Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
LAILA MEDINA
apresentadas em 30 de março de 2023 [1]

Processo C-758/21 P

Ryanair DAC,
Airport Marketing Services Ltd
contra

Comissão Europeia

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Auxílio concedido pela Áustria ao aeroporto de Klagenfurt, à Ryanair e a outras companhias aéreas que utilizam esse aeroporto — Artigo 85.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral — Artigo 17.º do Regulamento (UE) 2015/1589 — Dados relevantes para o cálculo do auxílio a recuperar»

1. Com o presente recurso, a Ryanair DAC e a Airport Marketing Services Ltd (a seguir «AMS» e, em conjunto, «recorrentes») pedem a anulação do Acórdão do Tribunal Geral de 29 de setembro de 2021, Ryanair e o./Comissão (T-448/18, não publicado, EU:T:2021:626) (a seguir «acórdão recorrido»). Este acórdão negou provimento ao seu recurso que tinha por objeto a anulação parcial da Decisão (UE) 2018/628 da Comissão [2], no que dizia respeito a estes recorrentes.

I. Antecedentes do litígio

2. Os antecedentes do litígio estão descritos nos n.os 1 a 39 do acórdão recorrido. Para efeitos do presente recurso, podem ser resumidos da seguinte forma.

3. A Ryanair é uma companhia aérea e a AMS é a sua filial para o fornecimento de soluções estratégicas de *marketing*, consistindo o cerne da sua atividade na venda de espaços publicitários no *site* da Ryanair. O aeroporto de Klagenfurt (Áustria; a seguir «aeroporto») situa-se na periferia dessa cidade, capital do *Land* da Caríntia. A proprietária e operadora do aeroporto é a Kärntner Flughafen Betriebsgesellschaft mbH (a seguir «KFBG»). Os titulares finais das participações da KFBG foram sempre autoridades ou entidades públicas. A KFBG possui uma filial detida a 100 %, a Destinations Management GmbH (a seguir «DMG»), que presta diversos serviços ao aeroporto. Em especial, a DMG atuou como consultora para atrair companhias aéreas para o aeroporto e celebrou diversos contratos, ao abrigo dos quais as companhias aéreas receberam quantias consideráveis em troca de serviços de *marketing*.

[1] Língua original: inglês.

[2] Decisão de 11 de novembro de 2016 relativa ao auxílio estatal SA.24221(2011/C) (ex 2011/NN) concedido pela Áustria ao aeroporto de Klagenfurt, à Ryanair e a outras companhias aéreas que utilizam o aeroporto (JO 2018, L 107, p. 1; a seguir «decisão impugnada»).

4. Em 22 de janeiro de 2002, foram celebrados quatro contratos. Em primeiro lugar, a KFBG e a Ryanair celebraram um contrato de prestação de serviços aeroportuários (a seguir «ASA 2002»). Este contrato entrou em vigor em 27 de junho de 2002, por um período de cinco anos, e previa uma renovação automática por mais cinco anos se a Ryanair cumprisse na íntegra os seus compromissos ao abrigo do mesmo. Nos termos deste contrato, a Ryanair comprometeu-se a disponibilizar um serviço, pelo menos diariamente, entre este aeroporto e o aeroporto de Londres Stansted de 27 de junho de 2002 a 26 de junho de 2007, mediante uma taxa fixa por rotação. Além disso, a Ryanair devia cobrar um montante fixo por cada passageiro embarcado, a título de taxa de serviço do aeroporto, acrescido de um montante fixo por cada passageiro embarcado, a título de taxa de segurança, e efetuar o pagamento destas taxas ao aeroporto. O ASA 2002 detalhava os vários serviços que o aeroporto deveria prestar à Ryanair e previa alguns outros pagamentos ao aeroporto.

5. Em segundo lugar, a DMG e a Leading Verge.com Limited (a seguir «LV»), que se transformou na FR Financing (Malta) Ltd (a seguir «FR Financing»), uma filial da Ryanair que, entretanto, foi encerrada, celebraram um contrato de prestação de serviços de *marketing* (a seguir «MSA 2002 entre a DMG e a LV»). Este contrato entrou em vigor no mesmo dia e terminaria em 26 de junho de 2007, automaticamente renovável por mais cinco anos, desde que a LV cumprisse na íntegra os seus compromissos ao abrigo do mesmo. De acordo com este contrato, a DMG encarregou a LV de gerar um plano promocional, providenciar o fornecimento de *links* para a página inicial da DMG e realizar atividades promocionais em troca de um pagamento anual fixo.

6. Em terceiro lugar, a DMG e a AMS celebraram outro contrato de *marketing* (a seguir «MSA 2002 entre a DMG e a MAS»). Este contrato, que entrou em vigor no mesmo dia por um prazo de cinco anos, previa a possibilidade de uma prorrogação por mais cinco anos. Ao abrigo deste contrato, a DMG nomeou a AMS para criar e gerir, o mais tardar até 1 de maio de 2002 e em troca de taxas anuais, dois *links* no *site* www.ryanair.com para *sites* escolhidos pela DMG, para destacar as atrações do *Land* da Caríntia. Este contrato também estipulava que a AMS poderia potencialmente prestar serviços adicionais.

7. Em quarto lugar, foi celebrado, entre a DMG e a LV, um aditamento ao MSA 2002 (a seguir «aditamento 2002»), que entrou em vigor no mesmo dia. Acordou-se que, em relação ao MSA 2002 entre a DMG e a LV, deveria ser efetuado um pagamento adicional por medidas de *marketing* adicionais e reforçadas durante a vigência deste contrato, pela DMG à LV.

8. O ASA 2002, o MSA 2002 entre a DMG e a LV, conforme alterado, e o MSA 2002 entre a DMG e a AMS (em conjunto, «contratos 2002») cessaram em 29 de outubro de 2005 quando a Ryanair interrompeu os seus serviços de transporte aéreo de passageiros entre o aeroporto e o aeroporto de Londres Stansted.

9. Em 23 de agosto de 2006, a KFBG e a Ryanair celebraram um novo contrato de prestação de serviços aeroportuários (a seguir «ASA 2006»). Esse contrato dizia respeito à realização de um serviço três vezes por semana para o aeroporto de Londres Stansted, que seria operado de 19 de dezembro de 2006 a 21 de abril de 2007. A Ryanair era obrigada a pagar as taxas aeroportuárias oficiais de Klagenfurt. Por força de um regime de incentivos, a Ryanair beneficiou de um incentivo de 7,62 euros por cada passageiro embarcado no novo serviço regular.

10. Em 21 de dezembro de 2006, a DMG e a AMS celebraram um novo contrato de prestação de serviços de *marketing* (a seguir «MSA 2006»), que entrou em vigor em 28 de fevereiro de 2007. O MSA 2006 estava associado ao compromisso da Ryanair de operar os voos abrangidos pelo contrato mencionado no número anterior. A AMS era obrigada a prestar todos os anos um pacote de serviços de *marketing*, visando, nomeadamente, a promoção do destino Klagenfurt/Caríntia.

11. O ASA 2006 e o MSA 2006 (em conjunto, «contratos de 2006») estiveram em vigor até 21 de abril de 2007.

12. Em 11 de outubro de 2007, na sequência de uma denúncia apresentada por um concorrente da Ryanair no setor europeu de transporte aéreo de passageiros que alegou que a Ryanair tinha beneficiado de auxílios de Estado ilegais por parte, nomeadamente, do *Land* da Caríntia, da cidade de Klagenfurt, da Kärnten Werbung Marketing & Innovations management GmbH e do aeroporto de Klagenfurt, por intermédio da KFBG, a Comissão transmitiu a denúncia à República da Áustria e solicitou mais informações. Por cartas de 15 de novembro de 2010 e de 24 de março de 2011, a Comissão solicitou informações adicionais à Áustria. Em 8 de abril de 2011, a Comissão solicitou informações complementares à Ryanair, que foram posteriormente transmitidas à Áustria, que posteriormente apresentou as suas observações.

13. Em 22 de fevereiro de 2012, a Comissão informou a Áustria da sua decisão de dar início ao procedimento de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE, particularmente, no que diz respeito aos contratos com a Ryanair de 2002 e 2006 [3].

14. Por cartas de 29 de maio e 20 de julho de 2012, o advogado da Ryanair pediu, nomeadamente, o acesso ao processo administrativo, o que foi rejeitado pela Comissão.

15. Por carta de 24 de fevereiro de 2014, a Comissão solicitou à Áustria informações adicionais relativas ao contrato de *marketing* celebrado entre o aeroporto e a Ryanair em 22 de janeiro de 2002, tendo a Áustria respondido em 11 de junho de 2014.

16. Em 23 de julho de 2014, a Comissão decidiu alargar o procedimento de investigação.

17. Na decisão impugnada, a Comissão considerou, nomeadamente, que, com os contratos de 2002 e 2006, a República da Áustria concedeu auxílios ilegais à Ryanair, incompatíveis com o mercado interno. Determinou os montantes dos auxílios a recuperar com base na parte negativa do fluxo de pagamentos adicional anual previsto à data da celebração dos contratos em causa, por cada ano de vigência desses contratos. Considerou que os recorrentes eram solidariamente responsáveis pelo reembolso integral do auxílio recebido através dos contratos em causa, cujo montante principal provisório era de 1 827 267,00 euros e 141 326,00 euros, respetivamente, e ordenou a recuperação desses auxílios.

II. Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

18. Em primeira instância, a Ryanair, a AMS e a FR Financing suscitaram seis fundamentos de recurso e, em 24 de agosto de 2018, apresentaram um pedido de diligências de instrução, pelo qual solicitaram à Comissão a apresentação de determinados documentos. Em 25 de setembro de 2020, essas partes apresentaram dois documentos como prova adicional (ou seja, após o

[3] Publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* em 3 de agosto de 2012 (JO 2012, C 233, p. 28).

encerramento da parte escrita do processo). Tais documentos eram a tabela de estimativas de receitas não aeronáuticas por passageiro embarcado no que respeita ao contrato de serviços aeroportuários e ao contrato de *marketing* (anexo E.1) e uma versão não editada dos dados relativos às despesas num relatório do consultor económico da Ryanair, Oxera, de 3 de novembro de 2014 (anexo E.2).

19. No acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que essas provas eram inadmissíveis, uma vez que os recorrentes em primeira instância não tinham justificado a apresentação extemporânea das provas adicionais nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Regulamento de Processo do Tribunal Geral (a seguir «Regulamento de Processo do TG»). Este tribunal julgou improcedentes todos os fundamentos invocados e, por conseguinte, negou provimento ao recurso na totalidade.

III. Análise

20. As recorrentes invocam quatro fundamentos de recurso.

A. Quanto ao primeiro fundamento de recurso, relativo à admissibilidade das provas adicionais apresentadas pelas recorrentes no Tribunal Geral

21. As recorrentes alegam, em substância, que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao julgar inadmissível e, por conseguinte, ao recusar ter em conta na sua fiscalização jurisdicional, elementos de prova essenciais que foram apresentados por estas antes do encerramento da fase oral do processo. Em especial, alegam que o Tribunal Geral cometeu um erro (i) ao ignorar, ou ao não ter em devida conta, os princípios jurídicos subjacentes às regras do artigo 85.º, n.º 1 a 3, do Regulamento de Processo e (ii) ao não ter em consideração a jurisprudência relativa a essas disposições.

22. O artigo 85.º do Regulamento de Processo do TG prevê diferentes fases em que é possível apresentar ou oferecer provas. O artigo 85.º, n.º 1, prevê: «As provas e os oferecimentos de prova são apresentados na primeira troca de articulados» (*regra geral*). O artigo 85.º, n.º 2, prevê: «Em apoio da sua argumentação, as partes principais podem ainda apresentar ou oferecer provas na réplica e na tréplica, desde que o atraso na apresentação desses elementos seja justificado» (*derrogação*). O artigo 85.º, n.º 3, prevê: «A título excecional, as partes principais podem apresentar ou oferecer provas antes do encerramento da fase oral ou antes da decisão do Tribunal de decidir sem fase oral, desde que o atraso na apresentação desses elementos seja justificado» (*exceção*).

23. O Tribunal de Justiça já declarou que estas regras têm em conta os princípios do contraditório e da igualdade de armas, bem como o direito a um processo equitativo no interesse da boa administração da justiça [4]. O Tribunal de Justiça também declarou que «[o]s órgãos jurisdicionais da [UE] […] são competentes para apreciar o mérito das razões dão atraso na apresentação ou oferecimento dessa prova e, consoante o caso, o conteúdo dessa prova e ainda, se a sua apresentação tardia não for justificada com os requisitos legais padrão ou fundamentada, competência para a rejeitar» [5].

[4] Acórdão de 14 de abril de 2005, Gaki-Kakouri/Tribunal de Justiça (C-243/04 P, não publicado, EU:C:2005:238, n.º 30, relativo a disposições equivalentes no anterior Regulamento de Processo do Tribunal Geral).

[5] Acórdão de 16 de setembro de 2020, BP/FRA (C-669/19 P, não publicado, EU:C:2020:713, n.º 41). O Tribunal de Justiça cita aqui o Acórdão de 14 de abril de 2005, Gaki-Kakouri/Tribunal de Justiça (C-243/04 P, não publicado, EU:C:2005:238, n.ºs 32 e 33).

24. Esta passagem dizia respeito ao artigo 85.º, n.º 2, do Regulamento de Processo e à jurisprudência, aí referida pelo Tribunal de Justiça, relativa à disposição equivalente do anterior Regulamento de Processo [6].

25. Resulta do Acórdão de 14 de abril de 2005, Gaki-Kakouri/Tribunal de Justiça [7], e do Acórdão de 16 de setembro de 2020, BP/FRA [8], que a argumentação acima é também aplicável ao artigo 85.º, n.º 3, do referido regulamento, uma vez que, tendo em conta que o artigo 85.º, n.º 2, é uma derrogação e o artigo 85.º, n.º 3, uma exceção, a última norma é mais estrita e é aplicável apenas em circunstâncias excecionais (v. n.º 31 das presentes conclusões).

26. Em primeiro lugar, o principal argumento das recorrentes é que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao julgar inadmissíveis os dois elementos de prova, devendo tal prova ser sempre aceite pelo Tribunal Geral para efeitos de fiscalização jurisdicional «a menos que existam razões imperiosas em contrário».

27. Este fundamento deve ser julgado improcedente. Com efeito, trata-se de uma inversão da lógica das regras de produção de prova no Tribunal Geral.

28. Resulta da jurisprudência Gaki-Kakouri que a aceitação de provas apresentadas tardiamente constitui uma exceção. Além disso, decorre da própria redação do artigo 85.º, n.º 3, do Regulamento de Processo que cabe às partes que pretendem produzir tais provas justificar suficientemente o atraso na apresentação.

29. Assim, contrariamente ao argumento das recorrentes, o Tribunal Geral não é obrigado a aceitar sempre as provas apresentadas tardiamente a menos que demonstre que a rejeição dessas provas é necessária por «razões imperiosas» (ou seja, por força do princípio do contraditório ou do conceito de processo equitativo no Tribunal Geral).

30. Pelo contrário, incumbe às próprias partes o ónus de justificar esse atraso.

31. Como o Tribunal Geral defendeu corretamente no processo TestBioTech e o./Comissão [9], «a apresentação de provas antes do encerramento da fase oral do processo está sujeita ao duplo requisito de que [(i)] o atraso na apresentação desses elementos de prova se justifique e de que [(ii)] o atraso na apresentação de provas se justifique por circunstâncias excecionais. Quando ao segundo requisito de admissibilidade [(ii)] […] importa referir que, em qualquer caso, a natureza excecional de tal apresentação implica que era impossível para a recorrente apresentar as provas em causa ao Tribunal antes da audiência ou que a apresentação anterior não podia ser razoavelmente exigida à recorrente. *Cabe à parte que pretende apresentar os documentos ao Tribunal provar que esse requisito se verifica no momento da apresentação de novas provas*» (sublinhado meu).

32. Considero que a abordagem acima do Tribunal Geral (segundo a qual, em determinadas situações, são exigíveis elementos probatórios para apoiar a justificação para a apresentação tardia de provas) pode respaldar-se no Acórdão do Tribunal de Justiça BP/FRA [10], no qual o Tribunal de Justiça faz referência ao dever de apresentar tais provas para sustentar a justificação.

6 Ou seja, o artigo 48.º, n.º 1, do anterior Regulamento de Processo do Tribunal Geral.

7 (C-243/04 P, não publicado, EU:C:2005:238, n.ºs 32 e 33).

8 (C-669/19 P, não publicado, EU:C:2020:713, n.º 47).

9 Acórdão de 15 de dezembro de 2016 (T-177/13, não publicado, EU:T:2016:736, n.º 251).

10 Acórdão de 16 de setembro de 2020 (C-669/19 P, não publicado, EU:C:2020:713, n.º 44).

33. No n.º 47 do mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça também assinala que o artigo 85.º, n.º 3, do Regulamento de Processo deve ser interpretado de forma restritiva («só *excecionalmente* as partes podem apresentar ou oferecer provas adicionais. Resulta desta disposição que qualquer atraso na apresentação de tais provas *deve ser justificado*») (sublinhado meu).

34. No processo em primeira instância, as recorrentes alegaram, em substância, a propósito da tabela de receitas não aeronáuticas obtidas no aeroporto, que a Comissão se referiu a essa tabela na sua tréplica. Aludindo ao seu pedido de uma medida de organização, explicaram que era difícil e moroso obter informações do aeroporto, porque a informação era antiga, tinha havido mudanças de pessoal no aeroporto, e a crise da COVID-19 tinha afetado tanto o pessoal do aeroporto como as recorrentes e os seus advogados. De acordo com as recorrentes, só receberam a informação «nos últimos dias».

35. Na minha opinião, é evidente, como decorre da jurisprudência referida acima, que as recorrentes deviam ter podido apresentar alguma prova de que tinham tentado obter a tabela por parte do aeroporto mais cedo e que continuaram a insistir com o aeroporto a esse respeito; especialmente, após receber as observações da Comissão sobre as novas provas (de 14 de outubro de 2020), nas quais a Comissão argumentou, nomeadamente, que o atraso não se justificava porque as explicações não eram passíveis de verificação. Uma vez que decorreu um período tão significativo entre a tréplica da Comissão (25 de fevereiro de 2019) e a audiência oral (29 de setembro de 2020), as recorrentes deviam ter apresentado alguma prova do tipo mencionado acima, a fim de mostrar que podiam fundamentar a sua justificação, nos termos do artigo 85.º, n.º 3, do Regulamento de Processo.

36. Importa salientar que as recorrentes também não apresentaram tal prova na fase de recurso.

37. As exceções devem ser interpretadas de forma restritiva pelo que o Tribunal Geral, em casos como este, em que tem dúvidas quanto à justificação fornecida pela parte para a apresentação tardia, deve poder efetuar, pelo menos, uma verificação básica e pode, consequentemente, exigir a essa parte que sustente a sua alegação com elementos de prova.

38. Com efeito, o Tribunal de Justiça já decidiu numa situação semelhante, em que a parte argumentava que o atraso na apresentação da prova em primeira instância se devia ao seu estado de saúde, que o Tribunal Geral tinha tido razão ao rejeitar esse argumento, uma vez que a parte tinha sido incapaz de fornecer um atestado médico nesse sentido [11].

39. Em seguida, na audiência, as recorrentes procuraram invocar o Acórdão do Tribunal Geral de 15 de junho de 2022, Qualcomm/Comissão (Qualcomm — Pagamentos de exclusividade) (T-235/18, EU:T:2022:358), no qual as provas apresentadas tardiamente pela Qualcomm foram julgadas admissíveis em Portugal.

40. Basta salientar que o caso em apreço não é objetivamente comparável, em razão da matéria, a esse processo em pelo menos quatro aspetos: com efeito (i) a justificação para a apresentação tardia é diferente; (ii) a natureza dos documentos em causa é diferente; (iii) os processos são diferentes, e (iv) o estatuto da recorrente é diferente. Com efeito (i), a Qualcomm baseou-se não apenas no artigo 85.º, n.º 3, do Regulamento de Processo, mas também alegou que nesse processo o artigo 85.º, n.º 3, deveria ser interpretado «à luz do artigo 92.º, n.º 7, daquelas regras» (a admissão da contraprova e da ampliação das provas depende de decisão do Tribunal). Embora eu considere

[11] Acórdão de 11 de setembro de 2019, HX/Conselho (C-540/18 P, não publicado, EU:C:2019:707, n.ºs 65 to 68).

convincente a abordagem do Tribunal Geral no processo Qualcomm, basta afirmar que, no caso em apreço, as recorrentes não apresentaram tal argumento (nem na primeira instância, nem na fase de recurso) nem deduziram tal argumentação expressa ou tacitamente — apesar do facto de a própria Comissão ter abordado expressamente o artigo 92.º, n.º 7, e alegado que essa disposição não era aplicável. Relativamente ao ponto (ii), resulta desse acórdão que a Qualcomm tinha razões objetivas para não obter os documentos em causa e o Tribunal Geral explica em detalhe nesse acórdão (n.os 134 a 153) que a produção, no seu conjunto, das provas complementares após o encerramento da fase escrita do processo tinha sido «justificada por circunstâncias excecionais» e, por conseguinte, era admissível. No que respeita ao ponto (iii), o processo Qualcomm tinha por objeto o direito da concorrência, ao passo que o caso em apreço prende-se com auxílios de Estado (v. n.º 94 das presentes conclusões). No que diz respeito ao ponto (iv), o beneficiário num processo de auxílio de Estado não é o recorrido perante o Tribunal Geral.

41. Por último, as recorrentes também pretendem invocar, especialmente, os Acórdãos nos processos Crocs/EUIPO — Gifi Diffusion (Calçado) [12] e Schmid/EUIPO — Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft in Steiermark (Steirisches Kürbiskernöl) [13]. Argumentam que o Tribunal Geral aplicou incorretamente essa jurisprudência, alegando que resulta da mesma que uma apresentação tardia de provas pode ser justificada quando a parte não poderia obter esses elementos de prova mais cedo e que, ao avaliar se a apresentação tardia é justificada, há que verificar se a prova em causa já constava do processo administrativo em que se baseou a decisão impugnada. Se assim fosse, não se justificaria rejeitar essas provas, uma vez que a recorrida já as tinha tido em conta antes de adotar a sua decisão.

42. Cumpre notar que esta jurisprudência não tem o alcance que as recorrentes lhe atribuem. Com efeito, o Tribunal de Justiça não se pronunciou exatamente desse modo numa situação como a ora em causa. Importa salientar que essa jurisprudência tem origem em litígios sobre marcas da União e pode ser explicada por certas especificidades dos litígios nesse domínio específico do direito da União.

43. Esta conclusão decorre do Despacho do Tribunal de Justiça de 13 de setembro de 2011, processo Wilfer/OHIM [14].

44. Em substância, nesse processo, o Tribunal de Justiça declarou que o Tribunal Geral tinha razão ao salientar que, em conformidade com o artigo 63.º do Regulamento (CE) n.º 40/94 [15], não pode reapreciar as circunstâncias de facto à luz dos elementos de prova que lhe são apresentados pela primeira vez. O objetivo dos recursos no Tribunal Geral é a fiscalização da legalidade das decisões das Câmaras de Recurso do EUIPO para efeitos dessa disposição, e essa legalidade deve ser apreciada à luz das informações de que dispunham quando essas decisões foram adotadas (n.os 40 e 41 do Despacho no processo Wilfer/OHIM).

45. Além disso, o Tribunal de Justiça salientou que é pacífico que as peritagens e as representações das marcas nacionais e da UE invocadas pela recorrente como prova foram apresentadas pela primeira vez ao Tribunal Geral e não foram apresentadas à Câmara de Recurso do EUIPO. Por conseguinte, o Tribunal Geral teve razão em julgá-las inadmissíveis. Essa rejeição não viola, por isso, o direito da recorrente a ser ouvida (n.º 42 do Despacho no processo Wilfer/OHIM).

[12] Acórdão de 14 de março de 2018 (T-651/16, não publicado, EU:T:2018:137).

[13] Acórdão de 7 de junho de 2018 (T-72/17, EU:T:2018:335).

[14] (C-546/10 P, não publicado, EU:C:2011:574, n.os 40 a 43).

[15] Regulamento do Conselho, de 20 de dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1).

46. Por último, o Tribunal de Justiça referiu que não resultava nem da petição inicial no Tribunal Geral, nem do acórdão recorrido que a recorrente tivesse alegado, perante esse tribunal, que a Câmara de Recurso tinha violado o princípio segundo o qual a Câmara de Recurso deve examinar oficiosamente os factos, a fim de determinar a admissibilidade dessas provas (n.º 43 do Despacho no processo Wilfer/OHIM).

47. Consequentemente, a jurisprudência invocada pelas recorrentes no n.º 41 das presentes conclusões não é aplicável ao caso em apreço e os seus argumentos devem ser julgados improcedentes.

48. Resulta das considerações anteriores que o primeiro fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

B. Quanto ao segundo fundamento de recurso, relativo à interpretação errada do artigo 17.º do Regulamento 2015/1589 e à aplicação incorreta do artigo 296.º TFUE

1. Quanto à primeira parte do segundo fundamento de recurso

49. As recorrentes alegam que, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, do Regulamento (UE) 2015/1589 [16], a medida da Comissão, ou seja, o pedido de informações, deve incidir sobre um tema específico da instrução. O Tribunal Geral aplicou incorretamente a jurisprudência, de acordo com a qual um pedido de informações deve abordar uma medida específica para que o prazo de prescrição seja interrompido nos termos dessa disposição. As recorrentes alegam que o Tribunal Geral também violou os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica.

50. A decisão impugnada identifica quatro contratos de 2002 no que diz respeito ao auxílio concedido à Ryanair. Além disso, resulta do acórdão recorrido que era pacífico entre as partes que, no que diz respeito a todos os contratos de 2002, o prazo de prescrição previsto no artigo 17.º do Regulamento 2015/1589 começa a correr em 9 de agosto de 2002. Neste contexto, as recorrentes alegaram durante o procedimento administrativo e, posteriormente, no Tribunal Geral, que o prazo de 10 anos tinha expirado no momento em que a Comissão solicitou informações às autoridades austríacas e à Ryanair sobre os contratos de 2002 (estes pedidos foram feitos apenas em 2015 enquanto o prazo de prescrição expirou em 8 de agosto de 2012) (n.º 66 do acórdão recorrido). Segundo as recorrentes, a Comissão só tomou conhecimento da existência dos contratos de 2002 em 31 de agosto de 2012, não antes, por meio de um documento que lhe foi enviado pela Ryanair, como prova a sua decisão de alargar o procedimento formal de investigação. Alegam que a Comissão não praticou nenhum ato entre 9 de agosto de 2002 e 8 de agosto de 2012 suscetível de interromper o prazo de prescrição. Alegam que, antes de 31 de agosto de 2012, a Comissão não podia ter tomado nenhuma medida que interrompesse o prazo de prescrição relativamente aos contratos de 2002. A razão para tal é que tal efeito interruptivo exigia que os «atos […] praticados», na aceção desse artigo, se referissem de forma relativamente precisa ao auxílio em causa. Ao considerar que uma frase «abrangente» produz tal efeito interruptivo, o Tribunal Geral interpretou de forma incorreta o artigo 17.º do Regulamento 2015/1589.

[16] Regulamento de 13 de julho de 2015 que estabelece as regras de execução do artigo 108.º [TFUE] (JO 2015, L 248, p. 9).

51. Na sua decisão de abertura do procedimento de 22 de fevereiro de 2012, a Comissão referiu que, com base nas informações de que dispunha, tinha decidido examinar, no que diz respeito às empresas em causa, «os contratos de 2002 com a Ryanair» e «os contratos de 2006 com a Ryanair». No que diz respeito aos contratos de 2002, afigura-se que existia um contrato de cooperação entre a KFBG e a Ryanair de 22 de janeiro de 2002 e um contrato de *marketing* entre a DMG e a LV, também de 22 de janeiro de 2002. No que diz respeito à sua Decisão de 23 de julho de 2014, pela qual a Comissão alargou o procedimento formal de investigação, resulta dessa decisão que esse alargamento abrange igualmente o contrato de *marketing* celebrado entre a DMG e a AMS em 22 de janeiro de 2002, e na «carta de acompanhamento em anexo ao contrato de *marketing* entre a DMG e a LV», também da mesma data.

52. Em seguida, no acórdão recorrido (n.os 73 a 77), o Tribunal Geral analisou os diversos elementos e pedidos de informação que tinham sido enviados às autoridades austríacas e à Ryanair (v. n.º acima) antes da abertura do procedimento formal de investigação e daí deduziu que todos os pedidos que analisou também abrangeram o MSA 2002 entre a DMG e a AMS e o aditamento de 2002 entre a DMG e a LV, pelo que se tratava de atos suscetíveis de interromper o prazo de prescrição previsto no Regulamento 2015/1589.

53. Em seguida, nos n.os 77 a 79 desse acórdão, o Tribunal Geral considerou que diversos elementos da decisão em causa estabeleciam que o ASA de 2002 e «o contrato de *marketing* celebrado em 2002» estavam indissociavelmente ligados e, portanto, o prazo de prescrição tinha efetivamente sido interrompido pelo pedido de informações analisado pelo Tribunal Geral.

54. Por último, nos n.os 80 a 84 desse acórdão, o Tribunal Geral declarou, em substância, que como as autoridades austríacas e a Ryanair tinham conhecimento, na sua qualidade de destinatárias, do teor das cartas que lhes solicitavam informações adicionais, a indicação das datas em que a Comissão tinha praticado atos suscetíveis de interromper o prazo de prescrição era suficiente para esta cumprir o seu dever de fundamentação.

55. Recordo que o Tribunal de Justiça já decidiu que o prazo de prescrição previsto no artigo 17.º pode ser interrompido por um ato não notificado ao beneficiário do auxílio [17].

56. Decidiu também que o termo desse prazo apenas limita no tempo os poderes da Comissão em matéria de recuperação dos auxílios do Estado, e que o termo do prazo de prescrição não pode, por conseguinte, ter por efeito regularizar retroativamente um auxílio de Estado ilegal apenas porque se torna um auxílio existente [18].

57. No entanto, parece que o Tribunal de Justiça ainda não clarificou expressamente qual o grau de precisão que a informação dessa medida, tomada pela Comissão na aceção do artigo 17.º (como um pedido de informações), deve conter para interromper esse prazo.

58. A este respeito, até agora o Tribunal Geral apenas declarou que «a simplicidade do [pedido de informações] não conduz a privá-lo de efeito jurídico enquanto medida suscetível de interromper o prazo de prescrição previsto [no agora artigo 17.º do Regulamento 2015/1589]» [19].

[17] V., no que diz respeito ao artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (atual artigo 17.º do Regulamento 2015/1589), Acórdão de 6 de outubro de 2005, Scott/Comissão (C-276/03 P, EU:C:2005:590, n.º 36).

[18] V., por analogia, Acórdão de 23 de janeiro de 2019, Fallimento Traghetti del Mediterraneo (C-387/17, EU:C:2019:51, n.os 61 e 62).

[19] Acórdão de 10 de abril de 2003, Département du Loiret/Comissão (T-369/00, EU:T:2003:114, n.º 82).

59. Tal levanta a questão de saber se — como as recorrentes alegam — o Tribunal Geral adotou uma interpretação demasiado ampla do conceito de «medida» capaz de constituir um ato que interrompe o prazo de prescrição previsto no artigo 17.º do Regulamento 2015/1589.

60. Em primeiro lugar, a redação do artigo 17.º, n.º 2, do Regulamento 2015/1589 prevê que «[o] prazo de prescrição é interrompido por quaisquer atos relativos ao auxílio ilegal».

61. A redação torna claro que os atos devem ser «relativos ao auxílio ilegal».

62. Isto significa que o legislador da União não pretendeu dar carta branca à Comissão a este respeito.

63. Em segundo lugar, o objetivo do prazo de prescrição é garantir a segurança jurídica (v. considerando 26 do Regulamento 2015/1589), principalmente nos casos em que a concessão de auxílios ilegais não foi detetada por um longo período de tempo. Tal pode acontecer, por exemplo, nos casos em que um Estado-Membro não se apercebe de que uma determinada medida pode ser qualificada de auxílio de Estado [20]. Além disso, a doutrina menciona como outro objetivo do prazo de prescrição a proteção da concorrência [21].

64. Por um lado, a medida deve ser suficientemente específica para evitar dar à Comissão essa carta branca, a fim de evitar uma situação em que seja possível enviar regularmente pedidos de informações normalizados aos Estados-Membros e aos beneficiários, contornando assim facilmente o prazo de prescrição de dez anos. Tal interpretação violaria — como as recorrentes corretamente salientaram — a proteção da confiança legítima e da segurança jurídica do beneficiário do auxílio (e do Estado-Membro) [22]. Na minha opinião, há também que ter em conta que um período de dez anos, durante o qual é possível esperar eventuais pedidos de recuperação de auxílios, já é significativo para qualquer empresa (ou Estado-Membro). Esta incerteza também representa um ónus económico para qualquer empresa.

65. Por outro lado, a Comissão precisa de um prazo suficiente para poder realizar as suas investigações. Não se pode exigir uma especificação completa da medida a examinar ao abrigo da legislação relativa aos auxílios de Estado. Tal constituiria um obstáculo excessivo para a Comissão. Qualquer investigação é inicialmente caracterizada por uma carência de informação entre o Estado-Membro ou o beneficiário e a Comissão.

66. Em terceiro lugar, no que diz respeito ao conteúdo e ao nível de precisão de um pedido de informações passível de interromper o prazo de prescrição, resulta claramente do Regulamento 2015/1589 que, quando a Comissão tiver informações sobre um alegado auxílio ilegal ou um auxílio utilizado de forma abusiva tem o direito de pedir informações, particularmente, ao Estado-Membro em causa. O Estado-Membro é obrigado a prestar *todas as informações necessárias para que a Comissão possa tomar uma decisão no âmbito da análise preliminar ou do procedimento formal de investigação* [23].

[20] V., por exemplo, Säcker, F. J., e Montag, F. (eds.), *European State Aid Law*, Beck, 2016, p. 1613.

[21] Ibid. e Lübbig, T. e Martin-Ehlers, A., *Beihilfenrecht der EU*: *das Recht der Wettbewerbsaufsicht über staatliche Beihilfen in der Europäischen Union*, p. 228.

[22] Cf. Acórdão de 6 de outubro de 2005, Scott/Comissão (C-276/03 P, EU:C:2005:590, n.º 30).

[23] V. artigos 2.º, n.º 2, 5.º, n.º 1 e 2, que, por força do artigo 12.º, n.º 2, se aplicam às informações pedidas ao abrigo dessa disposição.

67. Com efeito, o facto de o pedido de informações ser um instrumento que permite à Comissão obter as informações *necessárias* resulta dos considerandos 9, 10, 24 e 36, bem como dos artigos 2.º, n.º 2, 5.º, n.º 1, 7.º, n.º 1, 12.º, n.º 2, 21.º, n.º 1, e 25.º, n.º 1, do Regulamento 2015/1589.

68. Tendo em conta que os órgãos jurisdicionais da União já se pronunciaram sobre vários elementos essenciais dos pedidos de informações ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1/2003 [24] e, particularmente, sobre o elemento «necessidade», essa jurisprudência é aplicável *mutatis mutandis* à interpretação dos pedidos de informações nos termos do Regulamento 2015/1589. Com efeito, o artigo 18.º do Regulamento 1/2003, sob a epígrafe «Pedidos de informações», disponibiliza à Comissão exatamente o mesmo tipo de instrumento de investigação que o utilizado por aquela nas investigações aos auxílios de Estado.

69. Tendo em conta o requisito da «necess[idade]» estabelecido no artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento 1/2003, os órgãos jurisdicionais da União clarificaram que a Comissão só pode exigir a comunicação de informações suscetíveis de lhe permitir investigar as presunções de infrações que justificam a realização do inquérito e que estejam indicadas no pedido de informações [25].

70. Deve haver uma correlação entre as informações pedidas pela Comissão e a infração sob investigação. A Comissão deve razoavelmente supor que essa informação a irá ajudar a determinar se a alegada infração existiu [26].

71. A «necess[idade]» do pedido de informações deve constar da fundamentação do pedido. Relativamente à finalidade do pedido de informações, a Comissão deve identificar, em termos claros, precisos e inequívocos, as suspeitas de infração às regras da concorrência que a Comissão pretende investigar [27].

72. Daqui resulta que a fundamentação de um pedido de informações não pode ser nem vaga nem genérica, especialmente se a investigação já não está numa fase inicial e em que as suspeitas de infração em causa devem ser apresentadas com precisão suficiente [28].

73. Com efeito, o dever de fundamentação específico da Comissão é uma exigência fundamental, tendo em vista não só demonstrar o caráter justificado do pedido de informações, *mas também dar às empresas visadas as condições para conhecerem o alcance do seu dever de colaboração, preservando ao mesmo tempo os seus diretos de defesa, e garantindo que os órgãos jurisdicionais da União podem exercer a fiscalização jurisdicional* [29].

74. Daqui resulta que as informações pedidas pela Comissão devem ser identificadas com a maior precisão possível.

[24] Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1).

[25] Acórdãos de 10 de março de 2016, HeidelbergCement/Comissão (C-247/14 P, EU:C:2016:149, n.º 23) e de 28 de janeiro de 2021, Qualcomm e Qualcomm Europe/Comissão (C-466/19 P, EU:C:2021:76, n.º 68). Esta secção baseia-se, nomeadamente, nos casos discutidos na doutrina. V. Geulette, A., e Scholz, M., *Article 18 Requests for Information*, in Prete, L., Laitenberger, J., Gauer, C., e Dekeyser, K. (eds.), *Regulation 1/2003 and EU Antitrust Enforcement*, Wolters Kluwer, 2022, p. 433, onde é referida mais jurisprudência.

[26] V. Acórdão de 28 de janeiro de 2021, Qualcomm e Qualcomm Europe/Comissão (C-466/19 P, EU:C:2021:76, n.º 70 e jurisprudência referida).

[27] Acórdão de 10 de março de 2016, HeidelbergCement/Comissão (C-247/14 P, EU:C:2016:149, n.ºs 20, 24 e 25).

[28] Acórdão de 10 de março de 2016, HeidelbergCement/Comissão (C-247/14 P, EU:C:2016:149, n.º 39).

[29] Acórdão de 10 de março de 2016, HeidelbergCement/Comissão (C-247/14 P, EU:C:2016:149, n.º 19).

75. Na minha opinião, tal é importante uma vez que a interrupção do prazo de prescrição prevista no artigo 17.º, n.º 2, do Regulamento 2015/1589 constitui uma exceção ao prazo de prescrição de dez anos previsto no artigo 17.º, n.º 1, desse regulamento, devendo ser interpretada de forma restritiva.

76. Em seguida, como vimos acima, o artigo 17.º, n.º 2, exige que, para interromper o prazo de prescrição de acordo com aquele regulamento, os pedidos de informações por escrito por parte da Comissão devem ser «relativos ao auxílio ilegal» e o artigo 18.º do Regulamento 1/2003, que pode ser aplicado por analogia, exige que os pedidos de informações sejam «necessári[os]».

77. Como vimos no resumo da jurisprudência acima, um [pedido de informações] é necessário na aceção do artigo 11.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17 [30], a disposição anterior ao artigo 18.º do Regulamento 1/2003, «desde que […] o referido pedido se possa legitimamente considerar relacionado com a infração presumida» [31].

78. Na minha opinião, é evidente que deve ser aplicada a mesma abordagem aos pedidos de informações no âmbito do procedimento de auxílios de Estado. Por conseguinte, o pedido de informações é «necessário» desde que se possa ser legitimamente considerar relacionado com o auxílio de Estado presumidamente ilegal.

79. Daqui resulta que, para interromper validamente o prazo de prescrição de dez anos previsto no artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento 2015/1589, um pedido de informações deve ser necessário para o procedimento preliminar ou formal de investigação e, em última instância, deve ser necessário para a adoção da decisão de recuperação do auxílio de Estado ilegal. Por conseguinte, a Comissão não pode, por exemplo, fazer um pedido de informações cujo único objetivo é prolongar artificialmente o prazo de prescrição de forma a preservar o poder de recuperar o auxílio de Estado ilegal [32]. Os pedidos de informações exclusivamente para esse objetivo não podem ser «necessários» efeitos de «processos por incumprimento».

80. Além disso, se a Comissão pudesse interromper o prazo de prescrição enviando pedidos de informações «abrangentes» que não são necessários ao procedimento, poderia prolongar sistematicamente o prazo de prescrição além do já bastante longo máximo de 10 anos estabelecido pelo artigo 17.º, n.º 1, do Regulamento 2015/1589, contornando assim o artigo.

81. Importa salientar que a abordagem acima já foi seguida na jurisprudência dos órgãos jurisdicionais da União, que analisaram se os pedidos de informações da Comissão nos termos do Regulamento n.º 17 eram capazes de interromper o prazo de prescrição previsto no Regulamento (CEE) n.º 2988/74 [33].

82. No caso em apreço, o Tribunal Geral examinou a redação dos quatro pedidos de informações, das questões colocadas pela Comissão, bem como as respostas fornecidas pela Ryanair. O Tribunal Geral analisou em seguida se os critérios que permitem avaliar se os contratos individuais «relativ[amente]» aos quais a legalidade pode ser apreciada, foram suficientemente

[30] Regulamento de Conselho, de 6 de fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, n.º 1, Edição Especial Portuguesa, Capítulo 8, Fascículo 1, p. 001), que antecedeu o Regulamento n.º 1/2003.

[31] Acórdão de 12 de dezembro de 1991, SEP/Comissão (T-39/90, EU:T:1991:71, n.º 29) (recurso a que o Tribunal de Justiça negou provimento).

[32] V., para o efeito, Acórdão de 15 de fevereiro de 2001, Áustria/Comissão (C-99/98, EU:C:2001:94, n.ºs 45 a 67).

[33] Regulamento do Conselho, de 26 de novembro de 1974, relativo à prescrição quanto a procedimentos e execução de sanções no domínio do direito dos transportes e da concorrência da Comunidade Económica Europeia (JO 1974, L 319, p. 1). V. Acórdão de 19 de março de 2003, CMA CGM e o./Comissão (T-213/00, EU:T:2003:76, n.ºs 484 a 511) (recurso a que o Tribunal de Justiça negou provimento).

especificados. Considero que, no presente processo, os pedidos de informações preenchem os requisitos de interrupção do prazo de prescrição. Não eram vagos e tinham como objetivo obter as informações necessárias em relação ao alegado auxílio.

83. Diretamente relacionada com este aspeto está a questão das condições em que os contratos podem considerar-se indissociavelmente ligados. Tal é relevante para determinar se o facto de dois contratos terem sido especificamente mencionados, e outros dois não, deve ser considerado insuficientemente preciso e, por conseguinte, não relacionado com os contratos que não foram mencionados.

84. Segundo o Tribunal Geral, existe um nexo indissociável entre os contratos que resultam do grau de conexão económica entre as partes contratantes, a simultaneidade da celebração dos contratos, e a semelhança do seu objeto e cláusulas (acórdão recorrido, n.º 77 e segs.).

85. Tendo em conta esta conexão estreita, seria, na minha opinião, arbitrária uma distinção dos contratos no que diz respeito à interrupção do prazo de prescrição. Os quatro contratos formam uma construção económica, que apenas foi dividida em quatro contratos, designadamente, porque a própria empresa está dividida em filiais. A rutura desta conexão equivaleria, portanto, a desconsiderar o contexto de facto do litígio.

86. Embora o Tribunal Geral não tenha examinado se os pedidos de informações em causa atendem ao critério da «necessidade» (que expliquei acima), resulta evidente dos autos no Tribunal de Justiça que, no caso em apreço, esses pedidos de informações eram de facto necessários na medida em que tinham manifestamente uma conexão com o auxílio de Estado alegadamente ilegal e eram necessários para a investigação preliminar e, em última instância, para a adoção da decisão de recuperação do auxílio de Estado.

87. Considero que a minha solução acima proposta resulta da interpretação do Regulamento 2015/1589 e não implica que a Comissão tenha carta branca, nem estabelece padrões inatingíveis para as investigações daquela instituição. Por conseguinte, constitui um equilíbrio entre a proteção da segurança jurídica e o restabelecimento da concorrência efetiva como dois princípios consagrados nesse regulamento (considerandos 25 e 26).

88. Daqui resulta que a primeira parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente.

2. Quanto à segunda parte do segundo fundamento de recurso

89. As recorrentes alegam, em substância, que o Tribunal Geral interpretou erradamente o artigo 296.º TFUE quando considerou que a decisão impugnada estava suficientemente fundamentada, apesar de a decisão não ter explicado expressamente porque é que a Comissão tinha rejeitado os argumentos apresentados pelas recorrentes durante o processo administrativo, a saber, que o prazo de prescrição previsto no artigo 17.º do Regulamento 2015/1589 tinha decorrido.

90. O acórdão recorrido afirma que basta expor os factos e as considerações jurídicas de importância fundamental no âmbito da decisão[34]. Além disso, «tendo em conta que as autoridades austríacas e a Ryanair estavam cientes […] do conteúdo das cartas que pediam

[34] Acórdão recorrido, n.º 81 (e jurisprudência referida).

informações adicionais e que lhes tinham sido enviadas pela Comissão, esta última, para efeitos do artigo 296.º TFUE, devia referir apenas os factos de importância fundamental no âmbito da decisão impugnada» [35].

91. Na minha opinião, o que é decisivo é saber se a premissa de que a correspondência entre a Comissão e o destinatário deve ser considerada como um todo é compatível com os princípios estabelecidos pela jurisprudência sobre o artigo 296.º TFUE.

92. Como refere corretamente o n.º 80 do acórdão recorrido, o Tribunal de Justiça já afirmou claramente que «não é exigido que a fundamentação especifique todos os elementos de facto e de direito pertinentes, na medida em que a questão de saber se a fundamentação de um ato satisfaz as exigências do artigo [296.º TFUE] deve ser apreciada não somente à luz do seu teor, mas também do seu contexto e do conjunto das normas jurídicas que regem a matéria em causa» [36].

93. Uma vez que o «contexto» inclui manifestamente também toda a correspondência, o argumento das recorrentes baseado na aplicação incorreta da jurisprudência relativa ao artigo 296.º TFUE não tem fundamento no caso em apreço.

94. É necessário ter em conta que o procedimento de controlo dos auxílios estatais é um procedimento instaurado ao Estado-Membro responsável pela concessão do auxílio e que as partes interessadas (incluindo o beneficiário) não podem exigir a participação num debate contraditório com a Comissão, como o que é aberto a favor desse Estado-Membro [37].

95. Por conseguinte, a Comissão não era obrigada a responder especificamente às observações das recorrentes a este respeito.

96. Daqui resulta que deve ser julgada improcedente a segunda parte do segundo fundamento de recurso e, consequentemente, o segundo fundamento de recurso na totalidade.

C. Quanto ao terceiro fundamento de recurso, que alega a desvirtuação dos elementos de prova ao apreciar se a Comissão aplicou legitimamente o critério do operador numa economia de mercado

97. As recorrentes alegam, em substância, que o Tribunal Geral desvirtuou os elementos de prova que lhe foram apresentados ao apreciar se a Comissão aplicou legitimamente o denominado «critério do operador numa economia de mercado» para determinar se as recorrentes receberam uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Em particular, alegam que o Tribunal Geral desvirtuou elementos de prova relativos à: (i) taxa de segurança estipulada no acordo sobre serviços aeroportuários entre o aeroporto e a Ryanair; (ii) à estimativa dos custos de exploração incrementais que o aeroporto podia ter previsto (margem de segurança); e (iii) à taxa de ocupação em que a Comissão se baseou ao efetuar a sua avaliação *ex ante* da rentabilidade.

[35] Acórdão recorrido, n.º 83.

[36] Acórdão de 2 de abril de 1998, Comissão/Sytraval e Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, n.º 63 e jurisprudência referida).

[37] Acórdão de 11 de março de 2020, Comissão/Gmina Miasto Gdynia e Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2020:192, n.ºs 73 a 75).

98. É necessário avaliar se os elementos invocados pelas recorrentes foram ou não desvirtuados pelo Tribunal Geral na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça [38] e, em caso afirmativo, se essa desvirtuação é tal que viciou a conclusão do Tribunal Geral de que, em substância, a Comissão baseou a sua conclusão pela existência de uma vantagem em informações e dados suficientes e credíveis.

99. No entanto, não é suficiente que as recorrentes «tenham especificado todos os locais relevantes nos autos que permitam ao Tribunal de Justiça concluir que foram feitas desvirtuações ilegais», uma vez que a desvirtuação deve ser óbvia a partir dos documentos do processo no Tribunal de Justiça, sem que haja nenhuma necessidade de proceder a uma nova avaliação dos factos e da prova [39].

1. Quanto à taxa de segurança

100. As recorrentes referem-se aos argumentos que apresentaram em primeira instância (de que a taxa de segurança foi faturada à Ryanair e paga por esta) e alegam que as provas dos autos mostram que a Ryanair estava contratualmente obrigada a pagar a taxa de segurança e que de facto a pagou em conformidade com essa obrigação. Alegam que o Tribunal Geral não apreciou devidamente as provas que lhe foram apresentadas.

101. Em primeiro lugar, nos números do recurso em causa (n.os 331 e 332 do acórdão recorrido), o Tribunal Geral não indicou que essa taxa não foi transferida para a Ryanair pelo aeroporto. Em vez disso, limitou-se a declarar que essa taxa foi reembolsada à Ryanair.

102. No entanto, mesmo que resultasse manifestamente das provas invocadas pela Ryanair que pagou efetivamente essa taxa de segurança ao aeroporto (o que não sucedeu) — de qualquer modo, o Tribunal Geral não colocou isso em causa nesses números — tal não provaria necessariamente que o Tribunal Geral desvirtuou as provas alegadas pelas recorrentes a este respeito e que erradamente chegou à conclusão de que a Comissão podia considerar, sem cometer um erro manifesto de apreciação, que essa taxa constituía um custo incremental para o aeroporto para efeitos de análise da rentabilidade dos contratos de 2006.

103. Com efeito, o Tribunal Geral baseou a sua conclusão na explicação da Comissão, segundo a qual as autoridades austríacas confirmaram por duas vezes que a taxa de segurança veio a ser reembolsada à Ryanair.

104. No n.º 332 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral limita-se a salientar, a este respeito, que a Comissão pediu de forma diligente ao Estado-Membro em causa informações pertinentes que permitiram ao Tribunal Geral determinar se a taxa de segurança era, com efeito, reembolsada à Ryanair.

105. Considero que o Tribunal Geral concluiu corretamente que a Comissão cumpriu a sua obrigação de proceder a um exame diligente e imparcial e que tinha de se basear nas informações prestadas pela Áustria e considerar que a taxa de segurança era um custo incremental para o aeroporto para efeitos de análise da rentabilidade dos contratos de 2006.

[38] Acórdão de 28 de janeiro de 2021, Qualcomm e Qualcomm Europe/Comissão (C-466/19 P, EU:C:2021:76, n.os 43 e 44).

[39] Acórdãos de 8 de março de 2016, Grécia/Comissão (C-431/14 P, EU:C:2016:145, n.º 32), e de 2 março de 2021, Comissão/Itália e o. (C-425/19 P, EU:C:2021:154, n.º 52).

106. Além disso, mesmo que se argumente que, na falta de provas concretas apresentadas pela Comissão, o Tribunal Geral não poderia atribuir tal peso às afirmações da Comissão (*quod non*), isso não equivaleria, em qualquer caso, a uma desvirtuação das provas na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça [40].

107. Basta dizer que não era impossível para as recorrentes demonstrar que a taxa de segurança não foi reembolsada à Ryanair, uma vez que é de admitir que a análise da contabilidade da Ryanair teria podido demonstrar tal.

2. Quanto à margem de segurança

108. No que diz respeito à margem de segurança acrescentada pelas autoridades austríacas aos valores que serviram de base ao cálculo dos custos de exploração incrementais relevantes para efeitos da análise de rentabilidade dos contratos de 2002, as recorrentes alegam que o relatório de 2018 da Oxera, a sua consultora económica, demonstra que as estimativas da Comissão sobre os custos incrementais eram inexplicavelmente elevadas, e que o Tribunal Geral desvirtuou elementos de prova ao ignorar ou não considerar devidamente esse relatório (n.os 301 a 302 do acórdão recorrido).

109. É verdade que os n.os 301 e 302, atacados pelas recorrentes, não fazem menção ao Relatório Oxera de 2018.

110. No entanto, não resulta *ipso facto* que o Tribunal Geral tenha desvirtuado esse documento. Pelo contrário, considero que, com a sua argumentação, as recorrentes pretendem, de facto, contestar o peso que aquele órgão jurisdicional atribuiu aos argumentos da Comissão em oposição aos seus próprios documentos. No entanto, isso equivale a que as recorrentes pretendam uma nova apreciação dos factos e das provas, o que é inadmissível no recurso.

111. Além disso, a sua argumentação baseia-se numa leitura parcial do acórdão recorrido. A apreciação feita pelo Tribunal Geral do pedido mais amplo das recorrentes em primeira instância, alegando uma sobrevalorização dos custos incrementais dos contratos de 2002 (a margem de segurança faz parte desses custos de exploração incrementais) aparece nos n.os 288 e seguintes do acórdão recorrido. Em especial, nos n.os 289 e 296, o Tribunal Geral remete para o Relatório Oxera de 2018. Por conseguinte, o argumento das recorrentes de que não foi feita nenhuma referência a esse relatório no acórdão recorrido é simplesmente errado e a sua alegação de que o Tribunal Geral ignorou esse relatório não tem fundamento.

112. Basta referir que o Tribunal Geral considerou suficientes as explicações da Comissão para afastar a alegada sobrevalorização dos custos de exploração incrementais (incluindo a margem de segurança), sem que fosse necessário mencionar expressamente o Relatório Oxera de 2018 relativamente a cada alegação formulada pelas recorrentes nesse contexto. Por conseguinte, não houve desvirtuação das provas por parte do Tribunal Geral.

[40] O que é recordado no n.º 99 das presentes conclusões.

3. Quanto à taxa de ocupação

113. A taxa de ocupação foi relevante para a análise de rentabilidade *ex ante* dos contratos de 2002. A decisão impugnada utilizou uma taxa de ocupação de 70 %, que as recorrentes consideraram demasiado baixa. Alegam que: (i) o ASA 2002 fixou uma meta para a taxa de ocupação de 76 %; (ii) a Comissão utilizou uma taxa de ocupação superior de 85 % na sua análise dos acordos de 2006; (iii) a decisão impugnada demonstrou que o aeroporto realizou operações com aeronaves civis logo após a sua fundação em 1915 e tinha adquirido, portanto, «muitas décadas de experiência em aviação civil», e (iv) o Relatório Oxera de 2018 mostrou que a taxa de ocupação alvo de 76 % estava próxima, embora ligeiramente abaixo, da taxa de ocupação de aproximadamente 80 % alcançada pela Ryanair em toda a sua rede. As recorrentes queixam-se de que o Tribunal Geral ignorou ou não considerou devidamente as provas, e aceitou as alegações da Comissão sem mais.

114. Na minha opinião, os argumentos das recorrentes devem ser rejeitados por razões análogas às acima indicadas em relação à margem de segurança.

115. O Tribunal Geral afirma que o ASA 2002 tinha uma taxa de ocupação alvo de 76 % — tal como as recorrentes alegam no presente fundamento de recurso — e que a Comissão utilizou 70 % na decisão impugnada, sem ter cometido um erro manifesto de apreciação, dado que o aeroporto não tinha, nessa fase, nenhuma experiência com companhias *low-cost* e que essas companhias aéreas estavam naquele momento menos bem estabelecidas do que estão agora.

116. O facto de o aeroporto estar em funcionamento desde 1915 e, portanto, ter adquirido «experiência em aviação civil» não pode pôr em causa o facto de não ter experiência com a Ryanair ou com outras companhias aéreas *low-cost* à data da celebração dos contratos de 2002. Com efeito, as recorrentes não o contestam.

117. Por conseguinte, o argumento das recorrentes de que o Tribunal Geral ignorou, ou não considerou devidamente, as provas apresentadas perante si, deve ser julgado improcedente. As recorrentes podem discordar da avaliação do Tribunal Geral, mas isso não significa que este tenha desvirtuado as provas.

4. Conclusão quanto ao terceiro fundamento de recurso

118. As recorrentes não conseguiram demonstrar que o Tribunal Geral desvirtuou as provas, muito menos que essas desvirtuações eram óbvias. Por conseguinte, o terceiro fundamento de recurso deve ser julgado improcedente.

D. Quanto ao quarto fundamento de recurso, que alega erros de direito relativos ao montante do auxílio a recuperar

119. As recorrentes alegam, em substância, que o Tribunal Geral concluiu erradamente que tanto a existência como o montante do auxílio devem ser apreciados apenas com base em elementos de prova *ex ante*. Além disso, o Tribunal Geral não analisou os seus argumentos segundo os quais deveriam ser feitas correções aos dados *ex ante* relativamente aos «fatores diretamente sob o controlo da entidade concedente», referindo-se apenas a desenvolvimentos «totalmente

fortuitos». As recorrentes alegam que o Tribunal Geral interpretou erradamente a jurisprudência (o que não impede a Comissão de proceder a tais correções). Alegam que o erro do Tribunal Geral decorre de uma confusão entre «concessão» e «pagamento» do auxílio.

120. Parece que as recorrentes questionam *de facto* o fundamento do critério do operador privado, ou seja, a questão de saber o que teria feito um investidor privado prudente numa economia de mercado no momento da celebração dos contratos.

121. O argumento das recorrentes parece ineficaz. Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou claramente que, para efeitos de aplicação do critério do operador privado «só são relevantes os elementos disponíveis e as evoluções previsíveis no momento em que foi tomada a decisão de avançar com a medida em causa». [41]

122. Assim, «os elementos posteriores ao momento em que foi adotada a medida em causa não podem ser tidos em conta na aplicação do princípio do operador privado.» [42]

123. Além disso, o Tribunal de Justiça já decidiu que, face à jurisprudência acima, é *inoperante* uma linha de argumentação pela qual a recorrente contesta o mérito da apreciação do Tribunal Geral relativa à avaliação do auxílio a recuperar, uma vez que se baseia na consideração de acontecimentos posteriores à concessão das medidas em causa [43].

124. A este respeito, também considero que, contrariamente ao que sustentam as recorrentes, a redação do número supracitado do Acórdão Larko/Comissão demonstra claramente que diz respeito *tanto* à existência de um auxílio como ao montante a recuperar.

125. Como salientou a Comissão, os argumentos das recorrentes equivalem a confundir os dois tipos de situações acima mencionados e criam uma certa confusão no seu recurso. Em todo o caso, no acórdão recorrido, o Tribunal Geral abordou corretamente as duas situações a que se refere («taxas de *marketing* efetivamente pagas à Ryanair ou à LV e AMS durante o período em causa» e «ajustamentos com base em outros dados *ex post* de receitas e custos que demonstraram claramente uma sobrevalorização de custos»).

126. Em primeiro lugar, o Tribunal Geral respeita os princípios do critério do operador privado, e explica, nomeadamente no n.º 419 do acórdão recorrido, que tanto a existência como o montante do auxílio devem ser apreciados à luz da situação existente no momento da sua concessão. Referindo-se a este princípio, o Tribunal Geral rejeitou a alegação das recorrentes de que a Comissão devia ter «corrigido» os custos de exploração do aeroporto com elementos de prova *ex post* aquando do cálculo do montante do auxílio, conforme explicado nos n.os 427 a 429 do acórdão recorrido.

127. A este respeito, o Tribunal Geral aplicou corretamente o Acórdão Larko/Comissão.

128. A referência das recorrentes a «erros» é falaciosa, uma vez que se refere a informações que não estavam disponíveis no momento da concessão do auxílio (que visava corrigir os custos de exploração de 2002 com base nos dados do sistema de contabilidade e de determinação de custos de 2005, sistema este que nem estava disponível para o aeroporto mais cedo). Numa perspetiva *ex*

[41] Acórdão de 26 de março de 2020, Larko/Comissão (C-244/18 P, EU:C:2020:238, n.º 31. V., também, os n.os 28 a 30) (a seguir «Acórdão Larko/Comissão»).

[42] Acórdão Larko/Comissão, n.º 32.

[43] Acórdão Larko/Comissão, n.º 113.

ante, é totalmente incorreto falar em «erros» quando apenas se faz referência a informações *ex post*. Segue-se ainda que a alegação das recorrentes de que tal «correção» devia ser feita se o «erro» estiver nos dados do concedente do auxílio é totalmente irrelevante e, em todo o caso, ineficaz.

129. Concordo com a Comissão que, se se seguisse a argumentação das recorrentes, o montante do auxílio poderia ser «corrigido» com base em dados *ex post* também em prejuízo do beneficiário. Para o efeito, no n.º 421 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral limitou-se a fornecer alguns exemplos de desenvolvimentos imprevistos que podem conduzir a uma variação do montante do auxílio, mas não introduziu a exigência de que tais desenvolvimentos devam estar fora do controlo do concedente do auxílio.

130. Em segundo lugar, contrariamente aos argumentos das recorrentes, o Tribunal Geral abordou corretamente a situação distinta, em que a Áustria poderia alterar o auxílio a recuperar relativamente aos pagamentos ao beneficiário que não foram efetivamente realizados. Conforme observou o Tribunal Geral no n.º 422 do acórdão recorrido, a Áustria alegou, durante o procedimento de investigação da Comissão, que um determinado contrato de concessão de auxílios não tinha de facto entrado em vigor uma vez que foi substituído por outro contrato. No entanto, a Áustria não apresentou nenhuma prova para sustentar esta alegação. Consequentemente, a Comissão incluiu o contrato controvertido no cálculo do montante do auxílio, mas permitiu à Áustria ajustar o montante do auxílio a recuperar numa fase posterior, mediante a apresentação de provas. Isto é explicado nos n.os 422 e 426 do acórdão recorrido. É importante salientar que tal ajustamento deve basear-se em provas existentes à data em que os contratos em causa foram celebrados.

131. É importante ressaltar que o Tribunal de Justiça considerou que «nenhuma disposição do Direito da [União] exige que a Comissão, quando ordena a restituição de um auxílio declarado incompatível com o mercado comum, fixe o montante exato do auxílio a restituir. Basta que a decisão da Comissão contenha indicações que permitam ao seu destinatário determinar por si próprio, sem dificuldades excessivas, esse montante» [44].

132. Este é o princípio que o Tribunal Geral recordou no n.º 415 do acórdão recorrido e aplicou ao caso em apreço nos n.os 422 a 426.

133. As recorrentes alegam que tanto o processo Larko como o processo Freistaat Thüringen [45], invocados pelo Tribunal Geral (e pela Comissão na decisão impugnada), diziam respeito a garantias e esses acórdãos não incluem o princípio de que tanto a existência do auxílio, como o montante do mesmo devem ser avaliados à luz da situação existente no momento da concessão. Isto é supostamente vantajoso para a Comissão, uma vez que as garantias são provavelmente o único tipo de medida de auxílio em que a distinção entre concessão e pagamento é menos clara. Isto deve-se ao facto de que nenhuma provisão de fundos ou serviços é exigida ao garante após a concessão de uma garantia e durante a vigência da mesma.

134. Em primeiro lugar, as alegações das recorrentes são incorretas. Resulta claramente do n.º 113 do Acórdão Larko/Commissão que se trata tanto da existência de um auxílio como do montante a recuperar.

[44] V. Acórdão de 20 de março de 2014, Rousse Industry/Comissão (C-271/13 P, não publicado, EU:C:2014:175, n.º 77). V., igualmente, Acórdão de 18 de outubro de 2007, Comissão/França (C-441/06, EU:C:2007:616, n.º 29 e jurisprudência referida).

[45] Acórdão recorrido, n.º 419, que se refere ao Acórdão de 19 de outubro de 2005, Freistaat Thüringen/Comissão (T-318/00, EU:T:2005:363, n.º 125), e Acórdão Larko/Comissão, n.º 113.

135. Em segundo lugar, não considero que as circunstâncias do n.º 133 das presentes conclusões sejam, por si só, suficientes para afastar essa jurisprudência no caso em apreço [46].

136. Com efeito, o auxílio no caso em apreço não consistia em meras transferências «puras» de quantias em dinheiro, sem contrapartida, cujos montantes pudessem ser diretamente determinados. Em vez disso, estavam em causa vários acordos contratuais complexos pelos quais o aeroporto (e, portanto, as autoridades públicas) aceitava *in fine* incorrer em custos, que um operador numa economia de mercado não aceitaria incorrer, na medida em que «pagavam a mais» por serviços recebidos ou renunciavam a determinados encargos (ou taxas) devidos.

137. Por conseguinte, considero que a Comissão tinha razão em considerar que esses montantes tinham de ser calculados, conforme indicado no considerando 563 da decisão impugnada, «utilizando a parte negativa do fluxo incremental projetado (receitas menos custos) no momento em que a transação foi concluída».

138. Com efeito, é precisamente nesse momento que se concretizou a afetação de recursos estatais no caso em apreço e que devem, portanto, ser tidos em conta para efeitos de determinação da vantagem de que beneficiaram as recorrentes e, *in fine*, o montante do auxílio a recuperar.

139. Resulta das considerações precedentes que o quarto fundamento de recurso deve ser julgado inoperante.

140. Por último, mesmo que o Tribunal de Justiça decidisse não no sentido de considerar inoperante este fundamento de recurso, considero que este deveria, em qualquer caso, ser julgado improcedente.

141. Com efeito, embora o vocabulário utilizado nos números impugnados do acórdão recorrido seja por vezes variável, resulta, na minha opinião, de uma leitura global desse acórdão que o Tribunal Geral não colocou em causa o facto de que a obrigação de recuperar auxílios pagos ilegalmente se destina a restabelecer a situação anterior ao seu pagamento, a fim de eliminar a distorção da competição causada pela vantagem competitiva conferida pelo auxílio ilegal [47].

142. Além disso, a distinção que as recorrentes pretendem estabelecer entre a concessão do auxílio e o seu pagamento parece ser, pelo menos, ténue quando não estiver em causa um regime de auxílios, mas auxílios individuais.

143. Resulta das considerações anteriores que o quarto fundamento de recurso deve ser julgado inoperante e, em todo o caso, improcedente.

144. Tendo em conta que todos os fundamentos de recurso são improcedentes, há que negar provimento ao presente recurso na íntegra.

[46] V. jurisprudência referida no Acórdão Larko/Comissão, n.os 28 to 32.

[47] V., nomeadamente, Acórdãos de 15 de setembro de 2022, Fossil (Gibraltar) (C-705/20, EU:C:2022:680, n.º 39 e jurisprudência referida), e de 5 de março de 2019, Eesti Pagar (C-349/17, EU:C:2019:172, n.º 131 e jurisprudência referida).

IV. Conclusão

145. Face ao exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso e condene as recorrentes nas despesas.