Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção)

17 de novembro de 2017 *

«Auxílios de Estado — Infraestruturas aeroportuárias — Financiamento público concedido pelos Municípios de Gdynia e de Kosakowo a favor do aeroporto de Gdynia-Kosakowo — Decisão que declara o auxílio incompatível com o mercado interno e ordena a sua recuperação — Revogação de uma decisão — Não reabertura do procedimento formal de investigação — Alteração do regime jurídico — Direitos processuais das partes interessadas — Violação de formalidades essenciais»

No processo T-263/15,

Gmina Miasto Gdynia, com sede em Gdynia (Polónia), representado por T. Koncewicz, K. Gruszecka-Spychała e M. Le Berre, advogados,

Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o., com sede em Gdynia, representada por P. K. Rosiak, advogado,

recorrentes,

apoiados por:

República da Polónia, representada por B. Majczyna, M. Rzotkiewicz e E. Gromnicka, na qualidade de agentes,

interveniente,

contra

Comissão Europeia, representada por K. Herrmann e S. Noë, na qualidade de agentes,

recorrida,

que tem por objeto um pedido com base no artigo 263.º TFUE destinado à anulação dos artigos 2.º a 5.º da Decisão (UE) 2015/1586 da Comissão, de 26 de fevereiro de 2015, relativa à medida SA.35388 (C/13) (ex NN/13 e ex N/12) — Polónia — Criação do aeroporto de Gdynia-Kosakowo (JO 2015, L 250, p. 165),

O TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção),

composto por: V. Tomljenović, presidente, E. Bieliūnas e A. Marcoulli (relatora), juízes,

secretário: L. Grzegorczyk, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 27 de abril de 2017,

* Língua do processo: polaco.

profere o presente

Acórdão [1]

Antecedentes do litígio

1 Em julho de 2007, o primeiro recorrente, o Gmina Miasto Gdynia (a seguir «Município de Gdynia»), e o Gmina Kosakowo (a seguir «Município de Kosakowo») criaram a segunda recorrente, a Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o. (a seguir «sociedade PLGK»), que pertence a 100% a estes dois municípios polacos, com o objetivo de reconverter para fins civis o aeródromo militar de Gdynia-Oksywie. Este aeródromo situa-se no território do Município de Kosakowo, na Pomerânia, no norte da Polónia. Este novo aeroporto civil, cuja gestão foi confiada à sociedade PLGK, devia tornar-se o segundo aeroporto mais importante da Pomerânia e servir principalmente para o tráfego aéreo geral, para as linhas de baixo custo e para as companhias *charter*.

[*omissis*]

5 Por decisão de 2 de julho de 2013, a Comissão abriu o procedimento formal de investigação relativamente à medida em causa, nos termos do artigo 108.º, n.º 2, TFUE, e convidou os interessados a apresentarem as suas observações [Decisão C(2013) 4045 final, de 2 de julho de 2013, relativa à medida SA.35388 (2013/C) (ex 2013/NN e ex 2012/N) — Polónia — Criação do aeroporto de Gdynia-Kosakowo (JO 2013, C 243, p. 25, a seguir «decisão de abertura»)]. A Comissão não recebeu observações por parte dos interessados.

[*omissis*]

7 Em 11 de fevereiro de 2014, a Comissão adotou a Decisão 2014/883/UE, sobre a medida SA.35388 (C/13) (ex NN/13 e ex N/12) — Polónia — Criação do aeroporto de Gdynia-Kosakowo (JO 2014, L 357, p. 51), na qual declarou que o projeto de financiamento pretendido constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, designadamente devido ao facto de, graças ao financiamento público do Município de Gdynia e do Município de Kosakowo, a sociedade PLGK ter obtido uma vantagem económica de que não teria beneficiado em condições normais de mercado. Nesta decisão, a Comissão ordenou às autoridades polacas que recuperassem o auxílio de Estado pago à sociedade PLGK.

[*omissis*]

10 Em 26 de fevereiro de 2015, a Comissão procedeu, no mesmo ato, à revogação da Decisão 2014/883 e à sua substituição pela Decisão (UE) 2015/1586, relativa à medida SA.35388 (C/13) (ex NN/13 e ex N/12) — Polónia — Criação do aeroporto de Gdynia-Kosakowo (JO 2015, L 250, p. 165, a seguir «decisão impugnada»).

11 No que respeita à revogação da Decisão 2014/883, a Comissão indicou que, no decurso do processo no Tribunal Geral, verificou-se que o auxílio de Estado declarado incompatível com o mercado interno pela Decisão 2014/883 incluía certos investimentos que, segundo a decisão de abertura, não constituíam auxílios de Estado, na medida em que constituíam uma tarefa de interesse público. Estes investimentos abrangiam a construção de edifícios e equipamentos para o combate a incêndios, para funcionários da alfândega, seguranças do aeroporto, agentes de polícia e para guardas de fronteira (considerandos 15 e 16 da decisão impugnada). Com base nesse fundamento, a Comissão decidiu que havia que revogar a Decisão 2014/883 e substituí-la pela decisão impugnada. Por outro lado, a

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

Comissão considerou que não era necessário reabrir o procedimento de investigação, na medida em que o processo continha todos os elementos necessários para a avaliação da medida em causa (considerando 18 da decisão impugnada).

[*omissis*]

16 Na decisão impugnada, a Comissão recordou, em primeiro lugar, o contexto do procedimento formal de investigação.

[*omissis*]

18 O projeto de investimento era financiado por injeções de capital dos Municípios de Gdynia e de Kosakowo, que deviam cobrir tanto os custos de investimento (a seguir «auxílio ao investimento») como os custos operacionais do aeroporto durante a fase inicial do seu funcionamento (até 2019) (a seguir «auxílio ao funcionamento»). A Comissão salienta que, antes da notificação da medida pelas autoridades polacas, os Municípios de Gdynia e de Kosakowo tinham já acordado numa contribuição de um valor total de cerca de 207,48 milhões de zlótis polacos (PLN) (cerca de 51,87 milhões de euros), para efeitos da execução do projeto de investimento e para a cobertura de prejuízos do aeroporto durante os primeiros anos de funcionamento. Entre 2007 e 2019, o Município de Gdynia deveria contribuir com 142,48 milhões de PLN (cerca de 35,62 milhões de euros). Quando a sociedade PLGK foi constituída, o Município de Kosakowo contribuiu com 100 000 PLN (cerca de 25 000 euros). A Comissão indicou também que, entre 2011 e 2040, o Município de Kosakowo deveria fazer uma contribuição não monetária de 64,9 milhões de PLN (cerca de 16,2 milhões de euros) através da permuta de parte da renda anual, a ser paga pelo aeroporto de Gdynia no âmbito do contrato de arrendamento, por ações no aeroporto (considerandos 31 e 32 da decisão impugnada).

19 Em segundo lugar, a Comissão considerou que as injeções de capital a favor da sociedade PLGK constituíam um auxílio estatal na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Uma vez que o financiamento já tinha sido concedido à sociedade PLGK, a Comissão considerou ainda que as autoridades polacas não tinham respeitado a proibição prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE (considerando 191 da decisão impugnada).

20 Em terceiro lugar, a Comissão analisou se o auxílio em causa era compatível com o mercado interno à luz, em especial, do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE.

[*omissis*]

24 Em quarto lugar, a Comissão precisou que o auxílio em causa devia ser reembolsado às autoridades polacas na medida em que tivesse sido pago.

25 Com este fundamento, a Comissão adotou a decisão impugnada. O dispositivo da decisão impugnada tem a seguinte redação:

«Artigo 1.º

A decisão 2014/883/UE é revogada.

Artigo 2.º

1. As injeções de capital a favor da [sociedade PLGK], entre 28 de agosto de 2007 e 17 de junho de 2013, constituem um auxílio estatal ilegalmente implementado pela [República da] Polónia, em violação do n.º 3 do artigo 108.º [TFUE], e que é incompatível com o mercado interno, exceto na

medida em que estas injeções de capital foram aplicadas em investimentos necessários para a realização de atividades que, de acordo com a [decisão de abertura], devem ser inseridas no âmbito da ordem pública.

2. As injeções de capital que a [República da] Polónia tenciona implementar a favor da [sociedade PLGK], após 17 de junho de 2013, para a conversão do aeródromo militar de Gdynia-Kosakowo num aeroporto civil, constitui um auxílio estatal incompatível com o mercado interno. Em consequência, este auxílio estatal não pode ser concedido.

Artigo 3.º

1. A [República da] Polónia deve recuperar o auxílio referido no n.º 1 do artigo 2.º junto do beneficiário.

2. Os montantes a recuperar serão acrescidos de juros desde a data em que foram colocados à disposição do beneficiário até à data da recuperação efetiva. Os juros serão calculados numa base composta, em conformidade com o disposto no capítulo V do Regulamento (CE) n.º 794/2004 da Comissão [de 21 de abril de 2004, relativo à aplicação do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO 2004, L 140, p. 1)].

3. A [República da] Polónia deve proceder ao cancelamento de todos os pagamentos pendentes relativos ao auxílio referido no n.º 2 do artigo 2.º, com efeitos a partir da data de notificação da presente decisão.

Artigo 4.º

1. A recuperação do auxílio referido no n.º 1 do artigo 2.º e os juros referidos no n.º 2 do artigo 3.º serão imediatos e efetivos.

2. A [República da] Polónia garantirá a execução da presente decisão num prazo de quatro meses a partir da data da sua notificação.

Artigo 5.º

1. No prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão, a [República da] Polónia transmitirá as seguintes informações à Comissão:

a) o montante total (capital e juros a título da recuperação) a recuperar junto do beneficiário;

b) uma descrição pormenorizada das medidas já tomadas e planeadas com vista ao cumprimento da presente decisão;

c) documentos comprovativos de que o beneficiário foi intimado a reembolsar o auxílio.

2. A [República da] Polónia manterá a Comissão informada acerca da evolução das medidas nacionais tomadas para aplicar a presente decisão até que a recuperação do auxílio referido no n.º 1 do artigo 2.º e os juros mencionados no n.º 2 do artigo 3.º tenham sido concluídos. A pedido da Comissão, apresentará de imediato informações sobre as medidas já tomadas e planeadas para dar cumprimento à presente decisão. Fornecerá também informações pormenorizadas sobre os montantes do auxílio e dos juros já recuperados junto do beneficiário.

Artigo 6.º

A República da Polónia é a destinatária da presente decisão.»

Tramitação processual e pedidos das partes

26 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 15 de maio de 2015, o Município de Gdynia e a sociedade PLGK interpuseram o presente recurso.

27 Por decisão de 1 de dezembro de 2015, o presidente da Sexta Secção do Tribunal Geral admitiu a intervenção da República da Polónia em apoio dos pedidos dos recorrentes.

28 Por decisão de 15 de abril de 2016, o processo foi atribuído a um novo juiz-relator.

29 Tendo a composição das secções do Tribunal Geral sido alterada, nos termos do artigo 27.º, n.º 5, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, o juiz-relator foi afeto à Sétima Secção, à qual o presente processo foi, por conseguinte, atribuído.

30 Sob proposta do juiz-relator, o Tribunal Geral (Sétima Secção) decidiu dar início à fase oral do processo e, no âmbito das medidas de organização do processo previstas no artigo 89.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, colocou questões às partes. As partes deram cumprimento a esse pedido nos prazos fixados.

31 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às questões colocadas pelo Tribunal Geral na audiência de 27 de abril de 2017.

32 Tendo em conta os esclarecimentos prestados na réplica da sociedade PLGK e na resposta às medidas de organização do processo do Município de Gdynia, os recorrentes pedem ao Tribunal Geral que este se digne:

– anular os artigos 2.º a 5.º da decisão impugnada;

– condenar a Comissão nas despesas.

33 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal Geral se digne:

– negar provimento ao recurso;

– condenar os recorrentes nas despesas.

34 A República da Polónia apoia os pedidos dos recorrentes.

Questão de direito

35 O recurso baseia-se, em substância, em seis fundamentos.

[*omissis*]

41 O sexto fundamento refere-se, em substância, à violação de formalidades essenciais, à violação de regras processuais, bem como dos princípios da boa administração, da proteção da confiança legítima e do respeito dos direitos de defesa.

42 O Tribunal considera que é oportuno analisar em primeiro lugar o sexto fundamento.

[*omissis*]

57 O sexto fundamento baseia-se, em substância, em três argumentos. Em primeiro lugar, os recorrentes contestam a não publicação da decisão impugnada à data da interposição do presente recurso. Em segundo lugar, os recorrentes consideram que a Comissão não podia ter procedido à revogação da Decisão 2014/883 com base no artigo 9.º do Regulamento n.º 659/1999. Em terceiro lugar, os recorrentes alegam que a Comissão devia ter reaberto o procedimento formal de investigação antes de adotar a decisão impugnada e garantido o respeito dos seus direitos processuais ou dos da República da Polónia.

[*omissis*]

Quanto ao terceiro argumento, relativo à não abertura do procedimento formal de investigação e à violação dos direitos processuais dos interessados

62 No que diz respeito ao argumento segundo o qual a Comissão devia ter iniciado o procedimento formal de investigação antes de adotar a decisão impugnada e garantido o respeito dos direitos processuais dos interessados, há que recordar que, segundo a jurisprudência, o procedimento que visa substituir um ato ilegal pode ser retomado no ponto exato em que ocorreu a ilegalidade, sem que a Comissão tenha de recomeçar o procedimento num ponto anterior a esse ponto preciso (v., neste sentido, acórdãos de 12 de novembro de 1998, Espanha/Comissão, C-415/96, EU:C:1998:533, n.º 31; de 3 de outubro de 2000, Industrie des poudres sphériques/Conselho, C-458/98 P, EU:C:2000:531, n.º 82; e de 9 de julho de 2008, Alitalia/Comissão, T-301/01, EU:T:2008:262, n.ºs 99 e 142). Esta jurisprudência relativa à substituição de um ato anulado pelo juiz da União é igualmente aplicável, na falta de anulação do ato em causa pelo juiz, quando da revogação e da substituição de um ato ilegal pelo seu autor (acórdão de 16 de março de 2016, Frucona Košice/Comissão, T-103/14, EU:T:2016:152, n.º 61; v., também, neste sentido, acórdão de 12 de maio de 2011, Région Nord-Pas-de-Calais e Communauté d'agglomération du Douaisis/Comissão, T-267/08 e T-279/08, EU:T:2011:209, n.º 83).

63 Não obstante, o facto de a Comissão não ter de recomeçar o procedimento num ponto anterior àquele em que a ilegalidade ocorreu não significa, no entanto, que não deva, por princípio, notificar os interessados para apresentarem observações antes da adoção de uma nova decisão.

64 De facto, nenhuma disposição do procedimento de controlo dos auxílios de Estado reserva, entre os interessados, um papel especial ao beneficiário do auxílio (acórdão de 24 de setembro de 2002, Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão, C-74/00 P e C-75/00 P, EU:C:2002:524, n.º 83) ou à entidade infraestatal que concedeu o auxílio (v., neste sentido, despacho de 5 de outubro de 2016, Diputación Foral de Bizkaia/Comissão, C-426/15 P, não publicado, EU:C:2016:757, n.º 45, e acórdão de 12 de maio de 2011, Région Nord-Pas-de-Calais e Communauté d'agglomération du Douaisis/Comissão, T-267/08 e T-279/08, EU:T:2011:209, n.º 71) que implique que estes possam gozar de direitos tão alargados como os direitos de defesa enquanto tais.

65 Todavia, resulta do artigo 108.º, n.º 2, TFUE, bem como do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999 que, na fase de análise, a Comissão tem o dever de notificar os interessados, entre os quais a ou as empresas em causa e a entidade infraestatal que concedeu o auxílio, para apresentarem as suas observações (v., neste sentido, acórdãos de 8 de maio de 2008, Ferriere Nord/Comissão, C-49/05 P, não publicado, EU:C:2008:259, n.º 68, e de 11 de dezembro de 2008, Comissão/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, n.º 55). Esta regra tem caráter de formalidade essencial (acórdãos de 11 de dezembro de 2008, Comissão/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, n.º 55, e de 12 de setembro de 2007, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Comissão, T-68/03, EU:T:2007:253, n.º 42). Deve permitir aos interessados associarem-se ao procedimento numa medida adequada tendo em conta as circunstâncias do caso concreto (v., neste sentido, acórdão de 25 de junho de 1998, British Airways e o./Comissão, T-371/94 e T-394/94, EU:T:1998:140, n.º 60). Neste contexto, foi já decidido que a Comissão deve, sendo caso disso, solicitar aos interessados que se pronunciem quando o regime jurídico é alterado antes de a Comissão adotar a sua decisão com

base nas novas regras, exceto se o novo regime jurídico não implicar uma alteração significativa face ao que estava anteriormente em vigor (v. acórdão de 11 de dezembro de 2008, Comissão/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, n.º 56 e jurisprudência referida).

66 Por outro lado, mesmo se a decisão de abertura pode limitar-se a recapitular os elementos relevantes de facto e de direito, a incluir uma avaliação provisória da medida estatal em causa para determinar se tem caráter de auxílio e a expor as razões que suscitam dúvidas quanto à sua compatibilidade com o mercado interno, deve dar às partes interessadas a oportunidade de participarem eficazmente no procedimento formal de investigação, no qual terão a possibilidade de apresentar os seus argumentos (v., neste sentido, acórdão de 12 de maio de 2011, Région Nord-Pas-de-Calais e Communauté d'agglomération du Douaisis/Comissão, T-267/08 e T-279/08, EU:T:2011:209, n.ºs 80 e 81). Em especial, é necessário que a Comissão defina suficientemente o âmbito da sua investigação, para não esvaziar de sentido o direito dos interessados a apresentarem as suas observações (v. acórdão de 1 de julho de 2009, Operator ARP/Comissão, T-291/06, EU:T:2009:235, n.º 38 e jurisprudência referida).

67 No caso em apreço, há que salientar que, na decisão de abertura, a Comissão apreciou, a título provisório, a compatibilidade do auxílio ao funcionamento à luz das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional, tendo em conta a remissão feita a este respeito pelos n.ºs 27 e 63 das Orientações de 2005. Em especial, a Comissão salientou que o aeroporto de Gdynia-Kosakowo se situava numa região que se encontrava numa situação económica difícil, abrangida pela derrogação referida no artigo 107.º, n.º 3, alínea a), TFUE, e que havia que verificar se estavam reunidos os requisitos previstos no n.º 76 das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional (considerandos 64 e 65 da decisão de abertura).

68 Na Decisão 2014/883, a Comissão indicou que «o aeroporto de Gdynia está localizado numa região desfavorecida, que beneficia da derrogação prevista no artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE», o que significa que a Comissão deve determinar se o auxílio ao funcionamento em questão é compatível com as [Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional]» (considerando 221 da Decisão 2014/883). Ao aplicar o n.º 76 das referidas orientações ao caso vertente, a Comissão concluiu que o auxílio ao funcionamento não cumpria os «critérios estabelecidos nas [Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional]» (considerando 228 da Decisão 2014/883).

69 Ora, como salienta, acertadamente, a sociedade PLGK, apoiada quanto a este ponto pela República da Polónia e pelo Município de Gdynia nas suas respostas às medidas de organização do processo, a Comissão operou, na decisão impugnada, uma alteração de regime jurídico no que respeita à análise da compatibilidade do auxílio ao funcionamento.

70 A este respeito, em primeiro lugar, há que rejeitar o argumento da Comissão segundo o qual a alteração do fundamento jurídico utilizado na decisão impugnada constitui um fundamento novo apresentado pela primeira vez pela sociedade PLGK na fase da réplica. Com efeito, resulta da jurisprudência que um fundamento que constitui uma ampliação de um fundamento anteriormente invocado, direta ou implicitamente, na petição inicial deve ser julgado admissível (acórdão de 19 de maio de 1983, Verros/Parlamento, 306/81, EU:C:1983:143, n.º 9; v., também, neste sentido, acórdãos de 26 de abril de 2007, Alcon/IHMI, C-412/05 P, EU:C:2007:252, n.ºs 38 a 40, e de 17 de julho de 2008, Campoli/Comissão, C-71/07 P, EU:C:2008:424, n.º 63). Ora, no caso em apreço, os recorrentes indicaram na sua petição inicial que deviam ter tido a possibilidade de se exprimir sobre os novos argumentos e a nova análise da Comissão e que o incumprimento invocado nesse número constituía, enquanto tal, uma violação das formalidades essenciais. Mais precisamente, o n.º II.14 da petição, que sintetiza os fundamentos invocados em apoio do recurso, intitula-se, nomeadamente: «Violação das formalidades essenciais sob a forma do direito dos recorrentes a apresentar as suas observações e a tomar posição». O argumento apresentado na réplica da sociedade PLGK, que tem por objeto precisamente a nova análise da Comissão levada a cabo na decisão impugnada, constitui assim uma ampliação do fundamento suscitado na petição, baseado numa

violação das formalidades essenciais relativas ao direito dos recorrentes de poderem apresentar as suas observações. Além disso, em todo o caso, há que recordar que a regra segundo a qual a Comissão deve possibilitar aos interessados apresentarem as suas observações tem a natureza de formalidade essencial. Assim, a violação desta formalidade essencial, que constitui um fundamento de ordem pública, pode ser suscitada oficiosamente pelo Tribunal Geral (v., neste sentido, acórdãos de 7 de maio de 1991, Interhotel/Comissão, C-291/89, EU:C:1991:189, n.º 14; de 4 de abril de 2017, Provedor de Justiça Europeu/Staelen, C-337/15 P, EU:C:2017:256, n.º 85; e de 16 de março de 2016, Frucona Košice/Comissão, T-103/14, EU:T:2016:152, n.º 84).

71 Em segundo lugar, no âmbito da decisão impugnada, a Comissão indicou que aplicaria os princípios enunciados nas Orientações de 2005 aos auxílios ao investimento ilegais concedidos a aeroportos antes de 4 de abril de 2014 — a saber, a data de aplicação das Orientações de 2014 — e «os princípios enunciados nas orientações […] de 2014 a todos os casos relativos a auxílios ao funcionamento […] concedidos a aeroportos, ainda que o auxílio tenha sido concedido antes de 4 de abril de 2014» (considerando 196 da decisão impugnada), o que se verificava no caso presente (considerando 197 e artigo 2.º da decisão impugnada). Daqui resulta que a Comissão já não se baseou, como tinha feito no âmbito da decisão de abertura e da Decisão 2014/883, nas Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para analisar se o auxílio ao funcionamento era compatível com o mercado interno, mas nos princípios enunciados nas Orientações de 2014.

72 Em terceiro lugar, como decorre das Orientações de 2014, a Comissão indicou expressamente que «não aplicar[ia] os princípios das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para o período 2007-2013» nem «as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional para 2014-2020, ou eventuais futuras orientações relativas aos auxílios com finalidade regional aos auxílios estatais concedidos a infraestruturas aeroportuárias» (n.º 23 das Orientações de 2014).

73 Em quarto lugar, além da alteração operada entre as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional e as Orientações de 2014, a Comissão fez também uma alteração na derrogação analisada à luz do artigo 107.º, n.º 3, TFUE. Com efeito, conforme resulta da decisão de abertura e da Decisão 2014/883, a Comissão tinha-se colocado no âmbito da «derrogação prevista no artigo 107.º, n.º 3, alínea a), do TFUE». O n.º 76 das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional precisa que os auxílios ao funcionamento podem ser excecionalmente concedidos nas regiões que beneficiam da derrogação prevista no artigo 107.º, n.º 3, alínea a), TFUE. Ora, como resulta do n.º 112 das Orientações de 2014, cujos princípios foram aplicados pela Comissão na decisão impugnada, a compatibilidade dos auxílios ao funcionamento é analisada, neste âmbito, «nos termos do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), [TFUE]».

74 Em quinto lugar, as Orientações de 2014 introduzem «uma nova abordagem para a apreciação» da compatibilidade dos auxílios concedidos aos aeroportos no que respeita, designadamente, aos «auxílios ao funcionamento destinados a aeroportos regionais» [n.º 17, alínea d), das Orientações de 2014]. Esta nova abordagem para a apreciação figura no ponto 5.1.2 das Orientações de 2014. Prevê seis critérios cumulativos, entre os quais o primeiro critério analisado pela Comissão no considerando 246 da decisão impugnada, a saber, o facto de determinar se o auxílio ao funcionamento contribui para a realização de um objetivo comum bem definido. Este primeiro critério assenta por sua vez em três requisitos alternativos, a saber, o facto de o auxílio ao funcionamento aumentar a mobilidade dos cidadãos da União e a conectividade das regiões, estabelecendo pontos de acesso para os voos intra-União, ou de combater o congestionamento de tráfego aéreo nos principais aeroportos da União que funcionam como plataformas de correspondência, ou de facilitar o desenvolvimento regional. Dois destes três requisitos alternativos foram mencionados pela Comissão no considerando 246 da decisão impugnada.

75 Por seu lado, as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional preveem que os auxílios ao funcionamento podem ser concedidos «se [forem] justificáv[eis], em termos da sua contribuição para o desenvolvimento regional e da sua natureza e [se] a sua dimensão [for] proporcional às deficiências que procura[m] atenuar», o que a Comissão salientou, de resto, no considerando 222 da Decisão 2014/883.

76 Embora certos critérios previstos pelas Orientações de 2014 e pelas Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional possam convergir, nomeadamente quanto ao contributo do auxílio para o desenvolvimento regional, este critérios são, todavia, por um lado, mais desenvolvidos nas Orientações de 2014 e, por outro, diferentes por natureza, uma vez que as Orientações de 2014 têm por objeto especificamente os auxílios concedidos aos aeroportos e às companhias aéreas. Além disso, há que salientar que, embora o contributo para o desenvolvimento regional seja um requisito essencial nas Orientações relativas a auxílios estatais com finalidade regional, trata-se apenas de um requisito alternativo nas Orientações de 2014, conforme demonstra o emprego da conjunção «ou» no n.º 113 destas últimas orientações.

77 Em sexto lugar, importa salientar que a nova abordagem para a apreciação dos auxílios ao funcionamento prevista pelas Orientações de 2014 visa, designadamente, conceder um período de transição de dez anos durante a qual os aeroportos, em especial regionais, podem beneficiar desses auxílios, sob reserva de respeitarem os requisitos previstos pelas referidas Orientações (v., designadamente, n.ºs 13, 14 e 112 das Orientações de 2014).

78 À luz destes elementos, há que considerar que o novo regime jurídico aplicado pela Comissão na decisão impugnada comportava alterações substanciais relativamente ao que estava anteriormente em vigor e que foi tido em consideração na decisão de abertura e na Decisão 2014/883.

79 Por outro lado, admitindo que a revogação da Decisão 2014/883 tenha tido por efeito, como sustenta a Comissão, deixar aberto o procedimento formal de investigação, os interessados não tiveram oportunidade de apresentar as suas observações, uma vez que o referido procedimento foi novamente encerrado, concomitantemente, com a adoção da decisão impugnada. Há também que salientar que as Orientações de 2014 foram publicadas em 4 de abril de 2014, após a adoção da Decisão 2014/883 e, portanto, após o encerramento inicial do procedimento de investigação. Daqui decorre que, entre o momento da publicação das Orientações de 2014 e a adoção da decisão impugnada, não foi dada aos interessados a possibilidade de apresentarem de forma útil as suas observações sobre a aplicabilidade e a incidência eventual das referidas Orientações, mesmo quando essas Orientações constituíam uma alteração de regime jurídico que a Comissão decidiu aplicar ao caso vertente.

80 Os outros argumentos da Comissão não podem pôr em causa estas conclusões.

81 Em especial, deve ser rejeitado o argumento da Comissão segundo o qual a sociedade PLGK não demonstrou em que medida o facto de não ter sido convidada a pronunciar-se sobre a aplicação das Orientações de 2014 podia ter impacto sobre a sua situação jurídica, nem em que medida a possibilidade de se pronunciar a este respeito teria podido conduzir a um conteúdo diferente da decisão impugnada. Com efeito, o direito dos interessados de poderem apresentar as suas observações tem caráter de formalidade essencial na aceção do artigo 263.º TFUE, cuja violação, que se verifica no caso em apreço, implica a anulação do ato viciado, sem que seja necessário demonstrar a existência de um impacto para a parte que invoca essa violação nem que o procedimento administrativo poderia ter chegado a um resultado diferente (v., neste sentido, acórdãos de 6 de abril de 2000, Commissão/ICI, C-286/95 P, EU:C:2000:188, n.º 52, e de 8 de setembro de 2016, Goldfish e o./Comissão, T-54/14, EU:T:2016:455, n.º 47; conclusões do advogado-geral P. Mengozzi no processo Bensada Benallal, C-161/15, EU:C:2016:3, n.º 92). Além disso, em todo o caso, tendo em consideração as alterações feitas quanto à base jurídica do Tratado FUE [artigo107.° TFUE, n.º 3, alínea a), e, em seguida, artigo 107.º TFUE, n.º 3, alínea c)] e quanto às Orientações aplicáveis, que alteram substancialmente o

regime jurídico da análise da compatibilidade do auxílio ao funcionamento, não se pode presumir o alcance das observações que os interessados teriam apresentado, ainda que a Comissão tenha chegado, na decisão impugnada, a uma conclusão idêntica à da decisão anteriormente em vigor.

82 No que respeita ao facto de os recorrentes não terem apresentado observações na sequência de decisão de abertura, este é inoperante para efeitos de determinar se podiam apresentar tais observações na sequência da revogação da Decisão 2014/883 e antes da adoção da decisão impugnada.

83 No que se refere aos argumentos da Comissão, desenvolvidos no âmbito da sua resposta às medidas de organização do processo, segundo os quais não aplicou «princípios novos» provenientes das Orientações de 2014 no que respeita ao auxílio ao funcionamento, estes baseiam-se essencialmente no facto de, tanto na Decisão 2014/883 como na decisão impugnada, a Comissão ter considerado que o auxílio ao funcionamento era incompatível com o mercado interno, na medida em que o próprio auxílio ao investimento era incompatível com o referido mercado. Contudo, estes argumentos visam, em substância, sustentar que a decisão impugnada teria tido um conteúdo idêntico se os interessados tivessem sido notificados para apresentar observações. Devem, portanto, ser julgados improcedentes pelos mesmos motivos já expostos no n.º 81, *supra*.

84 Em todo o caso, importa recordar que, como decorre designadamente dos considerandos 196 e 197 da decisão impugnada, a Comissão esclareceu que aplicaria no caso vertente os princípios enunciados nas Orientações de 2014 no que respeita ao auxílio ao funcionamento. Neste contexto, a Comissão referiu expressamente as Orientações de 2014 no considerando 245 da decisão impugnada, ao indicar que o facto de o auxílio ao funcionamento ser incompatível com o mercado interno, na medida em que o próprio auxílio ao investimento era incompatível com o referido mercado, era também pertinente «nos termos das orientações […] de 2014». Por outro lado, aplicou o primeiro critério das Orientações de 2014 no considerando de 246 da decisão impugnada, sendo o referido critério substancialmente diferente dos requisitos enunciados no n.º 76 das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional (v. n.º 76, *supra*). Importa também sublinhar que, como resulta dos considerandos 198 a 202 da decisão impugnada, os princípios oriundos das Orientações de 2014 foram aplicados para efeitos de distinguir os financiamentos relativos aos auxílios ao investimento dos relativos aos auxílios ao funcionamento.

85 Por outro lado, há que salientar que a decisão impugnada contém pelo menos uma imprecisão, aliás comentada pela Comissão na sua resposta às medidas de organização do processo, relativa ao quadro jurídico no âmbito do qual esta considerou que o auxílio ao funcionamento era incompatível com o mercado interno, na medida em que o próprio auxílio ao investimento era incompatível com o referido mercado. Com efeito, a Comissão indicou no considerando 245 da decisão impugnada que esta consideração (que figura também no considerando 227 da Decisão 2014/883), decorrente «das orientações relativas à aviação de 2005», era igualmente válida nos termos das Orientações de 2014. Ora, como resulta dos considerandos 227 e 228 da Decisão 2014/883, a apreciação da Comissão foi feita no âmbito das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional e com base no artigo 107.º, n.º 3, alínea a), TFUE. Mais precisamente, a consideração da Comissão, feita, aliás, a título exaustivo, como demonstra o emprego dos termos «[s]eja como for», estava localizada antes da conclusão retomada no considerando 228 da Decisão 2014/883 segundo a qual, «[d]este modo, a Comissão entende que o auxílio ao funcionamento […] não cumpre com os critérios estabelecidos nas [Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional]».

86 Além disso, a consideração segundo a qual o auxílio ao funcionamento é incompatível com o mercado interno, na medida em que o próprio auxílio ao investimento era incompatível com o referido mercado não resulta de um requisito expressamente previsto pelas Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional nem pelas Orientações de 2014. Não se pode, assim, inferir dessas orientações que os interessados podiam apresentar as suas observações a este respeito, como sustenta, no entanto, a Comissão, em substância, na sua resposta às medidas de organização do processo. Importa acrescentar que a Decisão 2014/883 foi revogada e que a questão não é tanto saber se os interessados

podiam apresentar observações relativamente a essa decisão, mas se o podiam fazer no âmbito do procedimento formal de investigação. Ora, na decisão de abertura, a Comissão limita-se a indicar que, em princípio, um auxílio ao funcionamento é incompatível com o mercado interno, exceto se respeitar os critérios enunciados nas Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional, o que não se afigurava ser o caso, *a priori*, tendo em conta o facto de que a Pomerânia já se encontrava servida pelo aeroporto de Gdańsk (parte introdutória, intitulada «Apreciação da medida», e considerandos 63 a 67 da decisão de abertura).

87 No que respeita ao argumento, apresentado pela Comissão pela primeira vez na audiência, de a consideração segundo a qual o auxílio ao funcionamento era incompatível com o mercado interno, na medida em que o próprio auxílio ao investimento era incompatível com o referido mercado resultar de uma base jurídica «autónoma» decorrente do Tratado, este não encontra apoio nos termos da Decisão 2014/883 nem da decisão impugnada. Com efeito, além da inexistência de fundamentação nesse sentido e de precisão na decisão impugnada, a consideração da Comissão foi feita, conforme anteriormente indicado, no contexto do artigo 107.º, n.º 3, alínea a), TFUE e das Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional, no que respeita à Decisão 2014/883, e no contexto do artigo 107.º, n.º 3, alínea c), TFUE e das Orientações de 2014, no que respeita à decisão impugnada.

88 Por último, no que se refere à remissão feita pela Comissão para o processo que deu origem ao acórdão de 18 de novembro de 2004, Ferriere Nord/Comissão (T-176/01, EU:T:2004:336), importa salientar que o Tribunal Geral afirmou, nesse processo, que «[o]s princípios estabelecidos pelos dois enquadramentos [em causa] [eram], à luz [dos fundamentos da decisão impugnada nesse processo], em substância, idênticos». Em especial, os dois enquadramentos em causa nesse processo previam a elegibilidade dos investimentos cujo objetivo era a proteção do ambiente e comportavam o mesmo modo de cálculo dos custos elegíveis a uma medida de auxílio (acórdão de 18 de novembro de 2004, Ferriere Nord/Comissão, T-176/01, EU:T:2004:336, n.º 77). Por outro lado, os fundamentos invocados na decisão impugnada nesse processo estavam relacionados com os requisitos substancialmente idênticos previstos pelos dois enquadramentos. No caso vertente, conforme anteriormente indicado, as Orientações relativas aos auxílios estatais com finalidade regional e as Orientações de 2014 são substancialmente diferentes, designadamente no que respeita ao primeiro requisito definido pelas Orientações de 2014 analisado pela Comissão na decisão impugnada, e aplicam, além do mais, uma disposição distinta do Tratado FUE.

89 Tendo em conta todos estes elementos, há que considerar que a Comissão não cumpriu a sua obrigação de possibilitar aos interessados apresentarem as suas observações, sem que seja necessário determinar se o incumprimento constitui também uma violação das regras processuais, do direito a uma boa administração, da confiança legítima e dos direitos de defesa, invocados pelos recorrentes perante o Tribunal Geral. Em especial, não há lugar a pronúncia sobre a possibilidade de os recorrentes invocarem, perante o Tribunal Geral, a violação dos direitos de defesa da República da Polónia, que foi de resto invocada no articulado de intervenção deste Estado-Membro. Da mesma forma, neste contexto, não é necessário determinar se a Comissão também não cumpriu a sua obrigação ao não notificar os interessados para apresentarem as suas observações a respeito das alterações factuais operadas na decisão impugnada.

90 No que respeita ao alcance da ilegalidade assim declarada, importa salientar que, embora o auxílio em causa seja constituído, de facto, por dois tipos de financiamento, a saber, um auxílio ao investimento e um auxílio ao funcionamento, estes diferentes financiamentos foram analisados globalmente pela Comissão para concluir, nomeadamente, pela qualificação de auxílio de Estado. Em especial, a Comissão concluiu, no n.º 191 da decisão impugnada, que «as injeções de capital concedidas [à sociedade PLGK] constituem um auxílio estatal». Para chegar a esta conclusão, a Comissão aplicou, designadamente, o critério do investidor privado em economia de mercado, sem distinguir entre os diferentes modos de financiamento. Esta análise global reflete-se, aliás, no dispositivo da decisão impugnada, uma vez que a Comissão afirma, no artigo 2.º, n.º 1, dessa decisão, que «[a]s injeções de capital a favor da [sociedade PLGK], entre 28 de agosto de 2007 e 17 de junho de 2013, constituem

um auxílio estatal ilegalmente implementado pela [República da] Polónia». Estas injeções de capital, realizadas entre 28 de agosto de 2007 e 17 de junho de 2013, são apresentadas no quadro do considerando 57 da decisão impugnada, sem que a Comissão distinga entre os montantes alocados a título do auxílio ao funcionamento ou a título do auxílio ao investimento. Por outro lado, prevê-se no artigo 3.º, n.º 1, da decisão impugnada que «[a] [República da] Polónia deve recuperar o auxílio referido no n.º 1 do artigo 2.º junto do beneficiário», sem que, também aí, seja feita uma distinção entre o financiamento relacionado com o investimento e o relacionado com o funcionamento. Por último, as análises da compatibilidade do auxílio ao investimento e da compatibilidade do auxílio ao funcionamento estavam estreitamente ligadas, o que a Comissão confirmou na sua resposta às medidas de organização do processo. Nestas condições, não é possível interpretar o dispositivo da decisão impugnada como tendo por objeto, de forma dissociável, o auxílio ao investimento e o auxílio ao funcionamento. No que se refere ao argumento, apresentado pela Comissão na audiência, segundo o qual a anulação integral dos artigos 2.º a 5.º da decisão impugnada iria além do alcance do fundamento invocado pelos recorrentes, que apenas põe em causa o auxílio ao funcionamento, basta salientar, em primeiro lugar, que os recorrentes pedem a anulação dos referidos artigos, em segundo lugar, que o fundamento em causa é de ordem pública e, em terceiro lugar, que o argumento da Comissão não é suscetível de pôr em causa o facto de que os artigos 2.º a 5.º da decisão impugnada têm por objeto, de forma indissociável, o auxílio ao investimento e o auxílio ao funcionamento.

91 Tendo em conta o exposto, há que julgar procedente o sexto fundamento e, por conseguinte, anular os artigos 2.º a 5.º da decisão impugnada, sem que seja necessário analisar os outros fundamentos invocados em apoio do recurso.

[*omissis*]

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL GERAL (Sétima Secção)

decide:

1) São anulados os artigos 2.º a 5.º da Decisão (UE) 2015/1586 da Comissão, de 26 de fevereiro de 2015, sobre a medida SA.35388 (13/C) (ex 13/NN e ex 12/N) — Polónia — Criação do aeroporto de Gdynia-Kosakowo.

2) A Comissão suportará, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pelo Gmina Miasto Gdynia e pela Port Lotniczy Gdynia Kosakowo sp. z o.o.

3) A República da Polónia suportará as suas próprias despesas.

Tomljenović Bieliūnas Marcoulli

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de novembro de 2017.

Assinaturas