



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção)

19 de dezembro de 2012*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Conceito de ‘empresa’ —
Atividade económica — Construção de infraestruturas aeroportuárias — Pista de descolagem
e aterragem»

No processo C-288/11 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 6 de junho de 2011,

Mitteldeutsche Flughafen AG, com sede em Leipzig (Alemanha),

Flughafen Leipzig-Halle GmbH, com sede em Leipzig,

representadas por M. Núñez Müller e J. Dammann, Rechtsanwälte,

recorrentes,

sendo as outras partes no processo:

Comissão Europeia, representada por B. Martenczuk e T. Maxian Rusche, na qualidade de agentes,
com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida em primeira instância,

República Federal da Alemanha,

Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV), representada por L. Giesberts e G.
Kleve, Rechtsanwälte,

intervenientes em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção),

composto por: E. Jarašiūnas (relator), presidente de secção, A. Ó Caoimh e C. Toader, juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: M. Aleksejev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 14 de novembro de 2012,

* Língua do processo: alemão.

vista a decisão tomada, ouvida a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,
profere o presente

Acórdão

- 1 Com o seu recurso, a Mitteldeutsche Flughafen AG (a seguir «MF») e a Flughafen Leipzig-Halle GmbH (a seguir «FLH») pedem a anulação parcial do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 24 de março de 2011, Freistaat Sachsen e o./Comissão (T-443/08 e T-455/08, Colet., p. II-1311, a seguir «acórdão recorrido»), através do qual, no processo T-455/08, por um lado, anulou o artigo 1.º da Decisão 2008/948/CE da Comissão, de 23 de julho de 2008, relativa às medidas de auxílio concedidas pela Alemanha a favor de DHL e Aeroporto de Leipzig/Halle (JO L 346, p. 1, a seguir «decisão controvertida»), na medida em que fixa em 350 milhões de euros o montante do auxílio de Estado que a República Federal da Alemanha tenciona conceder ao Aeroporto de Leipzig-Halle para a construção de uma nova pista sul e das infraestruturas aeroportuárias conexas, e, por outro, negou provimento ao recurso quanto ao restante.

Antecedentes do litígio e decisão controvertida

- 2 Resulta dos n.ºs 1 a 12 do acórdão recorrido que o Aeroporto de Leipzig-Halle é explorado pela FLH, a qual é uma filial da MF cujos acionistas são os *Länder* da Saxónia e da Saxónia-Anhalt e as cidades de Dresden (Alemanha), de Halle (Alemanha) e de Leipzig. Em 4 de novembro de 2004, a MF decidiu construir uma nova pista de descolagem e aterragem (a seguir «nova pista sul»), a ser financiada por uma injeção de capital, de um montante de 350 milhões de euros, à MF ou à FLH pelos respetivos acionistas públicos.
- 3 O grupo DHL (a seguir «DHL»), que opera no setor da distribuição de encomendas rápidas, detido a 100% pela Deutsche Post AG, decidiu, após ter negociado com vários aeroportos, deslocar a sua plataforma europeia de frete aéreo de Bruxelas (Bélgica) para Leipzig-Halle a partir do ano de 2008. Em 21 de setembro de 2005, a FLH, a MF e a DHL Hub Leipzig GmbH (a seguir «DHL Hub Leipzig») assinaram um acordo-quadro, por força do qual a FLH ficava obrigada a construir a nova pista sul e a respeitar outros compromissos durante a totalidade do seu período de vigência, designadamente, a garantia da operacionalidade permanente da referida pista pela DHL e a garantia de que pelo menos 90% dos transportes aéreos efetuados pela DHL ou em seu nome possam ser realizados a qualquer momento a partir da referida pista.
- 4 Em 21 de dezembro de 2005, o *Land* da Saxónia emitiu uma carta de conforto a favor da FLH e da DHL Hub Leipzig (a seguir «carta de conforto»). Esta visa garantir a viabilidade financeira da FLH durante a vigência do acordo-quadro e obriga o *Land* da Saxónia a indemnizar a DHL Hub Leipzig no caso de esta não poder utilizar o Aeroporto de Leipzig-Halle como planeado.
- 5 Em 5 de abril de 2006, a República Federal da Alemanha, em conformidade com o artigo 2.º, 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 [88.º CE] (JO L 83, p. 1), notificou a Comissão das Comunidades Europeias do acordo-quadro e da carta de conforto.
- 6 Por carta de 23 de novembro de 2006, a Comissão informou a República Federal da Alemanha da sua decisão de dar início ao procedimento previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE. Este tinha por objeto o acordo-quadro, a carta de conforto e a injeção de capital.

- 7 Em 23 de julho de 2008, a Comissão adotou a decisão controvertida. Considerou, nesta, que a injeção de capital constituía um auxílio de Estado compatível com o mercado comum, em conformidade com o artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. Em contrapartida, considerou que a carta de conforto e as garantias ilimitadas previstas no acordo-quadro constituíam auxílios de Estado que não eram compatíveis com o mercado comum e pediu à República Federal da Alemanha que recuperasse a parte do auxílio já disponibilizada à DHL a título destas garantias.
- 8 Como resulta dos n.ºs 62 e 67 do acórdão recorrido, a injeção de capital foi efetuada antes de ter sido adotada a decisão controvertida, o que foi confirmado pela Comissão na audiência.

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

- 9 Por petições apresentadas na Secretaria do Tribunal Geral em 6 de outubro de 2008, a Freistaat Sachsen e o Land Sachsen-Anhalt, no processo T-443/08, e a MF e a FLH, no processo T-455/08, interpuseram recursos para anulação do artigo 1.º da decisão controvertida, na medida em que a Comissão afirma, por um lado, que a injeção de capital constitui um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE e, por outro, que o referido auxílio estatal se eleva a 350 milhões de euros.
- 10 Por despachos de 30 de março de 2009 e 24 de junho de 2010, o presidente da Oitava Secção do Tribunal Geral, por um lado, deferiu os pedidos de intervenção da República Federal da Alemanha e da Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) (a seguir «ADV») nos dois processos e, por outro, decidiu apensar estes últimos para efeitos da fase oral.
- 11 Para alicerçar os seus recursos, a MF e a FLH, apoiadas pela ADV, suscitarão oito fundamentos, relativos, no essencial, o primeiro, à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, o segundo, ao facto de a FLH não poder ser a beneficiária de um auxílio de Estado, o terceiro, à impossibilidade de qualificar a FLH simultaneamente de prestadora e beneficiária de auxílios de Estado, o quarto, à violação dos princípios da não retroatividade, da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e da igualdade, o quinto, à violação do direito primário pelas Orientações comunitárias sobre o financiamento dos aeroportos e os auxílios estatais ao arranque das companhias aéreas que operam a partir de aeroportos regionais (JO 2005, C 312, p. 1, a seguir «orientações de 2005»), o sexto, apresentado a título subsidiário, a um vício processual, o sétimo, à violação da repartição de competências resultante do Tratado CE e, o oitavo, ao caráter contraditório e à insuficiência de fundamentação do montante do pretenso auxílio.
- 12 No acórdão recorrido, o Tribunal Geral apensou os processos T-443/08 e T-455/08 para efeitos do acórdão, julgou inadmissível o recurso no primeiro processo e, no segundo, anulou o artigo 1.º da decisão controvertida, na medida em que fixa em 350 milhões de euros o montante do auxílio de Estado que a República Federal da Alemanha tenciona conceder ao Aeroporto de Leipzig-Halle para a construção da nova pista sul e das infraestruturas aeroportuárias conexas, negando provimento ao recurso quanto ao restante.
- 13 Para julgar improcedente o primeiro fundamento, em apoio do qual as recorrentes, no processo T-455/08, sustentavam designadamente que o conceito de «empresa», na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE, não se aplicava aos aeroportos regionais no que respeita ao financiamento das infraestruturas aeroportuárias, o Tribunal Geral considerou, em primeiro lugar, pelas razões expostas nos n.ºs 87 a 100 do acórdão recorrido, que, na medida em que explorava a nova pista sul, a FLH exercia uma atividade económica, da qual a construção da referida pista não podia ser dissociada.
- 14 Em seguida, nos n.ºs 102 a 107 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou o argumento das recorrentes de que a construção da nova pista sul constituía uma medida que se enquadrava no domínio da política regional, da política económica e da política de transportes que a Comissão não podia controlar, à luz das regras do Tratado CE relativas aos auxílios de Estado, em conformidade

com a Comunicação da Comissão relativa à aplicação dos artigos [87.º CE] e [88.º CE] e do artigo 61.º do Acordo EEE aos auxílios de Estado no setor da aviação (JO 1994, C 350, p. 5, a seguir «comunicação de 1994»). Referiu, a esse respeito, que o setor aeroportuário conheceu evoluções, relativas em especial à sua organização e à sua situação económica e concorrencial, e que a jurisprudência decorrente do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de dezembro de 2000, *Aéroports de Paris/Comissão* (T-128/98, Colet., p. II-3929), confirmado pelo acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de outubro de 2002, *Aéroports de Paris/Comissão* (C-82/01 P, Colet., p. I-9297, a seguir, conjuntamente, «acórdãos *Aéroports de Paris*»), tinha reconhecido, a partir de 2000, que as entidades que gerem aeroportos exercem uma atividade económica na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

- 15 De igual modo, o Tribunal Geral rejeitou, nos n.ºs 108 a 116 do acórdão recorrido, os argumentos das recorrentes relativos à pretensa dissociabilidade das atividades de construção e de exploração de infraestruturas aeroportuárias. Referiu nomeadamente, em primeiro lugar, que a construção da nova pista sul constituía uma condição prévia para a respetiva exploração, em segundo lugar, que as entidades em causa eram, no caso em apreço, as mesmas, em terceiro lugar, que, tendo-se baseado no facto de a infraestrutura em questão ser explorada pela FLH com fins comerciais e de que se tratava, portanto, de uma infraestrutura utilizável para esses fins, a Comissão tinha apresentado elementos suficientes para demonstrar o nexo existente entre a construção e a exploração da nova pista sul e, em quarto lugar, que a construção desta nova pista sul constituía uma atividade diretamente relacionada com a gestão das infraestruturas aeroportuárias e que o facto de uma atividade não ser assegurada por operadores privados ou o facto de não ser rentável não constituíam critérios pertinentes para afastar a sua qualificação de atividade económica.
- 16 Por último, o Tribunal Geral rejeitou, nos n.ºs 117 a 119 do acórdão recorrido, os argumentos das recorrentes que contestavam a pertinência dos acórdãos *Aéroports de Paris* antes de concluir, no n.º 120 do referido acórdão, que a Comissão considerou acertadamente que a injeção de capital constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE.
- 17 Para julgar improcedente o quarto fundamento suscitado pelas recorrentes no processo T-455/08, baseado na violação dos princípios da não retroatividade, da segurança jurídica, da proteção da confiança legítima e da igualdade, o Tribunal Geral salientou, nos n.ºs 157 a 164 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha, contrariamente ao que alegavam as recorrentes, aplicado as orientações de 2005, mas os princípios decorrentes dos acórdãos *Aéroports de Paris*. Assim, nos n.ºs 166 a 172, 181 e 182 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral rejeitou igualmente as alegações relativas à violação dos princípios da proteção da confiança legítima, da segurança jurídica e da igualdade, bem como o quinto fundamento aduzido nesse processo, relativo à violação do direito primário pelas orientações de 2005.
- 18 O Tribunal Geral também julgou improcedente, nos n.ºs 192 e 201 a 209 do acórdão recorrido, o sexto fundamento aduzido pelas recorrentes no referido processo, relativo a vício de processo, no quadro do qual sustentavam, a título subsidiário, que a injeção de capital devia ser qualificada de «auxílio existente», na aceção do artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999, bem como o sétimo fundamento que tinham apresentado nesse mesmo processo, relativo à violação da repartição das competências resultante do Tratado CE.
- 19 Em contrapartida, o Tribunal Geral julgou procedente o oitavo fundamento invocado pelas recorrentes em apoio do seu recurso no processo T-455/08, relativo ao caráter contraditório e à insuficiência da fundamentação do montante do auxílio. A este respeito, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 230 do acórdão recorrido, que o montante de 350 milhões de euros, que consta do dispositivo da decisão controvertida, se afigurava errado atendendo aos motivos dos seus considerandos, na medida em que destes resultava que as importâncias destinadas a cobrir missões de serviço público não constituíam um auxílio de Estado e deviam, portanto, ser deduzidas do montante total da injeção de capital.

Pedidos das partes

- 20 A MF e a FLH, bem como a ADV, pedem que o Tribunal se digne:
- anular o n.º 4 do dispositivo do acórdão recorrido, que negou provimento ao recurso interposto no processo T-455/08 quanto ao restante, e a decisão quanto às despesas;
 - decidir definitivamente o litígio, dando provimento ao recurso interposto no processo T-455/08, na medida em que este último pretendia a anulação da decisão controvertida na medida em que a Comissão nela declarou que a medida de dotação de capital concedida pela República Federal da Alemanha para a construção da nova pista sul e das infraestruturas aeroportuárias conexas constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE; e
 - condenar a Comissão tanto nas despesas do presente recurso como nas despesas do processo em primeira instância.
- 21 A Comissão conclui pedindo que seja negado provimento ao presente recurso e que as recorrentes sejam condenadas nas despesas deste.

Quanto ao presente recurso

- 22 Em apoio do seu recurso, as recorrentes invocam cinco fundamentos, relativos, em primeiro lugar, à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE, em segundo lugar, à violação dos princípios da não retroatividade, da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica, em terceiro lugar, à violação dos artigos 1.º, alínea b), v), 17.º e 18.º do Regulamento n.º 659/1999, em quarto lugar, à violação da repartição das competências resultante do Tratado CE e, em quinto lugar, à violação do dever de fundamentação dos acórdãos.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo à violação do artigo 87.º, n.º 1, CE

Argumentos das partes

- 23 As recorrentes alegam que o Tribunal Geral qualificou de auxílio de Estado o financiamento da construção da nova pista sul, considerando que a FLH devia ser considerada, a esse respeito, uma empresa na medida em que a referida construção constituía uma atividade económica na aceção das regras em matéria de auxílios de Estado.
- 24 Em seu entender, importa distinguir a atividade de construção de infraestruturas aeroportuárias da atividade de exploração das mesmas. Contrariamente ao que exige a jurisprudência assente dos órgãos jurisdicionais da União, o Tribunal Geral não apreciou estas atividades de forma distinta e presumiu que as mesmas eram indissociáveis, limitando-se, no n.º 96 do acórdão recorrido, a referir que as pistas de descolagem e de aterragem são elementos «essenciais» para as atividades económicas levadas a cabo por um operador de aeroporto e que a construção destas pistas lhe permite exercer a sua atividade económica principal. Assim, o Tribunal Geral não verificou se estas atividades eram diferenciáveis e ignorou o facto de dizerem respeito a operadores e a setores diferentes.
- 25 Pouco importa, para apreciar o carácter económico de uma atividade, que esta constitua uma «condição prévia» a outra atividade e não há que introduzir uma distinção entre as atividades principais e as atividades conexas da entidade considerada, pois a jurisprudência exige que se proceda a esta apreciação relativamente a cada atividade por esta exercida.

- 26 Aliás, a distinção entre a construção e a exploração das infraestruturas constitui um princípio fundamental da prática da Comissão e decorre, no que respeita aos aeroportos, do ponto 12 da comunicação de 1994, a qual não foi anulada, mas simplesmente completada pelas orientações de 2005. Assim, foi erradamente que o Tribunal Geral considerou que a Comissão não tinha de aplicar a comunicação de 1994, sendo certo que esta não é contrária ao direito primário, não atribuindo o Tratado CE nenhuma competência própria à União Europeia em matéria de política das infraestruturas.
- 27 Além disso, na interpretação do direito primário, os órgãos jurisdicionais da União não impõem de modo algum a aplicação das regras em matéria de auxílios de Estado às medidas relativas às infraestruturas aeroportuárias e entendem que estas só se devem aplicar quando se trate da exploração do aeroporto. As recorrentes remetem, a este respeito, para os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância, *Aéroports de Paris/Comissão*, já referido, e de 17 de dezembro de 2008, *Ryanair/Comissão* (T-196/04, Colet., p. II-3643), salientando que os factos na origem do primeiro desses acórdãos respeitavam às atividades de um grande aeroporto internacional cuja situação, no plano económico, era diametralmente oposta à de um aeroporto regional como o de Leipzig-Halle.
- 28 Além disso, foi erradamente que o Tribunal Geral considerou, no n.º 115 do acórdão recorrido, que o facto de a atividade de construção de infraestruturas não ser assegurada por operadores privados não era pertinente, sendo certo que a existência de um mercado pressupõe que a atividade em causa possa, em princípio, ser exercida por tais operadores. O Tribunal Geral limitou-se a presumir o carácter económico da atividade de construção da nova pista sul sem examinar os argumentos aduzidos para contestar a existência de um mercado para esta atividade nem a realidade económica.
- 29 Ora, a atividade de construção de infraestruturas aeroportuárias não pode revestir o carácter de uma atividade económica na inexistência de perspetivas de rentabilidade, sendo a repercussão dos custos de construção nos utilizadores impossível pela via das taxas aeroportuárias, contrariamente ao que o Tribunal Geral salientou no n.º 94 do acórdão recorrido. Com efeito, os investidores privados não podem livremente repercutir esses custos nos utilizadores, porque estas taxas devem ser autorizadas pelas autoridades competentes do *Land* no qual o aeroporto em questão está situado, as quais baseiam a sua autorização em critérios que não têm nenhuma relação com os custos de construção das infraestruturas aeroportuárias. Por conseguinte, esta construção insere-se nas atividades que sempre foram e são necessariamente exercidas por entidades públicas.
- 30 À semelhança das recorrentes, a ADV, que é uma associação de empresas que exploram aeroportos alemães, considera que é contrário ao direito da União qualificar de atividade económica a atividade de financiamento ou de construção de infraestruturas aeroportuárias.
- 31 No entender da ADV, uma distinção funcional entre a construção e a exploração de tais infraestruturas é necessária tanto juridicamente como em matéria de facto. Observa, designadamente, que a conclusão do Tribunal Geral segundo a qual a construção da nova pista sul era essencial à exploração do aeroporto e não podia ser considerada separadamente desta é demasiado genérica e conduz a que se considerem económicas todas as atividades que condicionam a atividade de exploração de um aeroporto, incluindo as medidas que se inserem no exercício do poder público.
- 32 É um facto que não existe financiamento privado da construção de novas infraestruturas aeroportuárias, pelo menos nos pequenos e médios aeroportos, e o envolvimento de empresas privadas limita-se à aquisição e à exploração de infraestruturas já existentes ou construídas pelo Estado. Permanece impossível, não obstante a evolução do setor aeroportuário, o financiamento da construção de infraestruturas aeroportuárias dispendiosas através das receitas de exploração. Na falta de rentabilidade, não existe, pois, uma atividade económica.

- 33 Além disso, a ADV sustenta que foi erradamente e de um modo contraditório que o Tribunal Geral, na esteira da posição da Comissão, remeteu para os acórdãos *Aéroports de Paris*. A conclusão segundo a qual o caráter económico da construção da infraestrutura aeroportuária decorre do caráter económico da exploração não pode ser deduzida desta jurisprudência. Nem a Comissão nem o Tribunal Geral justificaram de modo aceitável, do ponto de vista jurídico, a razão pela qual, contrariamente à comunicação de 1994, o financiamento da construção de um aeroporto deve ser sujeito ao exame da Comissão. Na realidade, a construção de infraestruturas aeroportuárias representa um elemento essencial dos serviços de interesse geral, de modo que esta missão se insere tipicamente no exercício do poder público.
- 34 A Comissão alega, a título principal, que a tese defendida pelas recorrentes, segundo a qual a construção de infraestruturas aeroportuárias constitui uma atividade que importa apreciar independentemente da exploração do aeroporto, é manifestamente inexata. Em seu entender, é, com efeito, pacífico, após terem sido proferidos os acórdãos *Aéroports de Paris*, que a colocação à disposição, a título oneroso, de instalações aeroportuárias constitui uma atividade económica abrangida pelas regras da União em matéria de concorrência. Os custos de construção das instalações utilizadas pelo operador do aeroporto representam, pois, custos de investimento que uma empresa comercial deve normalmente suportar. Por conseguinte, segundo essa instituição, o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito quando considerou que a FLH era uma empresa e que a construção da nova pista sul constituía um elemento indissociável da respetiva atividade económica.

Apreciação do Tribunal

- 35 Para alicerçar o seu primeiro fundamento, as recorrentes, apoiadas pela ADV, retomam, no essencial, a argumentação que tinham desenvolvido no Tribunal Geral, segundo a qual a construção ou a extensão de infraestruturas aeroportuárias não constituem uma atividade económica abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União em matéria de auxílios de Estado, de modo que o seu financiamento mediante fundos públicos não é suscetível de constituir um auxílio de Estado.
- 36 No quadro do presente recurso, há que examinar se, no caso vertente, o Tribunal Geral violou o artigo 87.º, n.º 1, CE quando declarou que a atividade da FLH, que explora o Aeroporto de Leipzig-Halle e beneficiou conjuntamente com a MF da injeção de capital destinada a financiar a construção da nova pista sul, revestia, no tocante a esta construção, caráter económico e que, por conseguinte, foi de modo juridicamente correto que a Comissão tinha considerado que a referida injeção de capital constituía um auxílio de Estado na aceção dessa disposição.
- 37 A título liminar, importa observar que, como alegam as recorrentes e a ADV, a comunicação de 1994 indica, no seu ponto 12, que a «construção ou expansão de projetos de infraestruturas (tais como aeroportos, autoestradas, pontes, etc.) representa uma medida geral de política económica que não pode ser controlada pela Comissão ao abrigo das regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado».
- 38 Para rejeitar os argumentos das recorrentes relativos a esta comunicação, o Tribunal Geral referiu o seguinte nos n.ºs 104 a 106 do acórdão recorrido:

«104 No entanto, há que recordar, por um lado, que a questão de saber se um auxílio é um auxílio de Estado na aceção do Tratado CE deve ser solucionada com base em elementos objetivos que devem ser apreciados na data em que a Comissão toma a sua decisão (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 22 de junho de 2006, *Bélgica e Forum 187/Comissão*, C-182/03 e C-217/03, Colet., p. I-5479, n.º 137, e [de 1 de julho de 2008,] *Chronopost e La Poste/UFEX e o.*, [C-341/06 P e C-342/06 P, Colet., p. I-4777], n.º 95), e, por outro, que, embora a Comissão esteja vinculada pelos enquadramentos e pelas comunicações que adota em matéria de auxílios de Estado, só o está na medida em que esses textos não se afastem de uma boa aplicação das normas

do Tratado CE, dado que esses textos não podem ser interpretados num sentido que reduza o alcance dos artigos 87.º CE e 88.º CE ou que contrarie os objetivos por estes visados (v. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de setembro de 2008, Alemanha e o./Kronofrance, C-75/05 P e C-80/05 P, Colet., p. I-6619, n.º 65 e jurisprudência referida).

105 Ora, o setor aeroportuário conheceu evoluções, evocadas nos considerandos 169 a 171 da [decisão controvertida], relativas em especial à sua organização e à sua situação económica e concorrencial. Além disso, a jurisprudência [Aéroports de Paris] reconheceu, a partir de 2000, que as entidades que gerem aeroportos exercem em princípio uma atividade económica na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a qual cai sob a alçada das disposições relativas aos auxílios de Estado, o que foi confirmado pelo acórdão Ryanair/Comissão, [já referido,] (n.º 88).

106 Consequentemente, tendo em conta a jurisprudência referida no n.º 104, *supra*, a Comissão devia, quando da adoção da [decisão controvertida], tomar em conta esta evolução e esta interpretação, bem como as suas implicações no que toca à aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE ao financiamento das infraestruturas ligadas ao exercício das atividades de gestão aeroportuária, mesmo na contingência de não aplicar o ponto 12 da comunicação de 1994. Assim, tendo em conta as considerações que precedem, a Comissão não errou ao entender, no considerando 174 da [decisão controvertida], que, a partir de 2000, já não havia, *a priori*, que excluir a aplicação aos aeroportos das disposições relativas aos auxílios estatais.»

39 Estas apreciações do Tribunal Geral estão isentas de erro de direito. Com efeito, a Comissão estava obrigada, à luz dos elementos de facto e de direito preexistentes no momento da adoção da sua decisão, a examinar a injeção de capital no quadro das competências que lhe atribuíam o artigo 88.º CE. Por conseguinte, foi de modo juridicamente correto que o Tribunal Geral, por um lado, rejeitou os argumentos das recorrentes relativos à comunicação de 1994 e, por outro, examinou o fundamento que lhe foi submetido, verificando concretamente, à luz destes elementos e não desta comunicação, se a construção da nova pista sul constituía uma atividade económica.

40 A este respeito, no que toca ao carácter indissociável, no caso vertente, das atividades de exploração e de construção que é contestado pelas recorrentes, o Tribunal Geral, após ter recordado, no n.º 89 do acórdão recorrido, que constitui uma atividade económica qualquer atividade que consiste na oferta de bens ou de serviços num determinado mercado (acórdão de 1 de julho de 2008, MOTOE, C-49/07, Colet., p. I-4863, n.º 21), realçou em primeiro lugar, de modo juridicamente correto, no n.º 93 do acórdão recorrido, que a FLH, no quadro da exploração do Aeroporto de Leipzig-Halle, exerce uma atividade económica, pois oferece serviços aeroportuários contra uma remuneração, a qual provém, designadamente, de taxas aeroportuárias (v. acórdão de 24 de outubro de 2002, Aéroports de Paris/Comissão, já referido, n.º 78) no mercado dos serviços aeroportuários regionais. O Tribunal Geral constatou, a este propósito, no âmbito da sua apreciação soberana dos factos, que não foi contestada pelas recorrentes no quadro do presente recurso, que a existência de tal mercado era, no caso vertente, demonstrada pelo facto de que o Aeroporto de Leipzig-Halle estava em concorrência com outros aeroportos regionais para a implantação da plataforma europeia de frete aéreo da DHL.

41 Em seguida, o Tribunal Geral constatou, no n.º 94 do acórdão recorrido, que a exploração da nova pista sul faria parte da atividade económica da FLH, tendo a Comissão indicado, no considerando 177 da decisão controvertida, que esta infraestrutura seria explorada para fins comerciais pela FLH, a qual exigirá taxas em contrapartida da sua utilização. Salientou que, como a Comissão indicou no considerando 15 da decisão controvertida, essas taxas constituirão a principal fonte de receitas para o financiamento desta pista, a qual permitirá à FLH aumentar as suas capacidades e a sua atividade de exploração do Aeroporto de Leipzig-Halle.

42 Por último, nos n.ºs 95 a 100 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou que não havia que dissociar a atividade que consiste na construção da nova pista sul da utilização posterior que dela será feita, referindo, designadamente, no n.º 99 desse acórdão, que, atendendo à sua natureza e ao seu

objeto, a construção da dita pista não se inseria, enquanto tal, nas prerrogativas de poder público, o que de resto as recorrentes não afirmavam expressamente. Cumpre salientar, a este respeito, que, para julgar procedente o fundamento de anulação relativo ao caráter contraditório e insuficiente de fundamentação do montante do auxílio, o Tribunal Geral referiu, nos n.ºs 225 e 226 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha admitido, nos considerando 182 e 183 da decisão controvertida, que determinados custos abrangidos pela injeção de capital correspondiam ao exercício de missões de serviço público, a saber, os custos relacionados com funções de segurança e polícia, com medidas de proteção contra incêndios e de segurança pública, com a proteção e segurança da exploração, o serviço meteorológico alemão e o serviço do controlo do tráfego aéreo, e não podiam, pois, ser qualificados de auxílios de Estado.

- 43 Resulta destas considerações que o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito quando declarou, no essencial, que a Comissão tinha de modo juridicamente correto considerado que a construção da nova pista sul pela FLH constituía uma atividade económica e que, por conseguinte, a injeção de capital, com exceção dos custos ligados à realização de missões públicas a deduzir do seu montante, constituía um auxílio de Estado, na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE.
- 44 Com efeito, contrariamente ao que afirmam as recorrentes, apoiadas pela ADV, afigura-se que, para efeitos de determinar se a construção da nova pista sul podia ser qualificada pela Comissão de atividade económica, o Tribunal Geral, em conformidade com a jurisprudência (v. acórdãos de 19 de janeiro de 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Colet., p. I-43, n.º 19; de 24 de outubro de 2002, Aéroports de Paris/Comissão, já referido, n.º 75; e MOTOE, já referido, n.º 25), procedeu a um exame desta atividade e procurou investigar qual era a sua natureza. Tendo-o feito, não presumiu, mas estabeleceu, tendo em conta as circunstâncias concretas e sem cometer qualquer erro de direito, que esta atividade não podia ser dissociada da exploração, pela FLH, das infraestruturas aeroportuárias, a qual constitui uma atividade económica, não se relacionando, de resto, a construção da nova pista sul, enquanto tal, pela sua natureza ou pelo seu objeto, com o exercício de prerrogativas de poder público.
- 45 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelos outros argumentos aduzidos pelas recorrentes e a ADV.
- 46 Com efeito, deve ser rejeitado, em primeiro lugar, o argumento segundo o qual a construção das infraestruturas aeroportuárias e a exploração do aeroporto respeitam a operadores e setores diferentes, uma vez que, de todo o modo, como o Tribunal Geral referiu no n.º 111 do acórdão recorrido sem que tal tivesse sido colocado em causa no presente recurso, as entidades em questão são as mesmas no caso concreto.
- 47 Pouco importa, em segundo lugar, que o Tribunal Geral tenha referido, respetivamente nos n.ºs 96, 110 e 111 do acórdão recorrido, que «as pistas de aterragem e de descolagem são elementos essenciais para as atividades económicas levadas a cabo por um operador de aeroporto», que «o objetivo da construção de uma pista de aterragem está relacionado com a atividade económica principal de um aeroporto» e que a «construção e a extensão da pista são condições prévias à sua exploração». É verdade que estas considerações são inadequadas, pela sua generalidade e pelo facto de também poderem ser válidas para determinadas atividades que se inserem no exercício de prerrogativas de poder público, para estabelecer o caráter económico de uma determinada atividade de construção de infraestruturas aeroportuárias. Porém, não têm qualquer incidência quanto à justeza, em termos de direito, das constatações do Tribunal Geral expostas nos n.ºs 40 a 42 do presente acórdão, das quais resulta que, no caso vertente, a construção da nova pista sul constituía uma atividade económica.
- 48 Em terceiro lugar, em resposta à afirmação da ADV segundo a qual a construção de infraestruturas aeroportuárias representa um elemento essencial dos serviços de interesse geral e constitui assim, tipicamente, uma missão pública, basta salientar que o Tribunal Geral constatou, no n.º 99 do acórdão recorrido, que as próprias recorrentes não afirmavam expressamente que a construção da nova pista sul se inseria, enquanto tal, nas prerrogativas de poder público.

- 49 Por último, no tocante ao argumento de que a atividade de construção de infraestruturas aeroportuárias não pode ser assegurada por operadores privados, por não existir mercado para este tipo de atividade devido à falta de perspectivas de rentabilidade, o Tribunal Geral rejeitou-o, referindo, no n.º 114 do acórdão recorrido, que resultava das suas constatações precedentes que a construção da nova pista sul constituía uma atividade diretamente ligada à gestão do aeroporto, a qual constitui uma atividade económica. Tendo-o estabelecido, o Tribunal Geral não tinha, por conseguinte, de investigar se existia um mercado específico para a atividade de construção de infraestruturas aeroportuárias.
- 50 Além disso, no n.º 115 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral recordou de modo juridicamente correto que o facto de uma atividade não ser assegurada por operadores privados ou o facto de não ser rentável não constituíam critérios pertinentes para efeitos de a qualificar ou não de atividade económica. Com efeito, como recordou o Tribunal Geral nos n.ºs 88 e 89 desse acórdão, constitui jurisprudência assente, por um lado, que o conceito de empresa, no contexto do direito da concorrência, abrange qualquer entidade que exerça uma atividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e do seu modo de financiamento, e, por outro, que constitui uma atividade económica qualquer atividade que consiste na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (v., designadamente, acórdãos de 24 de outubro de 2002, *Aéroports de Paris/Comissão*, já referido, n.º 75; *MOTOE*, já referido, n.ºs 21 e 22; e de 26 de março de 2009, *SELEX Sistemi Integrati/Comissão*, C-113/07 P, Colet., p. I-2207, n.º 69). Daqui decorre que o carácter económico ou não de uma atividade não depende do estatuto privado ou público da entidade que a exerce nem da rentabilidade desta atividade.
- 51 Cumpre ainda recordar, para responder aos argumentos aduzidos neste contexto pelas recorrentes no respeitante ao montante das taxas aeroportuárias, que, como se salientou no n.º 41 do presente acórdão, o Tribunal Geral constatou no caso em apreço, no n.º 94 do acórdão recorrido, que as taxas aeroportuárias constituirão a principal fonte de rendimentos para o financiamento da nova pista sul, como a Comissão indicou no considerando 15 da decisão controvertida. Esta constatação factual, da qual resulta que, contrariamente às afirmações das recorrentes, os custos de construção desta pista serão parcialmente repercutidos nos utilizadores, não constitui, exceto em caso de desvirtuamento dos factos ou dos elementos de prova, não alegado no presente caso, uma questão de direito sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça no âmbito do recurso de decisão do Tribunal Geral (v., designadamente, neste sentido, acórdão de 22 de dezembro de 2008, *British Aggregates/Comissão*, C-487/06 P, Colet., p. I-10515, n.º 97 e jurisprudência referida).
- 52 Por conseguinte, improcede o primeiro fundamento do presente recurso, por ser parcialmente inadmissível e parcialmente infundado.

Quanto ao segundo fundamento, relativo à violação dos princípios da não retroatividade, da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica

Argumentos das partes

- 53 As recorrentes, apoiadas pela ADV, entendem que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando considerou que a Comissão não tinha aplicado as orientações de 2005. Em seu entender, tendo a Comissão aplicado *de facto* estas últimas e tendo-se o Tribunal Geral recusado a reconhecê-lo, violou os princípios da não retroatividade, da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica.
- 54 Antes de mais, no que toca ao primeiro destes princípios, realçam que a decisão relativa à injeção de capital a favor da FLH foi adotada num momento em que se aplicava exclusivamente a comunicação de 1994. Foi apenas em finais de 2005 que se verificou uma alteração na política da Comissão, instituição que não anulou a referida comunicação, mas a completou com as orientações de 2005. Estas últimas excluía expressamente qualquer aplicação retroativa.

- 55 Em seguida, no tocante à alegada violação dos princípios da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica, as recorrentes invocam que, contrariamente às considerações do Tribunal Geral expostas no n.º 167 do acórdão recorrido, não houve, antes da adoção da decisão de 4 de novembro de 2004 relativa à construção e ao financiamento da nova pista sul, nem uma prática decisória que se afastasse da comunicação de 1994 nem jurisprudência que decidisse da aplicabilidade das regras em matéria de auxílios de Estado ao financiamento da construção de infraestruturas aeroportuárias, de modo que a súbita evolução da abordagem da Comissão era imprevisível.
- 56 Com efeito, uma análise das decisões tomadas pela Comissão relativamente às medidas de financiamento de infraestruturas aeroportuárias confirma que, antes da publicação das orientações de 2005, essa instituição não tinha tomado nenhuma decisão nesse sentido. Anteriormente, tratou expressamente estas medidas como medidas gerais de política económica que não caem na alçada do âmbito de aplicação das regras relativas aos auxílios de Estado, e isto mesmo após a prolação dos acórdãos *Aéroports de Paris*. Foi só nas suas decisões de 19 de janeiro de 2005, relativa ao auxílio de Estado N 644i/2002 (Alemanha — Construção e desenvolvimento de aeroportos regionais), e de 20 de abril de 2005, relativa ao auxílio de Estado N 355/2004, a respeito do Aeroporto de Antuérpia, que a Comissão considerou pela primeira vez a possibilidade da aplicação destas regras à construção e ao desenvolvimento de infraestruturas aeroportuárias, não deixando de recordar o princípio da sua não aplicabilidade. Contudo, admitindo que estas decisões tivessem sido pertinentes, não teriam podido minar a confiança legítima dos operadores económicos em causa, uma vez que não foram publicadas integralmente no *Jornal Oficial da União Europeia*, mas, posteriormente, no sítio Internet da Comissão e unicamente na língua do processo.
- 57 A este propósito, o Tribunal Geral remeteu, erradamente, antes de mais, para os acórdãos *Aéroports de Paris* e *Ryanair/Comissão*, já referido, que apenas tratam da exploração de tais infraestruturas, em seguida, para a decisão da Comissão de 13 de março de 2001, relativa ao auxílio de Estado N. 58/2000 (Itália — Promoção do sistema aeroportuário piemontês, a seguir «decisão da Comissão de 13 de março de 2001»), a qual não colocou de modo algum em dúvida que as medidas de financiamento de infraestruturas aeroportuárias constituem medidas de política geral, e, por último, para a notificação feita pelo Governo alemão do auxílio de Estado N 644i/2002, que respeitava, não a uma medida individual, mas a um regime de auxílio. Ora, os Estados-Membros procedem muitas vezes à notificação da sua legislação nacional, por razões de segurança jurídica, mesmo quando entendem que esta não inclui nenhuma medida de auxílio.
- 58 Na audiência, as recorrentes acrescentaram que os acórdãos *Aéroports de Paris* e a decisão da Comissão de 13 de março de 2001 só tinham sido objeto de uma publicação limitada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, que não estavam disponíveis em língua alemã no sítio Internet da Comissão e que as trocas de correspondência entre a Comissão e os Estados-Membros não foram objeto de nenhuma publicação.
- 59 Por último, as recorrentes alegam que o Tribunal Geral não examinou os argumentos que invocaram contra a legalidade das orientações de 2005. Ora, para além do facto de estas serem contrárias ao direito primário porquanto qualificam a construção de infraestruturas aeroportuárias de atividade económica, são intrinsecamente contraditórias, visto que confirmam a comunicação de 1994 ao mesmo tempo que dela se afastam, violando, assim, o princípio da segurança jurídica.
- 60 A Comissão opõe-se ao conjunto destes argumentos, os quais, em seu entender, não resistem a uma simples leitura da decisão controvertida, da qual resulta que se baseou, para demonstrar a existência de um auxílio, não nas orientações de 2005, mas no artigo 87.º, n.º 1, CE, como interpretado nos acórdãos *Aéroports de Paris*. A Comissão indica que, tendo em conta o esclarecimento que esses acórdãos trouxeram no tocante ao conceito de auxílio de Estado, que é um conceito jurídico objetivo, já não podia, sem violar esse artigo, aplicar o ponto 12 da comunicação de 1994.

- 61 Além disso, tendo em conta os acórdãos *Aéroports de Paris* e a prática decisória posterior a esses acórdãos, já não havia, no entender da Comissão, razão legítima para crer, em finais de 2004, que o financiamento de uma pista de descolagem e aterragem de um aeroporto pelo Estado não podia em caso algum constituir um auxílio de Estado. O princípio da proteção da confiança legítima não foi, pois, violado. Por outro lado, não tendo sido aplicadas as orientações de 2005, a parte do fundamento relativa à violação do princípio da segurança jurídica fica manifestamente sem objeto.

Apreciação do Tribunal

- 62 Em primeiro lugar, no que toca à alegação relativa à violação do princípio da não retroatividade, o Tribunal Geral referiu, nos n.ºs 157 a 160 do acórdão recorrido, o seguinte:

«157 [...] cabe notar que, relativamente à qualificação da injeção de capital de auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE, nenhum elemento da [decisão controvertida] permite considerar que a Comissão aplicou as disposições das [o]rientações de 2005.

158 Com efeito, no que respeita, em primeiro lugar, ao critério da empresa e da atividade económica, a Comissão salientou, no considerando 173 da [decisão controvertida], que resulta da jurisprudência [*Aéroports de Paris*] que os operadores aeroportuários exercem em princípio uma atividade económica na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a qual é abrangida pelas disposições relativas aos auxílios estatais. Atendendo às evoluções recentes no setor, a Comissão considerou, como indicado no considerando 174 da [decisão controvertida], que, a partir de 2000, ano do acórdão [de 12 de dezembro de 2000,] *Aéroports de Paris*/Comissão, [já referido], já não era possível excluir *a priori* os aeroportos da aplicação das disposições relativas aos auxílios estatais. A Comissão conclui portanto, no considerando 176 da [decisão controvertida], que, a partir desse acórdão, as disposições relativas aos auxílios estatais se deviam aplicar neste setor, sublinhando que isso não constituía uma aplicação retroativa das [o]rientações de 2005 [...], dado que se tratava apenas de um esclarecimento do conceito fundamental de auxílio pelo Tribunal de Justiça.

159 Esta abordagem deve ser aprovada, dado que a interpretação que o Tribunal de Justiça dá de uma disposição de direito da União se limita a esclarecer e precisar o seu significado e alcance, tal como deveria ter sido compreendida e aplicada desde o momento da sua entrada em vigor (v. acórdão do Tribunal Geral de 12 de fevereiro de 2008, *BUPA e o./Comissão*, T-289/03, Colet., p. II-81, n.º 159 e jurisprudência referida).

160 Daqui resulta que, no que toca à apreciação do critério da atividade económica, a Comissão deu validamente execução aos princípios decorrentes da jurisprudência [*Aéroports de Paris*], ao aplicá-las às circunstâncias do caso concreto, em especial na medida em que estava em causa o financiamento de infraestruturas aeroportuárias, o que não constitui uma aplicação retroativa das [o]rientações de 2005.»

- 63 No n.º 161 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral realçou ainda que a indicação, no considerando 174 da decisão controvertida, de que, dadas as evoluções no setor aeroportuário, a Comissão, nas suas orientações de 2005, tinha tornado a abordagem seguida nos acórdãos *Aéroports de Paris* «extensível» a todos os tipos de aeroportos não permitia considerar que a Comissão tivesse aplicado no caso vertente essas orientações. Tendo constatado, nos n.ºs 162 e 163 do acórdão recorrido, que a Comissão também não tinha aplicado as orientações de 2005 no quadro do seu exame dos critérios da vantagem económica e da imputabilidade ao Estado, o Tribunal Geral concluiu, no n.º 164 desse acórdão, que, relativamente à qualificação da injeção de capital de «auxílio de Estado», na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE, a Comissão não aplicou as orientações de 2005. Portanto, julgou improcedente essa alegação.

- 64 Tendo-o feito, o Tribunal Geral não cometeu qualquer erro de direito. Com efeito, por um lado, como resulta da apreciação do primeiro fundamento do presente recurso, foi de modo juridicamente correto que considerou, no essencial, pelas razões referidas no n.º 38 do presente acórdão, que a Comissão se tinha validamente afastado da comunicação de 1994. Por outro lado, foi também de modo juridicamente correto que concluiu, no essencial, que a Comissão também não tinha aplicado as orientações de 2005 para qualificar a injeção de capital de auxílio de Estado, mas a tinha apreciado com base nas conclusões que tinha retirado dos acórdãos *Aéroports de Paris* quanto à aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE.
- 65 Portanto, foi igualmente de modo juridicamente correto que o Tribunal Geral não examinou os argumentos aduzidos pelas recorrentes a respeito da legalidade das orientações de 2005, julgando inoperantes as alegações que com esta se prendiam no n.º 182 do acórdão recorrido.
- 66 Em segundo lugar, no que respeita às alegações relativas à violação dos princípios da proteção da confiança legítima e da segurança jurídica, o Tribunal Geral rejeitou-as no n.º 166 do acórdão recorrido, visto que assentavam na premissa errada segundo a qual as orientações de 2005 tinham sido aplicadas retroativamente. No n.º 167 do referido acórdão, referiu ainda o seguinte:
- «Em qualquer caso, estas alegações não são procedentes. Com efeito, a jurisprudência [*Aéroports de Paris*], da qual resulta que a exploração de um aeroporto constitui uma atividade económica, data de 2000. Além disso, o acórdão *Ryanair/Comissão*, [já referido], que tinha por objeto a situação anterior à adoção das [o]rientações de 2005, confirmou a jurisprudência [*Aéroports de Paris*], no contexto da exploração de um aeroporto regional. Por outro lado, resulta da decisão da Comissão [de 13 de março de 2001] que, nessa data, a Comissão não excluía que uma medida a favor do desenvolvimento das infraestruturas aeroportuárias regionais pudesse eventualmente constituir um auxílio de Estado. Com efeito, nessa decisão, a qual, contrariamente ao que afirmam as recorrentes, dizia igualmente respeito ao financiamento de infraestruturas aeroportuárias, a Comissão entendeu, em substância, como resulta designadamente do considerando 17, que, se a medida em causa fosse de considerar um auxílio de Estado, seria compatível com o mercado comum ao abrigo do artigo 87.º, n.º 3, alínea c), CE. Finalmente, deve salientar-se que, se as autoridades alemãs notificaram, em 2002, o auxílio de Estado N 644i/2002, por razões de segurança jurídica, como alegam as recorrentes [...], foi porque encaravam a possibilidade de as medidas em causa, que tinham por objeto melhorar a infraestrutura aeroportuária regional, terem podido constituir auxílios de Estado. De resto, no quadro do processo relativo ao referido auxílio, a Comissão indicou às autoridades alemãs, em substância, em 30 de junho de 2003, referindo-se à jurisprudência [*Aéroports de Paris*], que não era seguro que ‘o auxílio à construção e ao desenvolvimento de aeroportos regionais pudesse ser [...] considerada uma medida geral em matéria de infraestruturas, sem pertinência para efeitos dos auxílios de Estado’.»
- 67 A este respeito, há que realçar que, como o Tribunal Geral constatou de modo juridicamente correto no n.º 166 do acórdão recorrido, a argumentação das recorrentes no quadro destas alegações assenta na premissa errada de que a Comissão, na decisão controvertida, aplicou retroativamente as orientações de 2005. Portanto, foi de modo juridicamente correto que o Tribunal Geral rejeitou essas alegações no n.º 169 do acórdão recorrido.
- 68 Quanto ao restante, na medida em que esta mesma argumentação visa contestar o n.º 167 do acórdão recorrido, deve ser rejeitada como inoperante, uma vez que incide sobre fundamentos superabundantes do referido acórdão (v., neste sentido, acórdão de 2 de abril de 2009, *Bouygues e Bouygues Télécom/Comissão*, C-431/07 P, Colet., p. I-2665, n.º 148 e jurisprudência referida).
- 69 Há, pois, que julgar improcedente o segundo fundamento do presente recurso por ser parcialmente inoperante e parcialmente infundado.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à violação dos artigos 1.º, alínea b), v), 17.º e 18.º do Regulamento n.º 659/1999

Argumentos das partes

- 70 Segundo as recorrentes, apoiadas pela ADV, se a injeção de capital devesse ser considerada um auxílio de Estado, devia, em todo o caso, ser qualificada de auxílio existente, pois, à data da adoção da decisão da extensão do Aeroporto de Leipzig-Halle no decurso do ano de 2004, não existia um mercado, os aeroportos regionais não exerciam uma atividade económica e não estavam em concorrência com outros aeroportos. Por conseguinte, a medida em causa só se tornou um auxílio devido à evolução posterior do mercado aeroportuário. Assim, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando julgou improcedente o fundamento suscitado a esse respeito a título subsidiário.
- 71 A Comissão considera que este fundamento é manifestamente improcedente. Por um lado, as condições do mercado tinham já sofrido uma alteração profunda à época da concessão da injeção de capital, de modo que esta devia ser considerada um auxílio novo. Por outro lado, os artigos 1.º, alínea b), v), 17.º e 18.º do Regulamento n.º 659/1999 são unicamente aplicáveis aos regimes de auxílios.

Apreciação do Tribunal

- 72 Importa realçar que, nos n.ºs 191 a 193 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, após ter exposto as razões pelas quais entendia que a injeção de capital em causa tinha sido concedida numa época em que a Comissão já tinha indicado que considerava que tal financiamento podia constituir um auxílio de Estado, referiu o seguinte:
- «191 Quanto à argumentação das recorrentes segundo a qual, no que respeita aos aeroportos como o [A]eroporto de Leipzig-Halle, não existia mercado no momento da adoção da decisão de reabilitação da pista sul, uma vez que esses aeroportos não exerciam uma atividade económica e não estavam em concorrência entre eles, basta recordar que, no quadro do primeiro fundamento, ficou assente que a FLH exerce uma atividade económica e que está em concorrência com outros aeroportos [...], e assinalar que nenhum elemento permite considerar que tal não era o caso no momento da realização da injeção de capital. No que respeita à evolução evocada pela Comissão nas [o]rientações de 2005, esta é anterior à decisão de financiar a pista sul em 2004. Com efeito, a Comissão refere-se, no ponto 5 dessas [o]rientações, a uma evolução que teve lugar ‘nestes últimos anos’. De resto, a Comissão já evocava esta evolução em 2001 na sua [d]ecisão [de 13 de março de 2001], em especial no considerando 11.
- 192 Nestas condições, não se pode considerar que a injeção de capital não constituía um auxílio no momento da sua concessão, mas que passou a constituí-lo posteriormente em razão da evolução do mercado comum.
- 193 Resulta do que precede que a injeção de capital não era um auxílio existente na aceção do artigo 1.º, alínea b), v), do Regulamento n.º 659/1999.»
- 73 Ora, com o presente fundamento, as recorrentes não alegam de modo algum que este raciocínio enferme de um ou vários erros de direito ou de desvirtuação dos factos, mas limitam-se a contestar, repetindo no essencial os argumentos já apresentados em primeira instância, as apreciações factuais efetuadas pelo Tribunal Geral no n.º 191 do acórdão recorrido, sustentando que não existia mercado no momento da adoção da decisão da extensão do Aeroporto de Leipzig-Halle no decurso do ano de 2004.

- 74 Daqui decorre que as recorrentes pretendem, na realidade, com esta argumentação, um reexame da petição apresentada no Tribunal Geral, bem como da apreciação dos factos feita por este no acórdão recorrido, o que escapa à competência do Tribunal de Justiça no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal Geral (v. jurisprudência referida no n.º 51 do presente acórdão e acórdãos de 4 de julho de 2000, Bergaderm e Goupil/Comissão, C-352/98 P, Colet., p. I-5291, n.ºs 34 e 35, e de 30 de setembro de 2003, Eurocoton e o./Conselho, C-76/01 P, Colet., p. I-10091, n.ºs 46 e 47).
- 75 Por conseguinte, o terceiro fundamento do presente recurso deve ser julgado inadmissível.

Quanto ao quarto fundamento, relativo à violação da repartição das competências resultante do Tratado CE

Argumentos das partes

- 76 As recorrentes, apoiadas pela ADV, alegam que, tendo considerado, no n.º 203 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha excedido as suas competências quando qualificou a injeção de capital de auxílio de Estado, o Tribunal Geral cometeu um erro de direito. Não levou em conta o facto de que a decisão relativa à construção de infraestruturas de transporte constitui uma decisão em matéria de ordenamento do território, adotada com base em disposições de direito público do Estado-Membro. Ao sujeitar o financiamento de ampliações de infraestruturas ao direito sobre os auxílios de Estado, o Tribunal Geral atribuiu à Comissão competências que limitam as prerrogativas dos Estados-Membros em matéria do ordenamento do território. Tal também é contrário ao princípio da subsidiariedade.
- 77 Segundo a Comissão, foi de modo juridicamente correto que o Tribunal Geral constatou que o artigo 88.º CE a autoriza, e mesmo a obriga, a examinar e a controlar os auxílios de Estado e que o exame da compatibilidade dos auxílios com o mercado comum é da sua competência exclusiva. Assim, a argumentação das recorrentes é, em seu entender, desprovida de fundamento.

Apreciação do Tribunal

- 78 Resulta do exame do primeiro fundamento do presente recurso que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito quando concluiu que a Comissão tinha validamente considerado que a injeção de capital constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Por conseguinte, foi também sem ferir de erro de direito o seu acórdão que o Tribunal Geral, para rejeitar o fundamento que lhe foi apresentado, relativo à violação da repartição das competências resultante do Tratado CE, enunciou o seguinte, nos n.ºs 203 a 205 do acórdão recorrido:

«203 No caso vertente, no que respeita [...], à alegação segundo a qual a Comissão violou as competências dos Estados-Membros, deve salientar-se que, como resulta da análise do primeiro fundamento, a Comissão não cometeu um erro quando considerou que a injeção de capital constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Consequentemente, tinha o poder de a apreciar ao abrigo dos n.ºs 2 e 3 do referido artigo [...]. Não se pode portanto considerar que tenha violado as competências dos Estados-Membros a este respeito.

204 Quanto à alegação segundo a qual as políticas regional e económica, das quais faz parte a reabilitação da pista sul, são da exclusiva competência dos Estados-Membros, há que notar que, mesmo que fosse certa, esta circunstância não poderia ter como consequência privar a Comissão do seu poder de controlo dos auxílios de Estado, que lhe é conferido pelos artigos 87.º CE e 88.º CE, na hipótese de os financiamentos concedidos no quadro das referidas políticas constituírem auxílios de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE.

205 Finalmente, no que respeita ao facto de a Comissão não estar em condições de assegurar um controlo mais eficaz do que o que pode ser exercido a nível nacional, como exige o artigo 5.º, segundo parágrafo, CE, assinala-se que este argumento não é pertinente, uma vez que ficou demonstrado que a Comissão tinha, ao abrigo do Tratado CE, o poder de fiscalizar a medida em causa no caso vertente por se tratar de um auxílio de Estado.»

- 79 Com efeito, tendo constatado que a Comissão tinha considerado de modo juridicamente correto que a medida em causa constituía um auxílio de Estado, o Tribunal Geral podia legalmente daí deduzir que a Comissão tinha exercido sobre esta medida o controlo que lhe conferia o artigo 88.º CE e não tinha, pois, excedido as suas competências nem, por conseguinte, as competências atribuídas à União. Além disso, sendo a apreciação da compatibilidade de um auxílio com o mercado comum da sua competência exclusiva, sob a fiscalização do juiz da União (v., designadamente, neste sentido, acórdãos de 16 de dezembro de 1992, Lornoy e o., C-17/91, Colet., p. I-6523, n.º 30, e de 23 de março de 2006, Enirisorse, C-237/04, Colet., p. I-2843, n.º 23), o Tribunal Geral considerou de modo juridicamente correto que a Comissão não podia ter violado o princípio da subsidiariedade.
- 80 Daqui se conclui que o quarto fundamento do presente recurso deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quinto fundamento, relativo à violação do dever de fundamentação dos acórdãos

Argumentos das partes

- 81 As recorrentes, apoiadas pela ADV, alegam que o acórdão recorrido é lacunar, na medida em que o Tribunal Geral presume o exercício de uma atividade económica unicamente com referência à decisão controvertida, sem examinar os argumentos em sentido contrário que aduziram nem a realidade económica.
- 82 A Comissão observa que o Tribunal Geral examinou, circunstanciadamente, os argumentos relativos à pretensa violação do artigo 87.º, n.º 1, CE. Assim, em seu entender, cumpriu o dever de fundamentação dos acórdãos.

Apreciação do Tribunal

- 83 Importa recordar que o dever de fundamentação dos acórdãos resulta do artigo 36.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, aplicável ao Tribunal Geral por força do artigo 53.º, primeiro parágrafo, do mesmo estatuto, e do artigo 81.º do Regulamento de Processo do Tribunal Geral. Segundo jurisprudência assente, a fundamentação de um acórdão do Tribunal Geral deve revelar de forma clara e inequívoca o raciocínio deste, de forma a permitir aos interessados conhecerem as justificações da medida tomada e ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização jurisdicional (acórdão de 14 de outubro de 2010, Deutsche Telekom/Comissão, C-280/08 P, Colet., p. I-9555, n.ºs 135 e 136).
- 84 O Tribunal Geral cumpriu este requisito ao expor de modo claro e inequívoco, nos n.ºs 87 a 121 do acórdão recorrido, os motivos pelos quais rejeitou os argumentos das recorrentes e considerou que a Comissão tinha entendido de modo juridicamente correto que a injeção de capital constituía um auxílio de Estado na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE.
- 85 Por conseguinte, sendo infundado o quinto e último fundamento do presente recurso, há que julgá-lo improcedente e, portanto, negar provimento ao presente recurso.

Quanto às despesas

- ⁸⁶ Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, aplicável aos processos de recurso de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, deste regulamento, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes sido vencidas no tocante ao seu recurso, suportarão as suas próprias despesas e as efetuadas pela Comissão em conformidade com os pedidos desta última.
- ⁸⁷ Em conformidade com o artigo 184.º, n.º 4, do mesmo Regulamento de Processo, a ADV, interveniente que participou no processo no Tribunal de Justiça, suportará as suas próprias despesas.

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

- 1) É negado provimento ao recurso do acórdão do Tribunal Geral.**
- 2) A Mitteldeutsche Flughafen AG e a Flughafen Leipzig-Halle GmbH suportarão as suas próprias despesas e as efetuadas pela Comissão Europeia.**
- 3) A Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen eV (ADV) suportará as suas próprias despesas.**

Assinaturas