Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

21 de dezembro de 2016*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Taxas aeroportuárias — Artigo 108.º, n.º 2, TFUE — Artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE — Decisão de dar início a um procedimento formal de investigação — Admissibilidade do recurso de anulação — Pessoa a quem o ato diz individualmente respeito — Interesse em agir — Artigo 107.º, n.º 1, TFUE — Condição relativa à seletividade»

No processo C-524/14 P,

que tem por objeto um recurso de uma decisão do Tribunal Geral, nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 20 de novembro de 2014,

Comissão Europeia, representada por T. Maxian Rusche, R. Sauer e V. Di Bucci, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Hansestadt Lübeck, que sucedeu na posição jurídica da Flughafen Lübeck GmbH, representada por M. Núñez Müller e I. Ruck, Rechtsanwälte,

recorrente em primeira instância,

apoiada por:

República Federal da Alemanha, representada por T. Henze e K. Petersen, na qualidade de agentes,

Reino de Espanha, representado por A. Sampol Pucurull, na qualidade de agente,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

composto por: K. Lenaerts, presidente, A. Tizzano, vice-presidente, R. Silva de Lapuerta, T. von Danwitz, J. L. da Cruz Vilaça, E. Juhász e A. Prechal, presidentes de secção, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Jarašiūnas (relator), F. Biltgen, K. Jürimäe e M. C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: N. Wahl,

secretário: M. Aleksejev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 31 de maio de 2016,

* Língua do processo: alemão.

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 15 de setembro de 2016,

profere o presente

Acórdão

1 Com o presente recurso, a Comissão Europeia pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 9 de setembro de 2014, Hansestadt Lübeck/Comissão (T-461/12, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2014:758), que, por um lado, anulou a Decisão C(2012) 1012 final da Comissão, de 22 de fevereiro de 2012, relativa aos auxílios de Estado SA.27585 e SA.31149 (2012/C) (ex NN/2012, ex CP 31/2009 e CP 162/2010) — Alemanha (a seguir «decisão controvertida»), na medida em que esta decisão diz respeito ao Regulamento sobre taxas aeroportuárias aplicável ao aeroporto de Lübeck (Alemanha), adotado em 2006 (a seguir «regulamento de 2006»), e, por outro, negou provimento ao recurso quanto ao restante.

Antecedentes do litígio

2 O aeroporto de Lübeck foi explorado, até 31 de dezembro de 2012, pela Flughafen Lübeck GmbH (a seguir «FL»). Até 30 de novembro de 2005, a FL foi detida a 100% pela recorrente em primeira instância, a Hansestadt Lübeck (cidade de Lübeck). Entre 1 de dezembro de 2005 e o final do mês de outubro de 2009, a FL foi detida a 90% pela empresa privada neozelandesa Infratil e a 10% pela cidade de Lübeck. A partir do mês de novembro de 2009, a FL passou a ser novamente detida a 100% pela cidade de Lübeck. Em 1 de janeiro de 2013, o aeroporto de Lübeck foi vendido à Yasmina Flughafenmanagement GmbH. A FL foi absorvida pela cidade de Lübeck e o seu registo comercial cancelado em 2 de janeiro de 2013.

3 Em conformidade com o disposto no § 43a, n.º 1, do Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung (Regulamento do Licenciamento do Tráfego Aéreo), de 19 de junho de 1964 (BGBl. I, p. 370), na versão em vigor em 2006 (a seguir «LuftVZO»), a FL adotou o regulamento de 2006, que foi aprovado pela autoridade aeronáutica do *Land* de Schleswig-Holstein. Esse regulamento aplica-se desde 15 de junho de 2006 a todas as companhias aéreas que utilizam o aeroporto de Lübeck, salvo acordo celebrado entre o seu gestor e uma companhia aérea.

4 Durante o ano de 2007, a Comissão adotou uma decisão de dar início a um procedimento formal de investigação a respeito de um contrato celebrado entre a FL e a companhia aérea Ryanair, contrato que fixava, para esta companhia, taxas aeroportuárias inferiores às previstas no regulamento de taxas de 1998 aplicável, à época, ao aeroporto de Lübeck.

5 A Comissão, tendo considerado, designadamente, que o regulamento de 2006 era também suscetível de conter um auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, deu início, pela decisão controvertida, ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, a respeito de diversas medidas relativas ao aeroporto de Lübeck, entre as quais este regulamento.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

6 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 19 de outubro de 2012, a FL interpôs um recurso de anulação da decisão controvertida, na medida em que, por um lado, dá início ao procedimento formal de investigação a respeito do regulamento de 2006 e, por outro, obriga a República Federal da Alemanha a responder à injunção de fornecer informações sobre esse regulamento.

7 Na réplica, apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 20 de fevereiro de 2013, a cidade de Lübeck declarou suceder à FL para efeitos de prossecução do recurso inicialmente interposto por esta.

8 Em apoio do seu primeiro pedido, a cidade de Lübeck invocou cinco fundamentos, relativos, o primeiro, a uma violação dos direitos de defesa da República Federal da Alemanha, o segundo, a uma violação da obrigação de proceder a um exame diligente e imparcial, o terceiro, a uma violação do artigo 108.º, n.os 2 e 3, TFUE e dos artigos 4.°, 6.° e 13.°, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.° TFUE] (JO 1999, L 83, p. 1), o quarto, a uma violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e, o quinto, a uma violação do dever de fundamentação.

9 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral decidiu que o primeiro pedido era admissível, considerando, por um lado, que a decisão controvertida dizia direta e individualmente respeito à FL e, portanto, esta tinha legitimidade para interpor o recurso e, por outro, que a FL tinha conservado um interesse em agir após a venda do aeroporto de Lübeck. Quanto ao mérito, acolheu o quarto fundamento de recurso, entendendo que esta decisão estava viciada por um erro manifesto de apreciação na medida em que a Comissão tinha considerado, na própria decisão, que as vantagens instituídas pelo regulamento de 2006 apresentavam caráter seletivo. Consequentemente, anulou a referida decisão, na medida em que a mesma dá início ao procedimento formal de investigação relativo àquele regulamento.

Pedidos das partes e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

10 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— declarar inadmissível o recurso em primeira instância ou, subsidiariamente, declarar a inutilidade superveniente da lide;

— também subsidiariamente, declarar improcedente a parte do quarto fundamento de recurso pela qual a cidade de Lübeck alega uma violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE no que respeita à condição relativa à seletividade e remeter o processo ao Tribunal Geral no que respeita às demais partes deste fundamento de recurso assim como ao primeiro, terceiro e quinto fundamentos de recurso; e

— condenar a cidade de Lübeck nas despesas em primeira instância e no presente recurso ou, subsidiariamente e em caso de remessa do processo ao Tribunal Geral, reservar para final a decisão quanto às despesas em primeira instância e no presente recurso.

11 A cidade de Lübeck pede ao Tribunal de Justiça que se digne:

— negar provimento ao presente recurso na íntegra, julgar procedentes na íntegra os pedidos que apresentou em primeira instância e

— condenar a Comissão nas despesas.

12 Por decisões do presidente do Tribunal de Justiça de 26 de março e 14 de abril de 2015, foi admitida a intervenção da República Federal da Alemanha e do Reino de Espanha em apoio dos pedidos da cidade de Lübeck.

Quanto ao presente recurso

Quanto ao primeiro fundamento, relativo ao facto de a decisão controvertida não dizer individualmente respeito à FL

Argumentos das partes

13 Como seu primeiro fundamento, a Comissão acusa o Tribunal Geral de ter considerado que a decisão controvertida dizia individualmente respeito à FL, quando, na sua opinião, é a autoridade de tutela do *Land* e não a concessionária do aeroporto que fixa as taxas aeroportuárias. Ao considerar, nos n.os 29 a 35 do acórdão recorrido, que, pela adoção do regulamento de 2006, a FL tinha exercido competências que lhe tinham sido atribuídas em exclusivo, o Tribunal Geral ignorou a regra de direito nacional aplicável no caso em apreço, segundo a qual um regulamento relativo a taxas aeroportuárias deve ser aprovado pela autoridade de tutela do *Land*, que está ela própria vinculada pela legislação federal sobre as taxas aeroportuárias. O simples facto de a empresa pública gestora do aeroporto estar encarregada de propor esse regulamento não significa que seja ela, e não o Estado, a dispor do poder de determinar a gestão e as políticas que aplica por intermédio do referido regulamento. A este respeito, a apreciação do Tribunal Geral está em contradição com a que resulta do acórdão de 10 de julho de 1986, DEFI/Comissão (282/85, EU:C:1986:316), no qual foi observado, designadamente, que, nos termos da regulamentação francesa pertinente, o Governo francês dispunha do poder de determinar a gestão e a política do organismo em causa e, portanto, de definir os interesses que esse organismo devia defender.

14 A cidade de Lübeck e a República Federal da Alemanha entendem que este fundamento deve ser considerado improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

15 Conforme recordou o Tribunal Geral no n.º 26 do acórdão recorrido, os sujeitos que não sejam destinatários de uma decisão só podem alegar que esta lhes diz individualmente respeito, na aceção do artigo 263.º, quarto parágrafo, TFUE, se essa decisão os afetar devido a certas qualidades que lhes são próprias ou a uma situação de facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e, assim, os individualiza de maneira análoga à do destinatário (acórdãos de 15 de julho de 1963, Plaumann/Comissão, 25/62, EU:C:1963:17, 223; de 3 de outubro de 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho, C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 72; e de 19 de dezembro de 2013, Telefónica/Comissão, C-274/12 P, EU:C:2013:852, n.º 46).

16 No caso em apreço, para julgar se a decisão controvertida dizia individualmente respeito à FL, o Tribunal Geral considerou, no n.º 34 do acórdão recorrido, que esta decisão, na medida em que se referia ao regulamento de 2006, afeta um ato de que a FL é coautora e impede esta última de exercer como bem entender as suas competências próprias. Para fundamentar esta apreciação, salientou designadamente, no n.º 29 daquele acórdão, que, sendo certo que o § 43a, n.º 1, do LuftVZO previa que a autoridade de tutela do *Land*, no caso em apreço a autoridade aeroportuária do *Land* de Schleswig-Holstein, devia aprovar o regulamento sobre as taxas aplicáveis a um aeroporto, resultava dessa disposição que este regulamento devia ser proposto pela concessionária do aeroporto em causa e que a autoridade de tutela não tinha competência própria para fixar, por si, as referidas taxas, apenas podendo autorizar ou rejeitar o regulamento proposto.

17 O Tribunal Geral salientou também, nos n.os 30 e 31 do acórdão recorrido, que a possibilidade de aplicar taxas reduzidas, que resultava da decisão controvertida e do regulamento de 2006 no âmbito de descontos previstos pelo referido regulamento, estava subordinada a um acordo celebrado diretamente entre o gestor do aeroporto de Lübeck e uma companhia aérea, sem intervenção da

autoridade de tutela, e que tinha sido precisamente através de contratos celebrados diretamente entre a FL e a Ryanair que as taxas especiais, que derrogavam as previstas pelo regulamento de 2006, tinham sido aplicadas a essa companhia aérea.

18 Daí deduziu, no n.º 32 do referido acórdão, que a FL estava investida, na sua qualidade de concessionária do aeroporto de Lübeck, de uma competência própria em matéria de fixação das taxas aeroportuárias aplicáveis a esse aeroporto, não agindo como um mero prolongamento do Estado no exercício de competências atribuídas em exclusivo a esta última. Assim, segundo o Tribunal Geral, a competência para adotar o regulamento de 2006 pertencia à FL e não às autoridades estatais, não obstante a exigência de uma aprovação do referido regulamento pela autoridade de tutela.

19 Por conseguinte, afigura-se que o Tribunal Geral, à luz do direito nacional aplicável, considerou que a FL tinha, além do poder de propor à autoridade de tutela o regulamento de fixação das taxas aeroportuárias aplicáveis ao aeroporto de Lübeck, uma competência própria para adotar esse regulamento.

20 Dado que a Comissão põe em causa essa consideração através da argumentação exposta no n.º 13 do presente acórdão, há que recordar que, tratando-se de uma interpretação do direito nacional efetuada pelo Tribunal Geral, o Tribunal de Justiça só é competente, em sede de recurso, para verificar se houve uma desvirtuação desse direito, a qual deve resultar de forma manifesta dos elementos dos autos (v., neste sentido, acórdãos de 5 de julho de 2011, Edwin/IHMI, C-263/09 P, EU:C:2011:452, n.º 53, e de 3 de abril de 2014, França/Comissão, C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.ºs 79 e 80 e jurisprudência referida).

21 Ora, no caso em apreço, a Comissão não alegou e, *a fortiori*, não demonstrou uma tal desvirtuação do direito nacional. Com efeito, não alegou nem demonstrou que o Tribunal Geral teceu considerações que iam manifestamente contra o conteúdo das disposições do direito alemão em causa ou que atribuiu a uma delas um alcance que manifestamente não tinha face aos outros elementos dos autos (v., neste sentido, acórdão de 3 de abril de 2014, França/Comissão, C-559/12 P, EU:C:2014:217, n.º 81).

22 Assim sendo, o primeiro fundamento deve ser julgado inadmissível.

Quanto ao segundo fundamento, em que se alega que a cidade de Lübeck não tinha um interesse atual em agir

Argumentos das partes

23 Com o seu segundo fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito, no n.º 37 do acórdão recorrido, ao considerar, por um lado, que a FL tinha um interesse em agir, mesmo após a venda do aeroporto de Lübeck a um investidor privado, uma vez que o procedimento formal de investigação não estava ainda concluído e, portanto, a decisão controvertida continuava a produzir os seus efeitos, e, por outro, que, em qualquer caso, a FL tinha conservado um interesse em agir para o período anterior à venda.

24 A Comissão alega que, mesmo na falta de uma decisão final de encerramento do procedimento formal de investigação, a decisão controvertida tinha deixado de produzir o seu único efeito jurídico, ou seja, a obrigação de suspender a medida de auxílio durante a investigação, uma vez que não tinha havido suspensão decidida antes de 31 de dezembro de 2012 e que o regulamento de 2006 já não podia, a partir de 1 de janeiro de 2013, data da privatização do aeroporto de Lübeck, ser considerado um regime de auxílios em execução, visto este último deixar de ser financiado por fundos públicos. Em sua opinião, a apreciação do Tribunal Geral é contrária à jurisprudência constante do Tribunal de Justiça

segundo a qual o interesse deve ser efetivo e atual e apenas perdura se o recurso for suscetível, pelo seu resultado, de conferir um benefício à parte que o interpôs. Além disso, a cidade de Lübeck não demonstrou que tinha qualquer interesse na manutenção do recurso após a privatização do aeroporto.

25 A cidade de Lübeck e a República Federal da Alemanha entendem que este fundamento deve ser considerado improcedente.

Apreciação do Tribunal de Justiça

26 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o interesse em agir de um recorrente deve existir, tendo em conta o objeto do recurso, no momento da sua interposição, sob pena de inadmissibilidade. Este objeto do litígio deve perdurar, da mesma maneira que o interesse em agir, até à prolação da decisão judicial, sob pena de não conhecimento do mérito, o que pressupõe que o recurso possa, pelo seu resultado, conferir um benefício à parte que o interpôs (v., neste sentido, acórdão Abdulrahim/Conselho e Comissão, C-239/12 P, EU:C:2013:331, n.º 61 e jurisprudência referida).

27 No caso em apreço, para afastar o argumento da Comissão segundo o qual a venda do aeroporto de Lübeck a uma sociedade privada, em 1 de janeiro de 2013, pôs termo ao regime de auxílios em causa, de modo que a obrigação de suspensão do referido regime já não se colocava e que a cidade de Lübeck não tinha, portanto, um interesse atual em pedir a anulação da decisão controvertida, o Tribunal Geral considerou, como indicado no n.º 23 do presente acórdão, que, não estando o procedimento formal de investigação concluído, a referida decisão produzia ainda os seus efeitos e que a cidade de Lübeck conservava um interesse em agir, pelo menos, para o período anterior à venda do aeroporto.

28 Antes de mais, no n.º 27 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou, referindo-se designadamente ao acórdão de 24 de outubro de 2013, Deutsche Post/Comissão (C-77/12 P, não publicado, EU:C:2013:695, n.ºs 52 e 53), que uma decisão de dar início a um procedimento formal de investigação a respeito de uma medida em execução e qualificada de «novo auxílio» tem efeitos jurídicos autónomos, em particular no que respeita à suspensão dessa medida. O Tribunal Geral sublinhou que tal decisão modifica necessariamente o alcance jurídico da medida em questão e a situação jurídica das empresas dela beneficiárias, designadamente no que respeita à prossecução da implementação dessa medida. Observou também que, pelo menos após a adoção dessa decisão, existe uma dúvida relevante quanto à legalidade da medida em execução, que deve conduzir o Estado-Membro à suspensão da sua aplicação, e que tal decisão pode também ser invocada perante um juiz nacional, chamado a extrair todas as consequências decorrentes da violação do artigo 108.º, n.º 3, último período, TFUE.

29 A este respeito, há que recordar que o Tribunal de Justiça também já decidiu, no acórdão de 21 de novembro de 2013, Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, n.º 45), e no despacho de 4 de abril de 2014, Flughafen Lübeck (C-27/13, não publicado, EU:C:2014:240, n.º 27), que, quando, em aplicação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, a Comissão tenha dado início a um procedimento formal de investigação relativamente a uma medida não notificada em execução, um órgão jurisdicional nacional, perante o qual é intentada uma ação que visa a cessação da execução dessa medida e a recuperação dos montantes já pagos, é obrigado a adotar todas as medidas necessárias para extrair as consequências de uma eventual violação da obrigação de suspensão da execução da referida medida. Para o efeito, o órgão jurisdicional pode decidir suspender a execução da medida em causa e ordenar a recuperação dos montantes já pagos. Pode também ordenar medidas provisórias, a fim de salvaguardar, por um lado, os interesses das partes e, por outro, o efeito útil da decisão da Comissão de dar início ao procedimento formal de investigação.

30 Assim, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, contrariamente ao que sustenta a Comissão, a obrigação de suspender a medida em causa não é o único efeito jurídico de uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação.

31 No caso em apreço, à luz desta jurisprudência, afigura-se que, conforme salientou o Tribunal Geral, a cidade de Lübeck, após a privatização do aeroporto de Lübeck, permanecia exposta, pelo menos, ao risco de que um órgão jurisdicional nacional determinasse a recuperação de eventuais auxílios concedidos quando a FL era proprietária daquele aeroporto. Por conseguinte, bem andou o Tribunal Geral ao decidir que, na falta de uma decisão final da Comissão que viesse encerrar o procedimento formal de investigação, os efeitos da decisão controvertida perduravam, de modo que a cidade de Lübeck conservava um interesse em agir para requerer a sua anulação.

32 Consequentemente, há que julgar improcedente o segundo fundamento.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo a uma interpretação errada do caráter seletivo do regulamento de 2006

Argumentos das partes

33 Com o seu terceiro fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral interpretou erradamente a condição relativa à seletividade na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, ao considerar, nos n.os 53 a 55 do acórdão recorrido, que, a fim de apreciar o caráter eventualmente seletivo de uma tabela tarifária estabelecida por uma entidade pública para a utilização de um bem ou de um serviço, havia que verificar se essa tabela tarifária se aplicava de maneira não discriminatória ao conjunto das empresas utilizadoras ou potenciais utilizadoras desse bem ou desse serviço, e que a circunstância de, no caso em apreço, o regulamento de 2006 apenas se aplicar a companhias aéreas utilizadoras do aeroporto de Lübeck não era relevante.

34 Esta interpretação contraria a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual uma medida não constitui uma medida geral de política fiscal ou económica e é, portanto, seletiva, se se aplicar apenas a determinados setores económicos ou a determinadas empresas de um dado setor. Ora, uma vez que nunca se aplica a todos os operadores económicos, uma medida que estabelece as condições em que uma empresa pública propõe os seus próprios bens ou os seus serviços constitui sempre uma medida seletiva.

35 Pouco importa que essa medida se aplique de maneira não discriminatória a todas as empresas utilizadoras ou potenciais utilizadoras desses bens ou desses serviços, não sendo a questão da desigualdade de tratamento relevante para julgar da existência de um auxílio. A este respeito, o Tribunal Geral baseou-se incorretamente no critério adotado no acórdão de 8 de novembro de 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), que apenas se aplica a medidas fiscais, e desrespeitou o alcance dos acórdãos de 2 de fevereiro de 1988, Kwekerij van der Kooy e o./Comissão (67/85, 68/85 e 70/85, EU:C:1988:38), de 29 de fevereiro de 1996, Bélgica/Comissão (C-56/93, EU:C:1996:64), de 20 de novembro de 2003, GEMO (C-126/01, EU:C:2003:622), e de 15 de novembro de 2011, Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido (C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732).

36 Subsidiariamente, a Comissão alega que o Tribunal Geral também desrespeitou, nos n.os 52 e 53 do acórdão recorrido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual, por um lado, o caráter seletivo de uma medida se aprecia essencialmente a respeito dos efeitos dessa medida e, por outro, as medidas de que apenas um setor de atividade beneficie são seletivas. A Comissão salienta que, embora o aeroporto de Lübeck se encontre em concorrência direta com o de Hamburgo (Alemanha), a vantagem conferida pelo regulamento de 2006 apenas beneficia as companhias aéreas que utilizam o

primeiro, o que, na sua opinião, basta para demonstrar que esse regulamento é seletivo. A abordagem adotada pelo Tribunal Geral tem por consequência subtrair às regras relativas aos auxílios de Estado os regulamentos que fixam as taxas aeroportuárias.

37 A título ainda mais subsidiário, a Comissão alega que, admitindo que o critério estabelecido no acórdão de 8 de novembro de 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), seja aplicável para determinar a seletividade dos regulamentos que fixam as taxas de certas instituições públicas, o Tribunal Geral interpretou erradamente esse critério. Com efeito, para determinar o conjunto das empresas que se encontram numa situação comparável, seria necessário não se fixar no âmbito de aplicação da medida em causa, mas ter em conta as empresas que têm rubricas de despesas análogas às das empresas por ela favorecidas. Além disso, o regulamento de 2006 seria seletivo porque não respeita o princípio, consagrado no § 43a, n.º 1, do LuftVZO, que se impõe a todos os aeroportos alemães e, portanto, a todas as companhias aéreas que utilizam esses aeroportos, segundo o qual as taxas aeroportuárias devem cobrir os custos. Ao tomar como elemento determinante o âmbito de aplicação do referido regulamento e não o objetivo prosseguido por esta disposição, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito.

38 A Comissão sustenta, por último, que o Tribunal Geral também cometeu um erro de direito ao não ter examinado se os descontos previstos pelo regulamento de 2006 eram seletivos na medida em que apenas beneficiavam deles as companhias aéreas que preenchessem certas condições.

39 A cidade de Lübeck, a República Federal da Alemanha e o Reino de Espanha concluem pela improcedência deste fundamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

40 Como recordou o Tribunal Geral no n.º 43 do acórdão recorrido, a qualificação de «auxílio de Estado» exige, segundo jurisprudência constante, que estejam preenchidas todas as seguintes condições. Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou com recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem ao seu beneficiário. Em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (v., designadamente, acórdão de 16 de julho de 2015, BVVG, C-39/14, EU:C:2015:470, n.º 24).

41 No que respeita à condição relativa à seletividade da vantagem, que é constitutiva do conceito de «auxílio de Estado» na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, o qual proíbe que os auxílios «favore[çam] certas empresas ou certas produções», resulta de uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, recordada nos n.os 45 e 46 do acórdão recorrido, que a apreciação desta condição impõe determinar se, no âmbito de um dado regime jurídico, uma medida nacional é suscetível de favorecer «certas empresas ou certas produções» em relação a outras que, à luz do objetivo prosseguido pelo referido regime, se encontrem numa situação factual e jurídica comparável. O conceito de «auxílio de Estado» não visa as medidas estatais que introduzem uma diferenciação entre empresas e, portanto, *a priori*, seletivas, quando essa diferenciação resulta da natureza ou da sistemática do regime em que se inscrevem (v. acórdãos de 8 de novembro de 2001, Adria-Wien Pipeline e Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke, C-143/99, EU:C:2001:598, n.os 41 e 42; de 22 de dezembro de 2008, British Aggregates/Comissão, C-487/06 P, EU:C:2008:757, n.os 82 e 83; de 15 de novembro de 2011, Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido, C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, n.os 74 e 75; e de 14 de janeiro de 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, n.os 54 e 55).

42 Para acolher o fundamento alegado pela cidade de Lübeck, relativo a uma violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, tendo a Comissão considerado, na decisão controvertida, que o regulamento de 2006 era seletivo, o Tribunal Geral observou, no n.º 50 do acórdão recorrido, que essa consideração na referida decisão assentava apenas no argumento de que as vantagens em causa tinham sido concedidas unicamente a companhias aéreas que utilizavam o aeroporto de Lübeck.

43 Em seguida, no n.º 51 desse acórdão, o Tribunal Geral salientou que o facto de o regulamento de 2006 só ser aplicável às referidas companhias era consubstancial ao regime jurídico alemão relativo às taxas aeroportuárias e à própria natureza do regulamento que fixa essas taxas e que, no âmbito desse regime jurídico, as companhias aéreas que operam nos outros aeroportos alemães estavam sujeitas, nesses aeroportos, aos regulamentos sobre taxas especificamente aplicáveis aos mesmos, não se encontrando, portanto, numa situação comparável à das companhias que operam no aeroporto de Lübeck.

44 Por outro lado, no n.º 52 do referido acórdão, o Tribunal Geral considerou que, embora resulte da jurisprudência que um auxílio pode ser seletivo mesmo que diga respeito a todo um setor económico, essa jurisprudência, elaborada nomeadamente no contexto de medidas nacionais de âmbito geral, não era diretamente pertinente no caso em apreço, uma vez que a medida em causa não respeita a todo o setor aeroportuário, mas apenas às empresas que operam no aeroporto de Lübeck.

45 Por último, no n.º 53 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral enunciou, em substância, que o caráter seletivo de uma medida pela qual uma entidade pública estabelece uma tabela tarifária para a utilização dos seus bens ou dos seus serviços se avalia por referência à totalidade das empresas que utilizam ou podem utilizar esses bens ou esses serviços e examinando se todas ou apenas algumas delas beneficiam ou estão em condições de beneficiar de uma eventual vantagem.

46 À luz destas considerações, o Tribunal Geral declarou, nos n.ºs 54 e 55 do acórdão recorrido, que a simples circunstância de o regulamento de 2006 só se aplicar às companhias aéreas que operam no aeroporto de Lübeck não era pertinente para considerar que o referido regulamento tinha caráter seletivo e que, não sendo contestado que todas as companhias aéreas podiam beneficiar das disposições tarifárias do referido regulamento, «foi sem razão, tendo em conta a fundamentação que figura na decisão [controvertida], que a Comissão [tinha considerado] que o [r]egulamento de 2006 era seletivo».

47 A este respeito, há que observar que, contrariamente ao que sustenta a Comissão, não resulta de modo algum da jurisprudência do Tribunal de Justiça que uma medida pela qual uma empresa pública estabelece as condições de utilização dos seus bens ou dos seus serviços é sempre, e, portanto, por natureza, uma medida seletiva na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Os acórdãos a que se refere, em especial os mencionados no n.º 35 do presente acórdão, não fazem essa generalidade.

48 Em contrapartida, é jurisprudência constante que o artigo 107.º, n.º 1, TFUE não distingue consoante as causas ou os objetivos das intervenções estatais, antes definindo essas intervenções em função dos respetivos efeitos e, por conseguinte, independentemente das técnicas utilizadas (acórdão de 15 de novembro de 2011, Comissão e Espanha/Government of Gibraltar e Reino Unido, C-106/09 P e C-107/09 P, EU:C:2011:732, n.º 87 e jurisprudência referida).

49 Por conseguinte, se não pode ser excluído que uma medida pela qual uma empresa pública estabelece as condições de utilização dos seus bens ou dos seus serviços, embora de aplicação geral ao conjunto das empresas que utilizam esses bens ou esses serviços, apresenta caráter seletivo, deve atentar-se, para determinar se é esse o caso, não à natureza dessa medida mas aos seus efeitos, procurando saber se a vantagem que aquela é suposto atribuir não beneficia efetivamente apenas certas empresas relativamente às outras, mesmo que, na perspetiva do objetivo prosseguido pelo regime em causa, o conjunto das referidas empresas se encontre numa situação factual e jurídica comparável.

50 Daqui decorre que não é procedente a argumentação principal da Comissão, exposta no n.º 34 do presente acórdão, segundo a qual uma medida que estabelece as condições em que uma empresa pública propõe os seus próprios bens ou os seus serviços constitui sempre uma medida seletiva.

51 Esta apreciação não é posta em causa pelo argumento da Comissão, invocado no n.º 35 do presente acórdão, segundo o qual, para decidir da existência de um auxílio, pouco importa que essa medida se aplique de maneira não discriminatória a todas as empresas utilizadoras ou potenciais utilizadoras desses bens ou desses serviços, nem pelo argumento segundo o qual o Tribunal Geral se baseou incorretamente na jurisprudência relativa às medidas fiscais.

52 Com efeito, por um lado, para determinar se uma medida, embora de aplicação geral a um conjunto de operadores económicos, tem por efeito beneficiar apenas certas empresas, há que examinar, como resulta da jurisprudência recordada no n.º 41 do presente acórdão, se certas empresas são favorecidas relativamente a outras que, à luz do objetivo prosseguido pelo regime jurídico em causa, se encontrem numa situação factual e jurídica comparável.

53 O exame da questão de saber se tal medida apresenta caráter seletivo coincide, assim, em substância, com o de saber essa medida se aplica de maneira não discriminatória a esse conjunto de operadores económicos (v., nesse sentido, acórdão de 14 de janeiro de 2015, Eventech, C-518/13, EU:C:2015:9, n.º 53). O conceito de seletividade está ligado, portanto, como salientado pelo advogado-geral no n.º 75 das suas conclusões, ao de discriminação.

54 Por outro lado, como resulta também dessa jurisprudência, esse exame da seletividade deve ser efetuado «no âmbito de um dado regime jurídico». Consequentemente, para apreciar a seletividade de uma medida, há que examinar se, no âmbito de um determinado regime jurídico, a referida medida constitui uma vantagem para certas empresas em relação a outras que, à luz do objetivo prosseguido por esse regime, se encontrem numa situação factual e jurídica comparável (acórdãos de 6 de setembro de 2006, Portugal/Comissão, C-88/03, EU:C:2006:511, n.º 56, e de 28 de julho de 2011, Mediaset/Comissão, C-403/10 P, não publicado, EU:C:2011:533, n.º 36).

55 Esse exame implica, portanto, em princípio, definir previamente o quadro de referência no qual se inscreve a medida em causa. Como alegou o advogado-geral nos n.ºs 77 e 86 a 89 das suas conclusões, não estando esse método reservado ao exame de medidas fiscais, o Tribunal de Justiça apenas observou que a determinação do quadro de referência reveste uma importância acrescida no caso das medidas fiscais, dado que a própria existência de uma vantagem só pode ser afirmada em relação a uma imposição dita «normal» (acórdão de 6 de setembro de 2006, Portugal/Comissão, C-88/03, EU:C:2006:511, n.º 56).

56 Quanto à argumentação subsidiária da Comissão, exposta nos n.ºs 36 a 38 do presente acórdão, há que salientar, em primeiro lugar, quanto à acusação relativa à não tomada em consideração dos efeitos da medida em causa, que o Tribunal Geral examinou a legalidade da decisão controvertida à luz dos seus fundamentos, segundo os quais as vantagens em causa eram concedidas apenas às companhias aéreas que utilizavam o aeroporto de Lübeck, concluindo que esses fundamentos constituíam a única fundamentação da referida decisão quanto à seletividade.

57 De resto, ao considerar implicitamente, no n.º 53 do acórdão recorrido, que o regulamento de 2006 não era discriminatório e ao concluir, no n.º 55 do mesmo acórdão, que era pacífico que todas as companhias aéreas que utilizam ou que podem vir a utilizar o aeroporto de Lübeck podiam beneficiar das disposições tarifárias desse regulamento, o Tribunal Geral teve em conta os seus efeitos.

58 Em segundo lugar, contrariamente ao que afirma a Comissão, uma medida de que beneficia apenas um setor de atividade ou uma parte das empresas desse setor não é necessariamente seletiva. De facto, como decorre das considerações enunciadas nos n.ºs 41 e 47 a 55 do presente acórdão, apenas o é se,

no âmbito de um dado regime jurídico, tiver por efeito beneficiar certas empresas relativamente a outras que pertencem a outros setores ou ao mesmo setor e que, à luz do objetivo prosseguido por esse regime, se encontrem numa situação factual e jurídica comparável.

59 De igual modo, o facto de, no caso em apreço, o aeroporto de Lübeck estar em concorrência direta com o de Hamburgo ou com outros aeroportos alemães e de apenas as companhias aéreas que utilizam o aeroporto de Lübeck beneficiarem das vantagens eventualmente conferidas pelo regulamento de 2006 não é suficiente para demonstrar o caráter seletivo desse regulamento. Para ter tal caráter, deveria ser demonstrado que, no âmbito do regime jurídico aplicável a todos esses aeroportos, o referido regulamento beneficia as companhias aéreas que utilizam o aeroporto de Lübeck em prejuízo das que utilizam os demais aeroportos e que, à luz do objetivo prosseguido por esse regime, se encontram numa situação factual e jurídica comparável.

60 Em terceiro lugar, como decorre das considerações enunciadas nos n.os 52 a 55 do presente acórdão, a determinação do conjunto das empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável depende da definição prévia do regime jurídico à luz de cujo objetivo deve ser examinada, se for o caso, a comparabilidade da situação factual e jurídica respetiva das empresas beneficiadas pela medida em causa e das que não o são.

61 Ora, a este respeito, nos n.os 32 e 51 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, no âmbito do seu poder de interpretação do direito nacional, concluiu, como resulta dos n.os 16 a 21 do presente acórdão, que, em conformidade com o disposto no § 43a, n.º 1, do LuftVZO, o gestor de um aeroporto elabora, exercendo uma competência própria, a tabela das taxas aeroportuárias aplicáveis a esse aeroporto.

62 Resulta desta observação que, no caso em apreço, não é o § 43a, n.º 1, do LuftVZO nem outra regulamentação aplicável a todos os aeroportos, a que o regulamento de 2006 teria eventualmente derrogado a favor das companhias aéreas que utilizavam o aeroporto de Lübeck, que estabelece as taxas aeroportuárias aplicáveis a um aeroporto, mas o regulamento adotado para esse efeito pelo gestor do próprio aeroporto no exercício de uma competência limitada a esse aeroporto. Assim, afigura-se que, como salientado pelo advogado-geral no n.º 112 das suas conclusões, o quadro de referência pertinente para examinar se o regulamento de 2006 tinha por efeito favorecer certas companhias aéreas em relação a outras que se encontravam numa situação factual e jurídica comparável era o do regime aplicável apenas ao aeroporto de Lübeck.

63 Nestas condições, foi sem cometer um erro de direito que o Tribunal Geral, tendo circunscrito deste modo o regime jurídico pertinente no caso em apreço, considerou que as companhias aéreas que operavam nos outros aeroportos alemães não se encontravam numa situação comparável à das companhias aéreas que utilizavam o aeroporto de Lübeck.

64 Por conseguinte, tendo salientado que o regulamento de 2006 se aplicava de maneira não discriminatória a todas as companhias aéreas que utilizavam ou que podiam vir a utilizar o aeroporto de Lübeck, bem andou o Tribunal Geral ao declarar, à luz da fundamentação da decisão controvertida, que a Comissão tinha considerado erradamente que esse regulamento apresentava caráter seletivo.

65 Por último, não se pode censurar o Tribunal Geral por não ter examinado se os descontos previstos pelo regulamento de 2006 tinham caráter seletivo por favorecerem certas companhias aéreas que utilizavam o aeroporto de Lübeck em detrimento de outras companhias que utilizavam esse mesmo aeroporto. Com efeito, se, como alega a Comissão, a decisão controvertida contém uma descrição dos referidos descontos e uma apreciação jurídica preliminar, deve considerar-se que esta última respeita apenas à existência de uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE e que a fundamentação da referida decisão relativa à seletividade assenta unicamente na constatação de que as vantagens em causa só beneficiavam as companhias aéreas que utilizavam o aeroporto de Lübeck. Assim, bem andou o Tribunal Geral quando, ao examinar o argumento suscitado pela cidade de Lübeck relativo a

uma violação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE cometida pela Comissão na sua apreciação da condição relativa à seletividade, se pronunciou sobre a legalidade da referida decisão à luz apenas dos fundamentos em que se baseava essa apreciação.

66 Daqui decorre que a argumentação subsidiária da Comissão não é procedente.

67 Consequentemente, há que julgar improcedente o terceiro fundamento.

Quanto ao quarto fundamento, relativo a faltas de fundamentação do acórdão recorrido

Argumentos das partes

68 Com o seu quarto fundamento, a Comissão alega, em primeiro lugar, que o acórdão recorrido apresenta três vícios de falta de fundamentação. Antes de mais, esse acórdão não contém nenhuma observação relativa ao objetivo prosseguido pela medida em causa, quando é à luz desse objetivo que importa determinar quais as empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável. Em seguida, o referido acórdão não contém nenhuma fundamentação relativa aos descontos previstos pelo regulamento de 2006. Por último, não expõe os motivos pelos quais o referido regulamento apresenta caráter não seletivo de tal modo manifesto que a Comissão não podia ter dado início a um procedimento formal de investigação.

69 A Comissão considera, em segundo lugar, que o raciocínio do Tribunal Geral é contraditório, uma vez que, nos n.ºs 51 e 53 do acórdão recorrido, aplica a jurisprudência relativa ao caráter seletivo das medidas fiscais e, depois, no n.º 57 desse acórdão, declara que essa jurisprudência não é pertinente.

70 A cidade de Lübeck, a República Federal da Alemanha e o Reino de Espanha concluem pela improcedência deste fundamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

71 Em primeiro lugar, afigura-se que, atendendo à fundamentação da decisão controvertida e à argumentação da Comissão nele apresentada, segundo as quais o regulamento de 2006 era seletivo uma vez que apenas se aplicava às companhias aéreas que utilizavam o aeroporto de Lübeck, o Tribunal Geral expôs amplamente, no acórdão recorrido, os motivos pelos quais decidiu que essa única circunstância não permitia levar a essa apreciação. No que se refere, em especial, à determinação das empresas que se encontram numa situação factual e jurídica comparável, precisou, no n.º 51 do acórdão recorrido, os motivos pelos quais as companhias aéreas que utilizavam outros aeroportos não se encontravam, no âmbito do regime jurídico em causa, numa situação comparável à das companhias que utilizavam o aeroporto de Lübeck.

72 Em segundo lugar, pelos motivos expostos no n.º 65 do presente acórdão, o Tribunal Geral não tinha de se pronunciar sobre os descontos previstos pelo regulamento de 2006.

73 Em terceiro lugar, incumbia ao Tribunal Geral apreciar não se o regulamento tinha ou não, manifestamente, caráter seletivo, mas, tal como será examinado no âmbito do quinto fundamento, se a decisão controvertida estava ferida de um erro manifesto de apreciação.

74 Por último, o argumento da Comissão relativo a uma contradição de fundamentos procede de uma afirmação que não está minimamente demonstrada.

75 Por conseguinte, há que julgar improcedente o quarto fundamento.

Quanto ao quinto fundamento, relativo a uma violação dos limites da fiscalização jurisdicional que pode ser exercida sobre uma decisão de dar início ao procedimento formal de investigação em matéria de auxílios de Estado

Argumentos das partes

76 Com o seu quinto fundamento, a Comissão alega que o Tribunal Geral ignorou o facto de a decisão de dar início a um procedimento formal de investigação estar sujeita a uma fiscalização jurisdicional restrita, designadamente no que respeita à sua fundamentação. Expõe que um simples exame preliminar dos factos não lhe permitiu dissipar todas as dúvidas quanto ao caráter seletivo ou não do regulamento de 2006. Ora, o acórdão recorrido não contém nenhuma explicação acerca dos motivos pelos quais esse regulamento apresentava caráter seletivo de tal modo manifesto que a Comissão não tinha o direito de dar início ao procedimento formal de investigação.

77 A cidade de Lübeck, a República Federal da Alemanha e o Reino de Espanha concluem pela improcedência deste fundamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

78 Conforme foi recordado pelo Tribunal Geral no n.º 42 do acórdão recorrido, a fiscalização da legalidade de uma decisão de dar início a um procedimento formal de investigação exercida pelo juiz da União, quando o recorrente conteste a apreciação da Comissão sobre a qualificação da medida controvertida de «auxílio de Estado», é limitada à verificação da questão de saber se a Comissão não cometeu erros manifestos de apreciação (v., neste sentido, acórdão de 21 de julho de 2011, Alcoa Trasformazioni/Comissão, C-194/09 P, EU:C:2011:497, n.º 61).

79 Ora, decorre das considerações enunciadas nos n.os 47 a 55 do presente acórdão que a apreciação da Comissão segundo a qual as vantagens decorrentes do regulamento de 2006 eram seletivas, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, pelo único motivo de que tinham sido concedidas apenas às companhias aéreas que utilizavam o aeroporto de Lübeck e com fundamento na qual decidiu dar início ao procedimento formal de investigação a respeito desse regulamento é manifestamente errada.

80 Por conseguinte, bem andou o Tribunal Geral ao declarar, no n.º 59 do acórdão recorrido, que, à luz desta fundamentação, a decisão controvertida estava ferida de um erro manifesto de apreciação e ao anular essa decisão na medida em que ela respeita ao regulamento de 2006.

81 Consequentemente, o quinto fundamento deve ser julgado improcedente.

82 Uma vez que nenhum dos fundamentos suscitados pela recorrente em apoio do seu recurso pode ser julgado procedente, deve ser negado provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

83 Por força do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça decidirá sobre as despesas se o recurso for julgado improcedente. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do mesmo regulamento, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do seu artigo 184.º, n.º 1, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão sido vencida e tendo a cidade de Lübeck pedido a sua condenação nas despesas, há que condená-la nas despesas relativas ao presente recurso.

84 Em conformidade com o disposto no artigo 140.º, n.º 1, do mesmo Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do seu artigo 184.º, n.º 1, a República Federal da Alemanha e o Reino de Espanha suportarão as suas próprias despesas.

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

1) É negado provimento ao recurso.

2) A Comissão Europeia é condenada a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Hansestadt Lübeck.

3) A República Federal da Alemanha e o Reino de Espanha suportam as suas próprias despesas.

Assinaturas