



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

10 de dezembro de 2020*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Auxílios de Estado — Setor do transporte aéreo — Serviços de assistência em escala nos aeroportos de Milão-Linate e de Milão-Malpensa (Itália) — Injeções de capitais efetuadas pelo gestor daqueles aeroportos na sua filial detida a 100 % que presta esses serviços — Estrutura acionista pública do gestor — Decisão que declara as referidas medidas auxílios de Estado ilegais e incompatíveis com o mercado interno — Artigo 107.º, n.º 1, TFUE — Conceitos de “recursos estatais”, de “medida imputável ao Estado” e de “vantagem económica” — Princípio do operador privado — Critério do investidor privado — Ónus da prova — Apreciações económicas complexas — Intensidade da fiscalização jurisdicional — Desvirtuação de elementos de prova»

No processo C-160/19 P,

que tem por objeto um recurso de um acórdão do Tribunal Geral nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 22 de fevereiro de 2019,

Comune di Milano (Itália), representado por A. Mandarano, E. Barbagiovanni, S. Grassani e L. Picciano, avvocati,

recorrente,

sendo a outra parte no processo:

Comissão Europeia, representada por D. Recchia, G. Conte e D. Grespan, na qualidade de agentes,

recorrida em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: A. Arabadjiev (relator), presidente de secção, K. Lenaerts, presidente do Tribunal de Justiça, exercendo funções de juiz da Segunda Secção, M. Ilešič, A. Kumin e T. von Danwitz, juízes,

advogado-geral: J. Kokott,

secretário: R. Schiano, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 4 de junho de 2020,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 16 de julho de 2020,

profere o presente

* Língua do processo: italiano.

Acórdão

- 1 Com o presente recurso, o Comune di Milano (Município de Milão, Itália) pede a anulação do Acórdão do Tribunal Geral da União Europeia de 13 de dezembro de 2018, Comune di Milano/Comissão (T-167/13, a seguir «acórdão recorrido», EU:T:2018:940), que negou provimento ao seu recurso destinado a obter a anulação da Decisão (UE) 2015/1225 da Comissão, de 19 de dezembro de 2012, relativa aos aumentos de capital efetuados pela SEA SpA a favor da SEA Handling SpA [SA.21420 (C 14/10) (ex NN 25/10) (ex CP 175/06)] (JO 2015, L 201, p. 1, a seguir «decisão controvertida»).

Antecedentes do litígio

- 2 A SEA SpA é a sociedade gestora dos aeroportos de Milão-Linate e de Milão-Malpensa (Itália). Entre 2002 e 2010 (a seguir «período em causa»), o seu capital era detido quase exclusivamente por entidades públicas, concretamente, 84,56 % pelo Município de Milão, 14,56 % pela Provincia di Milano (província de Milão, Itália) e 0,88 % por outros acionistas públicos e privados. Em dezembro de 2011, o F2i — Fondi Italiani per le infrastrutture SGR SpA adquiriu, por conta dos dois fundos que geria, 44,31 % do capital da SEA, incluindo uma parte do capital detido pelo Município de Milão (29,75 %) e a totalidade do capital detido pela Provincia di Milano (14,56 %).
- 3 Até 1 de junho de 2002, a própria SEA prestava os serviços de assistência em escala nos aeroportos de Milão-Linate e de Milão-Malpensa. Na sequência da entrada em vigor do decreto legislativo n.º 18 — Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (Decreto Legislativo n.º 18, que transpõe a Diretiva 96/67/CE relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade), de 13 de janeiro de 1999 (suplemento ordinário à GURI n.º 28, de 4 de fevereiro de 1999), a SEA, em conformidade com a obrigação prevista no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 96/67/CE do Conselho, de 15 de outubro de 1996, relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade (JO 1996, L 272, p. 36), procedeu à separação contabilística e jurídica entre as suas atividades ligadas à prestação dos serviços de assistência em escala e as suas outras atividades. Para esse efeito, criou uma nova sociedade, inteiramente controlada por ela e denominada SEA Handling SpA, que foi encarregada de prestar serviços de assistência em escala nos aeroportos de Milão-Linate e de Milão-Malpensa a partir de 1 de junho de 2002.
- 4 Em 26 de março de 2002, a administração do Município de Milão, a SEA e organizações sindicais celebraram um acordo (a seguir «acordo sindical de 26 de março de 2002») que estipulava o seguinte:

«A administração do Município de Milão [...] confirma que [...]

- a SEA continuará a deter uma participação maioritária na sociedade de serviços de assistência em escala durante pelo menos cinco anos;
- a SEA está obrigada a informar as organizações sindicais relativamente a eventuais parceiros e a submeter à apreciação destas o plano de negócios e a estrutura da sociedade [...] O acordo que a SEA celebre com as organizações sindicais entrará em vigor após a apresentação e a negociação sindical do plano supramencionado;
- o plano de mobilidade acordado deverá prever uma solução para os eventuais trabalhadores excedentários, com exclusão de quaisquer procedimentos de despedimento coletivo e ficando a SEA obrigada a prever a requalificação, a reconversão, um dispositivo de incentivo à saída voluntária ou medidas de acompanhamento na aposentação do pessoal em causa;

- no âmbito da transferência para a nova empresa, serão preservados os direitos adquiridos dos trabalhadores e garantido o respetivo emprego nos próximos cinco anos;
- a SEA e eventuais parceiros manterão o equilíbrio custos/benefícios e o enquadramento económico geral, preservando as capacidades de gestão e melhorando significativamente as possibilidades de operar nos mercados nacionais e internacionais;
- intervirá junto dos ministérios competentes e das autoridades aeroportuárias para a adoção de orientações destinadas a preservar o emprego em caso de transferência das atividades de assistência em escala para a concorrência, designadamente para responder aos compromissos assumidos pelos gestores aeroportuários em matéria de segurança e fiabilidade, compromissos esses que devem abranger igualmente o pessoal responsável pelas atividades de assistência em escala.

Por último, a administração municipal e as organizações sindicais asseguram o acompanhamento do presente acordo, avaliando periodicamente as fases da sua execução no âmbito de reuniões organizadas para o efeito.»

- 5 Estes compromissos foram confirmados por acordos celebrados entre a SEA e os sindicatos, nomeadamente em 4 de abril de 2002 e 19 de junho de 2003, cujo conteúdo reproduzia expressamente o do acordo de 26 de março de 2002.
- 6 Durante o período em causa, a SEA Handling recebeu da SEA subvenções sob a forma de entradas de capital num montante total de 359,644 milhões de euros (a seguir «medidas em causa»). Estas subvenções destinavam-se a cobrir as perdas de exploração da SEA Handling, que ascenderam, nesse mesmo período, a um montante total de 339,784 milhões de euros, ou seja, cerca de 43,639 milhões de euros (ano de 2002), 49,489 milhões de euros (ano de 2003), 47,962 milhões de euros (ano de 2004), 42,430 milhões de euros (ano de 2005), 44,150 milhões de euros (ano de 2006), 59,724 milhões de euros (ano de 2007), 52,387 milhões de euros (ano de 2008), 29,7 milhões de euros (ano de 2009) e 13,4 milhões de euros (ano de 2010).
- 7 Assim, a título das medidas em causa, a SEA Handling obteve sucessivamente da SEA 39,965 milhões de euros (ano de 2002), 49,132 milhões de euros (ano de 2003), 55,236 milhões de euros (ano de 2004), 40,229 milhões de euros (ano de 2005), 60,439 milhões de euros (ano de 2006), 41,559 milhões de euros (ano de 2007), 25,271 milhões de euros (ano de 2008) e 47,810 milhões de euros (ano de 2009).
- 8 Por carta de 13 de julho de 2006, a Comissão Europeia recebeu uma denúncia relativa a alegadas medidas de auxílio de Estado concedidas à Sea Handling.
- 9 Por carta de 23 de junho de 2010, a Comissão notificou às autoridades italianas a sua decisão de dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 108.º, n.º 2, TFUE.
- 10 Em 19 de dezembro de 2012, a Comissão adotou a decisão controvertida. No considerando 191 da referida decisão, considerou que os recursos utilizados para cobrir as perdas da SEA Handling tinham origem pública, já que vinham da SEA, cujo capital, durante o período em exame, era detido a 99,12 % pelo Município de Milão e pela província de Milão.
- 11 Nos considerandos 192 a 217 da referida decisão, a Comissão concluiu pela imputabilidade das medidas em causa ao Estado italiano, a partir de um conjunto de cinco indícios que incluíam, em primeiro lugar, os acordos sindicais evocados nos n.ºs 4 e 5 do presente acórdão e outros documentos, em segundo lugar, a particular dependência da direção da SEA em relação ao Município de Milão, em terceiro lugar, a existência de cartas de demissão em branco entregues pelos administradores da SEA ao Município de Milão, em quarto lugar, a importância das operações dos aeroportos de

Milão-Malpensa e de Milão-Linate nas políticas do Município de Milão e, em quinto lugar, a natureza de medidas excepcionais dos aumentos de capital que tiveram de ser validados pela assembleia geral da SEA. Em particular, a Comissão deduziu desses indícios a existência de uma estratégia única e de um envolvimento contínuo das autoridades públicas italianas, tendo essa circunstância por efeito, do seu ponto de vista, dispensá-la de analisar individualmente cada uma das intervenções.

- 12 Nos considerandos 219 a 315 da mesma decisão, a Comissão verificou o critério do investidor privado à luz dos elementos apresentados pelas autoridades italianas, pela SEA e pela SEA Handling, relativos 1) a uma estratégia plurianual de cobertura das perdas, 2) às injeções de capital efetuadas em 2002, 3) ao contexto no momento da adoção das decisões sobre essas injeções, 4) às alternativas à cobertura das perdas, 5) à escolha do modelo comercial do grupo SEA de prestar diretamente os serviços oferecidos pela SEA Handling, 6) à reestruturação da SEA Handling e aos objetivos prosseguidos a este respeito pela SEA, 7) aos resultados económicos posteriores da SEA Handling, e 8) à comparação desses resultados com os de outros operadores. No final desta análise, a Comissão concluiu que o referido critério não estava preenchido relativamente a nenhuma das medidas em causa.
- 13 No dispositivo da decisão controvertida, a Comissão considerou, designadamente, que os aumentos de capital efetuados pela SEA a favor da Sea Handling para cada um dos exercícios do período em causa constituíam auxílios de Estado na aceção do artigo 107.º TFUE (artigo 1.º), e que estes auxílios de Estado, concedidos em violação do artigo 108.º, n.º 3, TFUE, eram incompatíveis com o mercado interno (artigo 2.º). Por conseguinte, ordenou à República Italiana que procedesse à recuperação dos auxílios junto do beneficiário (artigo 3.º, n.º 1).

Tramitação do processo no Tribunal Geral e acórdão recorrido

- 14 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de março de 2013, o Município de Milão interpôs um recurso destinado a obter, a título principal, a anulação da decisão controvertida e, a título subsidiário, a anulação dos artigos 3.º a 5.º da mesma decisão.
- 15 Em apoio do seu recurso, o Município de Milão invocou quatro fundamentos, sendo o primeiro e o segundo relativos a violações do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, na medida em que a Comissão, por um lado, declarou, erradamente, que houve uma transferência de recursos estatais e que as medidas em causa eram imputáveis ao Estado italiano e, por outro, desrespeitou o critério do investidor privado.
- 16 Pelo acórdão recorrido, o Tribunal Geral negou provimento ao recurso e condenou o Município de Milão nas despesas.

Pedidos das partes

- 17 O Município de Milão pede ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido e a decisão controvertida, e que condene a Comissão nas despesas.
- 18 A Comissão pede ao Tribunal de Justiça que negue provimento ao recurso e condene o Município de Milão nas despesas.

Quanto ao presente recurso

- 19 Em apoio do seu recurso, o Município de Milão invoca quatro fundamentos, sendo o primeiro e o quarto relativos a violações do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, na medida em que o Tribunal Geral, por um lado, declarou erradamente que houve uma transferência de recursos estatais e concluiu que as medidas em causa eram imputáveis ao Município de Milão e, por outro, desrespeitou o critério do

investidor privado. Com o segundo e terceiro fundamentos, igualmente relativos à imputabilidade das medidas em causa ao Município de Milão, alega que o Tribunal Geral aplicou erradamente os princípios do ónus da prova e desvirtuou factos e elementos de prova.

Quanto ao primeiro fundamento, relativo ao conceito de auxílio de Estado

Quanto à primeira parte do primeiro fundamento, relativa ao conceito de recursos estatais

– *Argumentos das partes*

- 20 O Município de Milão alega que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando, nos n.ºs 65 e 66 do acórdão recorrido, se baseou na sua participação maioritária na SEA e na presunção de influência dominante, na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2006/111/CE da Comissão, de 16 de novembro de 2006, relativa à transparência das relações financeiras entre os Estados-Membros e as empresas públicas, bem como à transparência financeira relativamente a certas empresas (JO 2006, L 318, p. 17), sem verificar se a Comissão tinha provado a realidade dessa influência, ou mesmo a gestão a seu favor dos recursos da SEA.
- 21 Ora, antes de mais, o facto de os membros do conselho de administração e do conselho fiscal da SEA terem sido nomeados pelo acionista maioritário não prova de modo nenhum, tendo em conta as regras do direito das sociedades italiano aplicável, que os meios financeiros da SEA se encontravam constantemente sob o controlo das autoridades públicas.
- 22 Em seguida, a Diretiva 2006/111 foi adotada com base jurídica no artigo 106.º TFUE e não no artigo 107.º TFUE, pelo que a lógica desta diretiva não é pertinente para apreciar os conceitos constantes desta última disposição.
- 23 Por último, segundo a jurisprudência, só está preenchido o requisito de um controlo público constante dos recursos se os recursos em causa estiverem constantemente à disposição das autoridades públicas, com base em elementos concretos, o que não se verifica no caso em apreço. O Tribunal de Justiça declarou, assim, no seu Acórdão de 13 de setembro de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), que a circunstância de o Estado deter a maioria do capital de empresas não basta para inferir a existência de uma influência dominante que permita orientar a utilização dos recursos dessas empresas. É necessário, além disso, fazer prova da existência de instruções do Estado relacionadas com a gestão dos recursos utilizados para a concessão do auxílio.
- 24 A Comissão alega que o Tribunal Geral decidiu *ultra petita* quando procedeu, no acórdão recorrido, à análise da existência de uma transferência de recursos estatais, apesar de, em primeira instância, o Município de Milão não ter apresentado nenhum argumento que contestasse a qualificação dos recursos da SEA de recursos estatais, como resulta dos n.ºs 55 a 58 e 64 do acórdão recorrido. Por conseguinte, o Município de Milão não pode ser autorizado a contestar, no âmbito do presente recurso, a análise pelo Tribunal Geral de um fundamento que não tinha sido invocado em primeira instância. A Comissão contesta, além disso, a argumentação quanto ao mérito apresentada pelo Município de Milão.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 25 No que respeita à admissibilidade da primeira parte do primeiro fundamento do presente recurso, é verdade, como salienta a Comissão, que o Tribunal Geral examinou a natureza estatal dos recursos da SEA transferidos para a SEA Handling sem que o Município de Milão tenha invocado perante o mesmo nenhum argumento específico a este respeito, o que, de resto, o Tribunal Geral sublinhou no n.º 64 do acórdão recorrido.
- 26 Todavia, como salientou a advogada-geral no n.º 25 das suas conclusões, resulta sem ambiguidade da petição apresentada em primeira instância que, com a argumentação apresentada no seu primeiro fundamento, o Município de Milão impugnava tanto a imputabilidade das medidas em causa como a natureza estatal dos recursos utilizados. Daqui resulta que o Tribunal Geral, com as considerações que figuram nos n.ºs 65 e 66 do acórdão recorrido, não decidiu *ultra petita*, pelo que a argumentação da Comissão relativa à inadmissibilidade da primeira parte do primeiro fundamento do presente recurso deve ser julgada improcedente.
- 27 No que respeita ao mérito desta parte do primeiro fundamento, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a qualificação de uma medida nacional de «auxílio de Estado», para efeitos do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, exige que estejam preenchidos todos os seguintes requisitos. Em primeiro lugar, deve tratar-se de uma intervenção do Estado ou através de recursos estatais. Em segundo lugar, essa intervenção deve ser suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros. Em terceiro lugar, deve conceder uma vantagem seletiva ao seu beneficiário. Em quarto lugar, deve falsear ou ameaçar falsear a concorrência (v. Acórdão de 19 de dezembro de 2019, *Arriva Italia e o./Comissão*, C-385/18, EU:C:2019:1121, n.º 31 e jurisprudência referida).
- 28 Por conseguinte, para que as vantagens possam ser qualificadas de auxílios na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, devem, por um lado, ser concedidas direta ou indiretamente através de recursos estatais e, por outro, ser imputáveis ao Estado (v. Acórdão de 18 de maio de 2017, *Fondul Proprietatea*, C-150/16, EU:C:2017:388, n.º 14 e jurisprudência referida).
- 29 Tratando-se, mais especificamente, do requisito de que a vantagem seja concedida direta ou indiretamente através de recursos estatais, resulta de jurisprudência assente que o conceito de «auxílio» é mais lato do que o de «subvenção», pois abrange não apenas prestações positivas, como as próprias subvenções, mas também as intervenções que, de formas diversas, reduzem os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa, pelo que, não sendo subvenções na aceção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos (Acórdão de 18 de maio de 2017, *Fondul Proprietatea*, C-150/16, EU:C:2017:388, n.º 15 e jurisprudência referida).
- 30 A este respeito, o Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 107.º, n.º 1, TFUE abrange todos os meios pecuniários que as autoridades públicas podem efetivamente utilizar para apoiar empresas, não sendo pertinente que esses meios pertençam ou não de modo permanente ao património do Estado. Consequentemente, mesmo que as quantias correspondentes à medida em causa não se encontrem de modo permanente na posse do Tesouro Público, o facto de estarem constantemente sob controlo público, e, portanto, à disposição das autoridades nacionais competentes, é suficiente para que sejam qualificadas de recursos estatais (Acórdão de 18 de maio de 2017, *Fondul Proprietatea*, C-150/16, EU:C:2017:388, n.º 16 e jurisprudência referida).
- 31 No que respeita, mais particularmente, às empresas públicas, como a SEA, o Tribunal de Justiça declarou igualmente que, através do exercício da sua influência dominante sobre aquelas empresas, o Estado pode orientar a utilização dos respetivos recursos para financiar, eventualmente, vantagens específicas a favor de outras empresas (Acórdão de 18 de maio de 2017, *Fondul Proprietatea*, C-150/16, EU:C:2017:388, n.º 17 e jurisprudência referida).

- 32 A este respeito, uma empresa detida em quase 100 % por autoridades públicas e cujos membros do conselho de administração são, além disso, nomeados por essas autoridades deve ser considerada uma empresa pública sob o controlo do Estado, uma vez que as referidas autoridades públicas podem, com efeito, exercer direta ou indiretamente uma influência dominante nessa empresa (v., neste sentido, Acórdão de 16 de maio de 2002, França/Comissão, C-482/99, EU:C:2002:294, n.ºs 33 e 34).
- 33 Do mesmo modo, a prestação de garantias por uma empresa inteiramente detida por um município implica a afetação de recursos provenientes do Estado, uma vez que essas garantias comportam um risco económico suficientemente concreto suscetível de implicar encargos para essa empresa (v., neste sentido, Acórdão de 17 de setembro de 2014, Commerz Nederland, C-242/13, EU:C:2014:2224, n.º 30).
- 34 Além disso, quando, através do exercício da sua influência dominante sobre essas empresas, o Estado pode perfeitamente orientar a utilização dos respetivos recursos para financiar, eventualmente, vantagens específicas a favor de outras empresas, a circunstância de os recursos em causa serem geridos por entidades distintas da autoridade pública ou serem de origem privada não é relevante (Acórdão de 9 de novembro de 2017, Comissão/TV2/Danmark, C-656/15 P, EU:C:2017:836, n.ºs 47 e 48).
- 35 No presente processo, resulta dessa jurisprudência que, nos n.ºs 65 e 66 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral pôde deduzir, sem cometer um erro de direito, do facto de as participações sociais da SEA serem quase total e diretamente detidas por autoridades públicas, entre as quais o Município de Milão, e do facto de este último designar os membros do conselho de administração e do conselho fiscal da SEA, quer diretamente, quer através da sua maioria na assembleia geral desta sociedade, que os recursos financeiros concedidos por esta última à SEA Handling deviam ser qualificados de recursos estatais.
- 36 Contrariamente ao que alega o Município de Milão, esta constatação não é refutada pela referência, que figura no n.º 65 do acórdão recorrido, ao artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2006/111 nem pelos ensinamentos decorrentes do Acórdão de 13 de setembro de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671).
- 37 Com efeito, por um lado, mesmo que a referência à Diretiva 2006/111 não fosse pertinente no processo em apreço, os elementos evocados no n.º 35 do presente acórdão bastariam para sustentar a conclusão do Tribunal Geral relativa ao envolvimento de recursos estatais.
- 38 Por outro lado, como salientou a advogada-geral nos n.ºs 33 e 34 das suas conclusões, resulta dos n.ºs 27 e 31 a 35 do Acórdão de 13 de setembro de 2017, ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671), que as circunstâncias que deram origem a esse acórdão se distinguem das que prevalecem no presente processo. Com efeito, no referido acórdão, estava em causa uma obrigação de compra de eletricidade verde que se aplicava indiferentemente, por força de uma intervenção legislativa do Estado-Membro em causa, tanto aos fornecedores de eletricidade cujo capital era maioritariamente detido pelo Estado como àqueles cujo capital era maioritariamente detido por operadores privados. Assim, a vantagem eventualmente conferida por esta intervenção do Estado-Membro em causa na sua qualidade de legislador não decorria dos poderes de controlo que o Estado podia exercer na sua qualidade de acionista maioritário nas empresas públicas em causa e, portanto, não podia ser qualificada, nas circunstâncias evocadas nos n.ºs 32 a 35 desse acórdão, como tendo sido financiada através de recursos estatais.
- 39 Tendo em conta as considerações precedentes, a primeira parte do segundo fundamento deve ser julgada improcedente.

Quanto à segunda parte do primeiro fundamento, relativa à imputabilidade das medidas em causa

– Argumentos das partes

- 40 O Município de Milão alega que o Tribunal Geral infringiu o artigo 107.º, n.º 1, TFUE quando considerou, no n.º 80 do acórdão recorrido, que a demonstração do envolvimento do Município de Milão na concessão das medidas em causa não exigia o estabelecimento de uma prova positiva, mas apenas a improbabilidade de uma falta de envolvimento.
- 41 O Município de Milão expõe a este respeito que, para evitar uma inclusão excessiva no conceito de auxílio de Estado, o Tribunal de Justiça acrescentou ao critério de imputabilidade de ligações orgânicas o critério, mais estrito, de um envolvimento ativo do Estado na adoção das medidas em causa, devendo este envolvimento ser identificável e apresentar um nexo concreto de causalidade suficientemente forte com cada uma das medidas adotadas. Assim, é necessário demonstrar que todas as medidas foram tomadas por iniciativa do Estado, ou mesmo que este interveio na fase da sua conceção, exerceu efetivamente o seu poder de controlo e exerceu uma influência determinante em cada uma das decisões tomadas.
- 42 Ora, tal demonstração não se efetuou no processo em apreço, uma vez que o Tribunal Geral recorreu ao critério da improbabilidade da falta de envolvimento, tendo por isso, cometido um erro manifesto na elaboração do nível de prova em matéria de imputabilidade.
- 43 A Comissão salienta, desde logo, que o Município de Milão apenas critica o n.º 80 do acórdão recorrido, que mais não faz do que repetir os princípios jurisprudenciais relativos ao conceito de imputabilidade expostos no n.º 75 do mesmo acórdão, pelo que esta parte do primeiro fundamento é parcialmente inadmissível ou inoperante. Em qualquer caso, o Tribunal Geral não se baseou num conceito errado de imputabilidade nem recorreu a presunções negativas ou aplicou um nível de prova errado.

– Apreciação do Tribunal de Justiça

- 44 Antes de mais, há que recusar a argumentação da Comissão relativa à inadmissibilidade da segunda parte do primeiro fundamento do presente recurso, uma vez que o Município de Milão contestou inequivocamente os princípios jurídicos em que o Tribunal Geral se baseou para imputar ao Município de Milão o comportamento da SEA. A este respeito, não é pertinente, enquanto tal, saber se o Tribunal Geral evocou estes mesmos princípios em vários pontos do acórdão recorrido.
- 45 Quanto ao mérito, recorda-se, no n.º 28 do presente acórdão, que, para que possam ser qualificadas de auxílio de Estado na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, as vantagens devem, por um lado, ser concedidas direta ou indiretamente através de recursos estatais e, por outro lado, ser imputáveis ao Estado.
- 46 No que respeita, mais especificamente, ao requisito relativo à imputabilidade ao Estado de uma medida que confere vantagens, adotada por uma empresa pública, importa lembrar que a imputabilidade não pode ser deduzida do simples facto de as vantagens serem atribuídas por uma empresa pública controlada pelo Estado. Com efeito, embora o Estado possa controlar uma empresa pública e exercer uma influência dominante nas suas operações, o exercício efetivo deste controlo num caso concreto não deve ser automaticamente presumido. Há que examinar ainda se as autoridades públicas devem ser consideradas envolvidas, de uma forma ou de outra, na adoção dessas medidas (v., neste sentido, Acórdão de 17 de setembro de 2014, Commerz Nederland, C-242/13, EU:C:2014:2224, n.º 31 e jurisprudência referida).

- 47 A este respeito, não se pode exigir que seja demonstrado, com base em instruções precisas, que as autoridades públicas incitaram concretamente a empresa pública a adotar as medidas de auxílio em causa. Com efeito, a imputabilidade ao Estado de uma medida de auxílio adotada por uma empresa pública pode ser deduzida de um conjunto de indícios resultante das circunstâncias do caso concreto e do contexto no qual essa medida ocorreu (Acórdãos de 17 de setembro de 2014, *Commerz Nederland*, C-242/13, EU:C:2014:2224, n.º 32 e jurisprudência referida, e de 18 de maio de 2017, *Fondul Proprietatea*, C-150/16, EU:C:2017:388, n.º 18 e jurisprudência referida).
- 48 Em especial, é pertinente qualquer indício, no caso concreto, de um envolvimento ou da improbabilidade do não envolvimento das autoridades públicas na adoção de uma medida, atendendo igualmente ao alcance desta, ao seu conteúdo e às condições de que se reveste, ou o não envolvimento das referidas autoridades na adoção da referida medida (Acórdão de 17 de setembro de 2014, *Commerz Nederland*, C-242/13, EU:C:2014:2224, n.º 33 e jurisprudência referida).
- 49 Do mesmo modo, a mera circunstância de uma empresa pública ter sido constituída sob a forma de sociedade de capitais de direito comum não pode ser considerada suficiente para se excluir que uma medida de auxílio adotada por essa sociedade possa ser imputável ao Estado, dada a autonomia que aquela forma jurídica é suscetível de lhe conferir. Com efeito, a existência de uma situação de controlo e as possibilidades reais de exercício de uma influência dominante que tal situação comporta na prática impedem que se exclua liminarmente qualquer imputabilidade ao Estado de uma medida adotada por uma sociedade daquela natureza, e, conseqüentemente, o risco de um desvio das regras do Tratado relativas aos auxílios de Estado, não obstante a pertinência enquanto tal da forma jurídica da empresa pública como indício, entre outros, que permite estabelecer, num caso concreto, a implicação ou não do Estado (Acórdão de 18 de maio de 2017, *Fondul Proprietatea*, C-150/16, EU:C:2017:388, n.º 20 e jurisprudência referida).
- 50 No processo em apreço, há que constatar que o Tribunal Geral, quando verificou, nos n.ºs 80 a 88 do acórdão recorrido, se os indícios invocados pela Comissão nos considerandos 195 a 200 da decisão controvertida permitiam presumir que o Município de Milão tinha estado envolvido na adoção das medidas em causa, aplicou os princípios desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça na sua jurisprudência recordada nos n.ºs 46 a 49 do presente acórdão.
- 51 Com efeito, por um lado, resulta designadamente destes princípios que, contrariamente ao que alega o Município de Milão, não incumbia à Comissão demonstrar nem ao Tribunal Geral garantir que as autoridades públicas tinham incitado concretamente a empresa pública a adotar as medidas em causa.
- 52 Por outro lado, não é necessário decidir se, por força da jurisprudência recordada no n.º 48 do presente acórdão, a Comissão se podia basear exclusivamente em indícios que indicassem, no caso concreto, a improbabilidade de uma falta de envolvimento das autoridades públicas. Como salientou a advogada-geral nos n.ºs 38 a 44 das suas conclusões, a argumentação do Município de Milão resulta de uma leitura errada do acórdão recorrido segundo a qual o Tribunal Geral admitiu que a Comissão podia basear a declaração da imputabilidade das medidas em causa exclusivamente na improbabilidade de uma falta de envolvimento do Município de Milão na adoção das mesmas.
- 53 Com efeito, antes de mais, nos n.ºs 80 a 83 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral considerou, primeiro, que os termos do acordo sindical de 26 de março de 2002 criavam uma obrigação clara e precisa para a SEA de compensar, pelo menos durante um período de cinco anos, as perdas da SEA Handling. Segundo, considerou que, através da assinatura do referido acordo, o Município de Milão tinha dado formalmente o seu aval, incluindo na sua qualidade de acionista maioritário da SEA, não só no que respeita ao estabelecimento dessa obrigação, mas também quanto ao seu cumprimento e à sua execução posteriores pela SEA. Terceiro, deduziu daí que a participação ativa do Município de Milão na negociação e na celebração do referido acordo constituía um elemento de prova fundamental do envolvimento das autoridades italianas na concessão das medidas em causa.

- 54 Em seguida, nos n.ºs 84 a 87 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral, na sua apreciação dos factos, atribuiu um valor probatório positivo às atas das reuniões do conselho de administração da SEA Handling, ao facto de o presidente da Câmara de Milão ter pedido e obtido a demissão do presidente do conselho de administração da SEA durante o ano de 2006, e à existência de cartas de demissão em branco que os membros do conselho de administração entregaram ao referido presidente da Câmara.
- 55 Por último, no n.º 88 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral confirmou o carácter de «decisões importantes» das medidas em causa afirmado pela Comissão no considerando 210 da decisão impugnada, circunstância da qual esta última deduziu nomeadamente, no mesmo ponto, a improbabilidade de falta de envolvimento do Município de Milão na adoção das mesmas.
- 56 Por conseguinte, resulta claramente dos n.ºs 80 a 88 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral constatou que existiam indícios positivos que evidenciavam, no caso concreto, um envolvimento do Município de Milão na adoção das referidas medidas e que foi com base nesses indícios positivos que admitiu que a Comissão podia igualmente apoiar-se na improbabilidade da falta de envolvimento do Município de Milão na adoção, pelo menos, de algumas das medidas em causa durante o período ocorrido após a conclusão do acordo sindical de 26 de março de 2002.
- 57 Tendo em conta as considerações precedentes, a segunda parte do primeiro fundamento e, consequentemente, o primeiro fundamento na sua totalidade devem ser julgados improcedentes.

Quanto ao segundo fundamento, relativo aos princípios do ónus da prova

Quanto à primeira parte do segundo fundamento, relativa a um ónus da prova alegadamente desigual

– Argumentos das partes

- 58 O Município de Milão sustenta que o Tribunal Geral não procedeu a um exame atento das provas apresentadas pelo Município de Milão, quando, nos n.ºs 89 a 94 do acórdão recorrido, sumariamente, e limitando-se a reproduzir textualmente as considerações da decisão controvertida, rejeitou os elementos apresentados por serem insuficientes para refutar a improbabilidade da falta de envolvimento do Município de Milão nas medidas em causa.
- 59 Ora, ao agir desse modo, o Tribunal Geral permitiu à Comissão apoiar-se na prova negativa da improbabilidade da falta de envolvimento, ao passo que exigiu ao Município de Milão provas positivas e certas da falta de envolvimento, o que teve por efeito submetê-lo a uma *probatio diabolica*.
- 60 É prova disso, nomeadamente, o n.º 82 do acórdão recorrido, no qual o Tribunal Geral não acolheu o argumento do Município de Milão de que só tinha intervindo na celebração do acordo sindical de 26 de março de 2002 na qualidade de mediador político, apesar de esta circunstância ter sido demonstrada por declarações sob juramento *ad hoc* dos representantes sindicais. Com efeito, além de não ter atribuído valor a essas declarações, o Tribunal Geral considerou desprovido de pertinência o facto de a assinatura aposta no referido acordo ser a do vereador responsável pelo pessoal e pelo trabalho, e não a do vereador responsável pelo orçamento.
- 61 A Comissão considera que a argumentação do Município de Milão é inadmissível, na medida em que convida o Tribunal de Justiça a proceder a uma nova apreciação dos factos. Em qualquer caso, o Tribunal Geral não tornou impossível a prova da não imputabilidade nem aplicou um ónus da prova desigual, tendo apreciado com diligência tanto os indícios de imputabilidade como os indícios de não imputabilidade.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 62 Na medida em que o Município de Milão acusa o Tribunal Geral de ter baseado a constatação da imputabilidade das medidas em causa exclusivamente na improbabilidade da falta de envolvimento por parte deste na adoção das mesmas, já foi salientado, nos n.ºs 52 e 56 do presente acórdão, que essa argumentação procede de uma leitura errada do acórdão recorrido, uma vez que o Tribunal Geral constatou, nos n.ºs 80 a 88 do acórdão recorrido, que existiam indícios positivos que indicavam concretamente um envolvimento do Município de Milão na adoção das medidas em causa.
- 63 Além disso, como salientou a advogada-geral no n.º 48 das suas conclusões, o Tribunal Geral examinou da mesma maneira, à luz dos princípios desenvolvidos na jurisprudência, os indícios invocados pelo Município de Milão e destinados, segundo este último, a demonstrar a sua falta de envolvimento na adoção dessas medidas.
- 64 Assim, relativamente a cada um dos indícios apresentados pela Comissão ou pelo Município de Milão, o Tribunal Geral examinou os elementos a favor e a desfavor do respetivo valor probatório, bem como os relativos à importância a atribuir-lhes. Daqui resulta que o Tribunal Geral examinou de forma equitativa os argumentos e provas apresentados pelas partes e chegou à sua conclusão no final de uma análise pormenorizada de todos os elementos apresentados.
- 65 Consequentemente, como salientou a advogada-geral no n.º 49 das suas conclusões, o não acolhimento, pelo Tribunal Geral, da argumentação do Município de Milão, contrariamente ao que este alega, não é devido à imposição pelo Tribunal Geral de uma obrigação de apresentar provas positivas e certas da sua falta de envolvimento na adoção das medidas em causa nem à aplicação por este de um ónus da prova desigual, mas à apreciação pelo Tribunal Geral do valor probatório de cada um dos indícios apresentados.
- 66 Por último, na medida em que o Município de Milão pretende pôr em causa, através da argumentação resumida no n.º 60 do presente acórdão, esta apreciação do Tribunal Geral, deve considerar-se, como acertadamente alega a Comissão, que procura obter uma nova apreciação dos factos, o que não é da competência do Tribunal de Justiça (v., neste sentido, Acórdão de 30 de novembro de 2016, Comissão/França e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, n.º 97).
- 67 Daqui se conclui que a primeira parte do segundo fundamento deve ser julgada parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto à segunda parte do segundo fundamento, relativa ao objeto da prova a produzir

– *Argumentos das partes*

- 68 O Município de Milão entende que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando considerou, nos n.ºs 73 e 83 do acórdão recorrido, que a Comissão tinha fundamento para considerar que a sua participação ativa comprovada na celebração do acordo sindical de 26 de março de 2002 era suficiente, enquanto tal, para justificar que fosse visto como tendo estado envolvido na concessão das medidas em causa, as quais deviam ser entendidas como uma intervenção única.
- 69 Com efeito, segundo a jurisprudência, a Comissão estava obrigada a demonstrar a imputabilidade de cada uma das medidas de recapitalização ocorridas no período em causa, na medida em que essas diferentes medidas eram totalmente distintas umas das outras. Embora o Tribunal de Justiça tenha admitido que várias intervenções consecutivas do Estado podem ser consideradas uma única intervenção, tal acontece na condição de as mesmas apresentarem, em face da sua cronologia, da sua

finalidade e da situação da empresa, laços tão estreitos entre si que seja impossível dissociá-las. Por outro lado, o Tribunal Geral abrangeu erradamente a imputabilidade de uma medida por esta jurisprudência relativa aos critérios dos recursos estatais e do operador privado.

- 70 A este respeito, o Município de Milão indicou, em primeiro lugar, ao Tribunal Geral que os alegados indícios de imputabilidade eram pouco numerosos, de qualidade insatisfatória e sem relação direta com as medidas em causa. Em seguida, é incorreto afirmar que as autoridades italianas e a SEA admitiram a existência de uma estratégia plurianual de cobertura das perdas da SEA Handling durante o período necessário à sua reestruturação, dado que as afirmações em causa se referem unicamente a uma estratégia de saneamento da SEA Handling. Por último, as recapitalizações ocorreram sempre em contextos que não apresentam carácter coerente.
- 71 A Comissão responde que seria contrário aos termos e à lógica da jurisprudência do Tribunal de Justiça, relativa aos requisitos exigidos para que várias intervenções consecutivas do Estado possam ser consideradas uma única intervenção, limitá-la unicamente aos critérios dos recursos estatais e do operador privado. De resto, o Município de Milão limitou-se a pedir ao Tribunal de Justiça uma nova apreciação dos factos, o que é inadmissível em sede de recurso.

– *Apreciação do Tribunal de Justiça*

- 72 Segundo jurisprudência assente, dado que as intervenções estatais assumem diversas formas e devem ser analisadas em função dos seus efeitos, não se pode excluir a possibilidade de várias intervenções consecutivas do Estado serem consideradas uma única intervenção, para efeitos de aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE. Pode ser designadamente esse o caso quando intervenções consecutivas apresentem, nomeadamente em face da sua cronologia, da sua finalidade e da situação da empresa no momento dessas intervenções, laços tão estreitos entre si que seja impossível dissociá-las (Acórdão de 4 de junho de 2015, Comissão/MOL, C-15/14 P, EU:C:2015:362, n.º 97 e jurisprudência referida, e de 26 de março de 2020, Larko/Comissão, C-244/18 P, EU:C:2020:238, n.º 33 e jurisprudência referida).
- 73 Ora, na medida em que diz respeito, para efeitos da aplicação do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, às intervenções estatais enquanto tais e implica que as mesmas devam ser analisadas de forma objetiva em função dos seus efeitos, esta jurisprudência não pode ser aplicada exclusivamente a alguns dos critérios enunciados nessa disposição. Por conseguinte, como salientou a advogada-geral no n.º 54 das suas conclusões, a referida jurisprudência pode igualmente ser aplicada ao critério da imputabilidade ao Estado de tais intervenções.
- 74 Daqui resulta que, contrariamente ao que alega o Município de Milão, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito quando, no n.º 71 do acórdão recorrido, se referiu a esta mesma jurisprudência e, seguidamente, a aplicou no âmbito da sua análise da imputabilidade das medidas em causa ao Município de Milão.
- 75 De resto, como acertadamente alega a Comissão, o Município de Milão limita-se a pedir, através da argumentação resumida no n.º 70 do presente acórdão, uma nova apreciação dos factos relativamente à efetuada pelo Tribunal Geral nos n.ºs 72 a 73 do acórdão recorrido, o que, como resulta da jurisprudência referida no n.º 66 do presente acórdão, não é admissível na fase de recurso.
- 76 Daqui resulta que a segunda parte do segundo fundamento e, conseqüentemente, todo este fundamento, devem ser julgados parcialmente inadmissíveis e parcialmente improcedentes.

Quanto ao terceiro fundamento, relativo à desvirtuação de elementos de prova

Argumentos das partes

- 77 O Município de Milão alega que o Tribunal Geral desvirtuou o acordo sindical de 26 de março de 2002 quando considerou, no n.º 77 do acórdão recorrido, que este acordo previa uma obrigação clara e precisa da SEA de manter, por um período de pelo menos cinco anos, o equilíbrio custo/benefício e o quadro económico geral da SEA Handling e daí deduziu que, em virtude dessa obrigação, a SEA estava obrigada a compensar eventuais perdas da SEA Handling que pudessem afetar a continuidade da sua atividade económica.
- 78 O Município de Milão explica, a este respeito, que o referido acordo não impôs à SEA nenhuma obrigação de recapitalizar a SEA Handling, uma vez que não menciona perdas, nem recapitalizações, nem mesmo compromissos da SEA em caso de ocorrência de tais acontecimentos. Por conseguinte, o Tribunal Geral, à luz das recapitalizações posteriores, procedeu a uma leitura retroativa e, portanto, não se posicionou no contexto da celebração do referido acordo. No entanto, nos termos do mesmo acordo, a SEA Handling foi criada para permitir o exercício de uma concorrência nos outros aeroportos italianos e, conseqüentemente, na perspetiva de um cenário positivo de crescimento.
- 79 O Município de Milão precisa que, embora tenha «confirmado», numa cláusula do acordo sindical de 26 de março de 2002, que «o equilíbrio custo/benefício e o quadro económico geral» da SEA Handling seriam mantidos, tal cláusula figura entre a cláusula relativa à redução dos efetivos e a relativa à expansão das atividades da SEA Handling para outros mercados, medidas que deveriam permitir evitar recapitalizações. Além disso, o referido acordo faz referência à possível entrada de acionistas no capital da SEA Handling, de modo a reforçar as suas perspetivas positivas. Por último, afirma-se aí que as capacidades de gestão da SEA Handling seriam mantidas com vista a melhorar ainda mais as suas possibilidades de estabelecer uma concorrência efetiva nos mercados nacionais e internacionais.
- 80 Daqui resulta que o Município de Milão não assumiu, no acordo sindical de 26 de março de 2002, nenhum compromisso material ou jurídico ligado a recapitalizações.
- 81 A Comissão considera que o Município de Milão se limita a contestar, a coberto de uma alegada desvirtuação, a apreciação efetuada pelo Tribunal Geral dos indícios de imputabilidade ao Município de Milão do comportamento da SEA, o que torna inadmissível esta argumentação. Em quaisquer circunstâncias, considera que a mesma é desprovida de fundamento.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 82 Resulta do artigo 256.º, n.º 1, segundo parágrafo, TFUE e do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia que só o Tribunal Geral é competente, por um lado, para apurar os factos, salvo no caso de a inexatidão material das suas conclusões resultar dos elementos dos autos que lhe foram submetidos, e, por outro, para apreciar esses factos (Acórdão de 30 de novembro de 2016, Comissão/França e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, n.º 97 e jurisprudência referida).
- 83 Conseqüentemente, a apreciação dos factos não constitui, exceto em caso de desvirtuação da prova produzida perante o Tribunal Geral, uma questão de direito sujeita, enquanto tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça (Acórdão de 30 de novembro de 2016, Comissão/França e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, n.º 98 e jurisprudência referida).
- 84 Quando alega desvirtuação de elementos de prova pelo Tribunal Geral, um recorrente deve, em aplicação do artigo 256.º TFUE, do artigo 58.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia e do artigo 168.º, n.º 1, alínea d), do Regulamento de Processo do Tribunal de

Justiça, indicar de modo preciso os elementos que, em seu entender, foram por ele desvirtuados e demonstrar os erros de análise que, na sua apreciação, levaram o Tribunal Geral a essa desvirtuação. Por outro lado, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a desvirtuação deve resultar de forma manifesta dos autos, sem que seja necessário proceder a uma nova apreciação dos factos e das provas (Acórdão de 30 de novembro de 2016, Comissão/França e Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, n.º 99 e jurisprudência referida).

- 85 No processo em apreço, o Tribunal salientou, no n.º 77 do acórdão recorrido, que a SEA assumia, nos termos do acordo sindical de 26 de março de 2002, uma obrigação clara e precisa de manter, nomeadamente, durante um período de cinco anos, «o equilíbrio custo/benefício e o quadro económico geral» da Sea Handling «preservando as [s]uas capacidades de gestão e melhorando sensivelmente as [s]uas possibilidades de operar nos mercados nacionais e internacionais».
- 86 Por conseguinte, há que concluir que os termos do acordo sindical de 26 de março de 2002 permitem a leitura a que procedeu o Tribunal Geral no n.º 77 do acórdão recorrido, segundo a qual a SEA estava obrigada, por força dessa obrigação, a compensar eventuais perdas da SEA Handling que pudessem afetar a continuidade da sua atividade económica. Esta leitura é, aliás, corroborada, como o Tribunal Geral declarou no mesmo número, pelos acordos sindicais posteriores referidos no n.º 5 do presente acórdão, pelo que a alegada desvirtuação, em quaisquer circunstâncias, não resulta de forma manifesta dos elementos dos autos.
- 87 Basta, de resto, salientar, como alega com justeza a Comissão e como salientou a advogada-geral nos n.ºs 65 a 68 das suas conclusões, que o Município de Milão se limita a contestar, a coberto de uma alegada desvirtuação do referido acordo, a apreciação deste elemento de prova pelo Tribunal Geral quando alega que o Tribunal Geral não se pronunciou no contexto da celebração do mesmo acordo.
- 88 Consequentemente, o terceiro fundamento deve ser julgado parcialmente inadmissível e parcialmente improcedente.

Quanto ao quarto fundamento, relativo ao critério do investidor privado

Argumentos das partes

- 89 O Município de Milão invoca uma qualificação errada dos factos pelo Tribunal Geral nos n.ºs 97, 107 e 108 do acórdão recorrido, pela qual desrespeitou o critério do investidor privado.
- 90 Com efeito, em primeiro lugar, como foi demonstrado no âmbito do segundo fundamento de recurso, nem o acordo sindical de 26 de março de 2002 nem nenhum outro documento permitem concluir pela existência de uma estratégia de cobertura das perdas da SEA Handling pela SEA.
- 91 Em segundo lugar, para apreciar o critério do investidor privado, o Tribunal Geral não se posicionou no contexto da situação específica da SEA na época, a qual se distinguia da de um investidor privado genérico, uma vez que esta última sociedade detinha uma concessão exclusiva para a gestão dos aeroportos de Milão até 2041 e, consequentemente, operava com baixo risco e com uma perspetiva de rentabilidade dos seus investimentos a muito longo prazo.
- 92 O erro cometido pelo Tribunal Geral reside na importância que atribuiu à inexistência de estudos económicos contemporâneos que demonstrassem um exame atento da rentabilidade das recapitalizações da SEA Handling e do respetivo tempo de retorno do investimento, segundo uma análise dos custos e benefícios. Isso resulta nomeadamente do n.º 114 do acórdão recorrido, no qual o

Tribunal Geral excluiu, erradamente, a pertinência de um estudo económico apresentado pelo Município de Milão pelo simples facto de este ter sido elaborado posteriormente à adoção das medidas em causa.

- 93 Com efeito, a jurisprudência não exige que os elementos de prova relativos à racionalidade económica de uma medida sejam contemporâneos da adoção da mesma, mas que a apreciação dessa medida à luz do referido critério seja reposicionada no contexto da sua adoção, pelo que é a perspetiva adotada no estudo económico que deve ser *ex ante* e não o estudo económico enquanto tal. Com efeito, seria absurdo impor, como fez o Tribunal Geral, a uma empresa privada que apresente, como condição *sine qua non* para poder beneficiar do critério do investidor privado, a existência de um documento que corrobore as suas previsões.
- 94 A este respeito, o Município de Milão recorda que, durante o ano de 2002, as perspetivas da SEA Handling eram positivas e que uma série de acontecimentos exógenos e imprevisíveis ocorridos posteriormente atrasaram o seu processo de saneamento. Assim, a SEA não necessitou de proceder, para cada recapitalização, a novas apreciações específicas da sua rentabilidade e também não estava obrigada pelo direito nacional a justificar por escrito, com o auxílio de economistas terceiros, a racionalidade das suas intervenções. Em especial, uma vez que o problema da SEA Handling estava ligado, essencialmente, ao custo da mão de obra, não existia nenhuma razão para encomendar estudos económicos.
- 95 Em terceiro lugar, segundo o Município de Milão, o Tribunal Geral considerou, erradamente, que as apreciações económicas complexas efetuadas pela Comissão estão sujeitas apenas a uma fiscalização limitada do juiz da União. Com efeito, segundo a jurisprudência, incumbe ao juiz da União, designadamente, efetuar uma fiscalização aprofundada e integral em matéria de facto e de direito, relativa, nomeadamente, à interpretação de dados de natureza económica pela Comissão.
- 96 Em quarto lugar, o Município de Milão acusa o Tribunal Geral de ter feito recair sobre ele o ónus da prova do critério do investidor privado, dado que a Comissão, por seu lado, nada demonstrou a este respeito. Com efeito, e como admitiu perante o Tribunal Geral, esta última não efetuou nenhum estudo do mercado dos serviços de assistência aeroportuários nem nenhum estudo económico relativo a este critério ou análise dos resultados económicos de outros operadores comparáveis. Do mesmo modo, também não indicou as medidas que a SEA deveria ter tomado por força do referido critério.
- 97 Contrariamente ao que estabelece a jurisprudência, a Comissão, na falta de elementos suscetíveis de demonstrar positivamente a sua existência, pressupôs que a SEA Handling beneficiou de uma vantagem com base numa presunção negativa, assente na falta de informações que permitissem chegar à conclusão contrária. Por conseguinte, ao não verificar se a Comissão tinha tido em conta, no âmbito da sua apreciação, todos os elementos pertinentes, o Tribunal Geral cometeu erros de direito.
- 98 A Comissão contesta a procedência da argumentação do Município de Milão.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 99 Em primeiro lugar, há que salientar que a argumentação do Município de Milão resumida no n.º 90 do presente acórdão se limita a repetir a argumentação apresentada no âmbito do segundo fundamento, pelo que, pelas mesmas razões expostas no n.º 75 do presente acórdão, não pode ser acolhida.
- 100 Em segundo lugar, no que respeita à argumentação resumida no n.º 95 do presente acórdão, relativa à fiscalização jurisdicional que incumbe ao Tribunal Geral, segundo jurisprudência constante, o exame que cabe à Comissão efetuar, na aplicação do princípio do operador privado, exige que se proceda a uma análise económica complexa e, na fiscalização dos tribunais da União de análises económicas

complexas feitas pela Comissão no domínio dos auxílios de Estado, não cabe ao juiz da União substituir pela sua a análise económica da Comissão (Acórdão do 26 de março de 2020, Larko/Comissão, C-244/18 P, EU:C:2020:238, n.º 39).

- 101 Consequentemente, o Tribunal Geral não feriu de erro de direito o acórdão recorrido quando se limitou a verificar se as apreciações económicas da Comissão relativas à aplicação do critério do investidor privado padeciam de um erro manifesto de apreciação.
- 102 Contrariamente ao que alega o Município de Milão, não se pode retirar nenhuma outra conclusão da jurisprudência resultante dos Acórdãos de 8 de dezembro de 2011, KME Germany e o./Comissão (C-272/09 P, EU:C:2011:810), e de 8 de dezembro de 2011, Chalkor/Comissão (C-386/10 P, EU:C:2011:815). Com efeito, como salientou a advogada-geral, em substância, no n.º 80 das suas conclusões, esta jurisprudência, que respeita à fiscalização jurisdicional das decisões da Comissão que declaram infrações aos artigos 102.º e 101.º TFUE, e aplicam, sendo caso disso, sanções pecuniárias a título destas, não é transponível de maneira igual para a fiscalização jurisdicional das decisões da Comissão em matéria de auxílios de Estado.
- 103 Em terceiro lugar, no que respeita à alegada inobservância, pelo Tribunal Geral, nos n.ºs 113 a 117 do acórdão recorrido, da repartição do ónus da prova, importa recordar que o conceito de «auxílio», na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE, não pode abranger uma medida concedida a favor de uma empresa através de recursos do Estado quando essa empresa obteria a mesma vantagem em circunstâncias correspondentes às condições normais do mercado, sendo a apreciação das condições em que essa vantagem foi concedida efetuada, em princípio, por aplicação do princípio do operador privado (Acórdão de 6 de março de 2018, Comissão/FIH Holding e FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, n.º 45 e jurisprudência referida).
- 104 A este respeito, quando se verifique que o critério do investidor privado poderá ser aplicável, cabe à Comissão pedir ao Estado-Membro em causa todas as informações pertinentes que lhe permitam verificar se estão preenchidos os pressupostos de aplicabilidade e de aplicação desse princípio (Acórdãos de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 104, e de 6 de março de 2018, Comissão/FIH Holding e FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, n.º 47).
- 105 Com efeito, a aplicação do critério do investidor privado visa determinar se a vantagem concedida, independentemente da sua forma, mediante recursos do Estado, a uma empresa pública pode, devido aos seus efeitos, falsear ou ameaçar falsear a concorrência e afetar as trocas entre Estados-Membros (Acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 89). Consequentemente, há que verificar não se um investidor privado teria agido exatamente da mesma maneira que o investidor público, mas se teria atribuído, em condições semelhantes, um montante igual ao atribuído pelo investidor público (v., neste sentido, Acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 95).
- 106 Para efeitos da apreciação da questão de saber se a mesma medida teria sido adotada em condições normais do mercado por um investidor privado colocado numa situação o mais semelhante possível à do Estado, só podem ser tidos em conta os benefícios e as obrigações relacionados com a situação deste Estado na qualidade de acionista, com exclusão dos relacionados com a sua qualidade de poder público (Acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 79). Se, durante o procedimento administrativo, um Estado-Membro invocar o critério do investidor privado, incumbe-lhe, em caso de dúvida, demonstrar inequivocamente e com base em elementos objetivos e verificáveis que a medida aplicada decorre da sua qualidade de acionista (Acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 82).
- 107 Esses elementos devem evidenciar claramente que o Estado-Membro em causa adotou prévia ou simultaneamente à concessão da vantagem económica a decisão de efetuar, através da medida efetivamente aplicada, um investimento na empresa pública controlada. A este propósito, podem,

nomeadamente, ser exigidos elementos que demonstrem que essa decisão se baseia em avaliações económicas comparáveis às que, nas circunstâncias do caso em apreço, um investidor privado razoável colocado numa situação o mais semelhante possível à do referido Estado-Membro teria efetuado, antes de proceder ao referido investimento, para determinar a rentabilidade futura desse investimento (Acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.ºs 83 e 84).

- 108 No presente processo, como salientou a advogada-geral no n.º 101 das suas conclusões, resulta inequivocamente da decisão controvertida e do acórdão recorrido que a Comissão aplicou o princípio do operador privado nessa decisão e que a aplicabilidade, no caso em apreço, do critério do investidor privado não foi objeto de debate perante a Comissão nem perante o Tribunal Geral, o que, de resto, a Comissão confirmou na audiência no Tribunal de Justiça.
- 109 No que respeita à aplicação do princípio do operador privado, este figura entre os elementos que a Comissão tem de tomar em conta para demonstrar a existência de um auxílio, pelo que não constitui uma exceção unicamente aplicável a pedido de um Estado-Membro, quando se tenha verificado estarem preenchidos os elementos constitutivos do conceito de «auxílio de Estado» previstos no artigo 107.º, n.º 1, TFUE (Acórdãos de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 103, e de 26 de março de 2020, Larko/Comissão, C-244/18 P, EU:C:2020:238, n.º 64 e jurisprudência referida).
- 110 É, pois, à Comissão que cabe o ónus de provar, tendo em conta, nomeadamente, as informações prestadas pelo Estado-Membro em causa, que os requisitos de aplicação do princípio do operador privado não estão preenchidos, de modo que a intervenção estatal em causa encerra uma vantagem na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (v., neste sentido, Acórdão de 26 de março de 2020, Larko/Comissão, C-244/18 P, EU:C:2020:238, n.º 65 e jurisprudência referida).
- 111 A este respeito, há que salientar que a Comissão não pode pressupor, no âmbito de uma decisão de encerramento do procedimento formal de investigação nos termos do artigo 7.º do Regulamento n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo [108.º TFUE] (JO 1999, L 83, p. 1), que uma empresa beneficiou de uma vantagem constitutiva de um auxílio de Estado baseando-se simplesmente numa presunção negativa, assente na inexistência de informações que permitam levar à conclusão contrária, se não houver outros elementos capazes de demonstrar positivamente a existência dessa vantagem (Acórdãos de 17 de setembro de 2009, Comissão/MTU Friedrichshafen, C-520/07 P, EU:C:2009:557, n.º 58, e de 26 de março de 2020, Larko/Comissão, C-244/18 P, EU:C:2020:238, n.º 70 e jurisprudência referida).
- 112 Contudo, segundo a jurisprudência, só os elementos disponíveis e as evoluções previsíveis no momento em que a decisão de proceder ao investimento foi tomada é que são pertinentes para efeitos da aplicação do critério do investidor privado (Acórdão de 5 de junho de 2012, Comissão/EDF, C-124/10 P, EU:C:2012:318, n.º 105). Aliás, não tendo a Comissão um conhecimento direto das circunstâncias em que foi tomada uma decisão de investimento, deve apoiar-se, para efeitos da aplicação do referido critério, em larga medida, nos elementos objetivos e verificáveis apresentados pelo Estado-Membro em causa para demonstrar que a medida aplicada decorre da sua qualidade de acionista e, portanto, que o referido critério é aplicável, em conformidade com a jurisprudência referida nos n.ºs 106 e 107.
- 113 Por conseguinte, uma vez que deve ser tida em conta a decisão que o investidor privado teria tomado no momento em que o investimento foi realizado, a falta de uma avaliação prévia, embora não sendo determinante em si mesma, pode constituir um elemento pertinente para controlar apreciações económicas complexas que a Comissão é chamada a efetuar no âmbito da aplicação do critério do investidor privado.

- 114 Com efeito, quando as entradas de capital de um investidor público não têm em conta qualquer perspectiva de rentabilidade, mesmo a longo prazo, não podem ser consideradas conformes ao critério do investidor privado e devem ser consideradas auxílios na aceção do artigo 107.º, n.º 1, TFUE (v., neste sentido, Acórdãos de 21 de março de 1991, Itália/Comissão, C-303/88, EU:C:1991:136, n.º 22, e de 6 de março de 2018, Comissão/FIH Holding e FIH Erhvervsbank, C-579/16 P, EU:C:2018:159, n.º 61).
- 115 A este respeito, conforme recordado nos n.ºs 100 e 101 do presente acórdão, incumbe ao Tribunal Geral certificar-se de que tais apreciações económicas complexas da Comissão não estão feridas de erro manifesto de apreciação, o que implica que deve verificar não só a exatidão material das provas invocadas, a sua fiabilidade e a sua coerência, mas também fiscalizar se essas provas constituem todos os dados pertinentes a ter em consideração na análise de uma situação complexa e se são suscetíveis de sustentar as conclusões que delas são retiradas (Acórdão de 26 de março de 2020, Larko/Comissão, C-244/18 P, EU:C:2020:238, n.º 41 e jurisprudência referida).
- 116 No processo em apreço, como salientou a advogada-geral nos n.ºs 103 e 104 das suas conclusões, a apreciação constante dos n.ºs 113 a 117 do acórdão recorrido, independentemente da escolha dos termos que aí são utilizados, não mostra uma violação, pelo Tribunal Geral, das regras relativas à repartição do ónus da prova no que respeita ao critério do investidor privado.
- 117 Com efeito, decorre da análise que figura nos n.ºs 85 e 86 do presente acórdão que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao declarar que, no âmbito do acordo sindical de 26 de março de 2002, a SEA se tinha comprometido a compensar, durante um período de pelo menos cinco anos, eventuais perdas da SEA Handling suscetíveis de afetar a continuidade da sua atividade económica. Ora, como salientou a advogada-geral nos n.ºs 105 e 106 das suas conclusões, um investidor privado não teria assumido tal compromisso sem ter efetuado previamente uma avaliação adequada da rentabilidade e da racionalidade económica do mesmo. Nestas circunstâncias, e à luz da jurisprudência referida nos n.ºs 107 e 114 do presente acórdão, a falta de qualquer avaliação prévia adequada da rentabilidade ou da racionalidade económica de tais investimentos pode constituir um elemento essencial que demonstre que um investidor privado não teria atribuído, em condições semelhantes, um montante igual ao atribuído pelo investidor público.
- 118 Após ter tomado em consideração, no n.º 97 do acórdão recorrido, os elementos factuais em que a Comissão se baseou na decisão controvertida para considerar que as medidas em causa tinham sido adotadas sem uma avaliação prévia adequada que um investidor privado na situação da SEA teria efetuado para ter a certeza da sua rentabilidade ou da sua racionalidade económica, o Tribunal Geral examinou, nomeadamente nos n.ºs 113 a 117 do acórdão recorrido, se essas apreciações da Comissão estavam ou não viciadas por erros manifestos de apreciação. Nos n.ºs 120 e 132 do acórdão recorrido, declarou que isso não acontecia.
- 119 Consequentemente, ao examinar, nomeadamente nos n.ºs 113 a 117 do acórdão recorrido, se a Comissão podia, sem cometer um erro manifesto de apreciação, considerar que os elementos apresentados durante o procedimento administrativo eram ou não suscetíveis de demonstrar que não existia essa avaliação, o Tribunal Geral exerceu a fiscalização que lhe competia efetuar.
- 120 Nestas condições, o Tribunal Geral não desrespeitou o facto de que incumbe à Comissão provar que os requisitos de aplicação do princípio do operador privado não estão preenchidos quando declarou, nos mesmos n.ºs 113 a 117 do acórdão recorrido, que a Comissão não tinha cometido um erro manifesto de apreciação ao proceder às constatações recordadas no n.º 97 do acórdão recorrido.

- 121 Além disso, tendo em conta as considerações constantes dos n.ºs 117 a 120 do presente acórdão, o Município de Milão não pode validamente acusar o Tribunal Geral de ter desrespeitado o ónus da prova que incumbia à Comissão ao não a ter censurado por não ter realizado estudos de mercado, por se ter baseado em presunções negativas ou por não ter tido em conta todos os elementos pertinentes.
- 122 Em quarto lugar, na medida em que o Município de Milão acusa o Tribunal Geral de não ter tido em conta, no n.º 114 do acórdão recorrido, um estudo económico pelo simples facto de o mesmo ter sido elaborado posteriormente às medidas em causa, importa salientar desde já que esta argumentação advém de uma leitura errada do referido acórdão. Com efeito, decorre do próprio teor do mesmo n.º 114 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral verificou o conteúdo do estudo económico facultado pelo Município de Milão e o excluiu devido, antes de mais, ao carácter lapidar e contraditório das afirmações que nele figuram e, portanto, à sua insuficiência intrínseca para as necessidades de uma análise segundo o critério do investidor privado. Foi unicamente na sequência do referido n.º 114 que salientou igualmente que esse estudo económico tinha sido elaborado posteriormente às medidas em causa.
- 123 Em quaisquer circunstâncias, há que observar que, para efeitos da aplicação do princípio do operador privado, só são pertinentes os elementos disponíveis e as evoluções previsíveis no momento em que foi tomada a decisão de proceder à medida em causa (Acórdão de 26 de março de 2020, Larko/Comissão, C-244/18 P, EU:C:2020:238, n.º 31 e jurisprudência referida), nomeadamente para determinar as razões que efetivamente justificaram a opção da entidade estatal em causa de efetuar o investimento controvertido. Todavia, a apreciação económica efetuada pela Comissão durante o procedimento administrativo decorre necessariamente, em caso de auxílios concedidos em violação da obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, após a adoção das medidas em causa.
- 124 Por conseguinte, os estudos e análises económicas em que se baseia essa apreciação económica da Comissão, tal como eventuais contraperitagens da mesma natureza invocadas pelo Estado-Membro em causa ou pelo beneficiário do auxílio para responder às apreciações em que a Comissão se baseia, podem ser pertinentes para efeitos da aplicação do princípio do operador privado, na medida em que se fundam unicamente nos elementos disponíveis e nas evoluções previsíveis no momento em que foi tomada a decisão de proceder à medida em causa.
- 125 No presente caso, uma vez que o estudo económico que o Município de Milão invoca para efeitos da sua apreciação foi realizado posteriormente à adoção das medidas em causa, não pode pôr em causa a declaração da Comissão quanto à falta de uma avaliação prévia adequada da rentabilidade e da racionalidade económica das referidas medidas, declaração que constituía um elemento essencial em que a Comissão se baseou para determinar que um investidor privado, em condições semelhantes, não teria atribuído montantes iguais aos que a SEA atribuiu à SEA Handling.
- 126 Daqui resulta que o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito quando, por um lado, verificou se o estudo económico invocado pelo Município de Milão continha elementos de análise económica pertinentes para a apreciação económica que a Comissão estava obrigada a efetuar no âmbito da aplicação do princípio do operador privado e, por outro, considerou que a realização desse estudo posteriormente aos períodos de adoção das medidas em causa excluía a possibilidade de a sua existência viciar de um erro manifesto a apreciação da Comissão na decisão controvertida segundo a qual as referidas medidas foram adotadas sem uma avaliação prévia adequada que um investidor privado na situação da SEA teria efetuado para garantir a sua rentabilidade ou a sua racionalidade económica.
- 127 Em quinto lugar, no que respeita ao argumento do Município de Milão segundo o qual o Tribunal Geral não se colocou na situação específica da SEA na época em causa, situação que se caracterizava por perspetivas de rentabilidade a muito longo prazo, resulta, antes de mais, do n.º 112 do acórdão recorrido que o Tribunal Geral teve em conta esse elemento na sua apreciação.

- 128 Em seguida, mesmo que as perspetivas de rentabilidade devessem ser alargadas, como indica o Município de Milão, até ao ano de 2041, teria ainda sido necessário que este estabelecesse uma perspetiva de retorno do investimento das referidas medidas antes dessa data. Ora, não se pode deixar de observar que o exame efetuado pelo Tribunal Geral nos n.ºs 113 a 131 do acórdão recorrido se destinou precisamente a verificar se era esse o caso.
- 129 Por último, na medida em que o Município de Milão pretende contestar o mérito do exame assim efetuado pelo Tribunal Geral, deve entender-se que pede ao Tribunal de Justiça que proceda a uma nova apreciação dos factos, o que, em conformidade com a jurisprudência referida no n.º 66 do presente acórdão, não é competência do Tribunal de Justiça.
- 130 Nessas circunstâncias, o quarto fundamento deve ser julgado improcedente.
- 131 Resulta das considerações precedentes que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

- 132 Nos termos do artigo 184.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, se o recurso for julgado improcedente, o Tribunal de Justiça decide sobre as despesas.
- 133 Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, deste Regulamento de Processo, aplicável aos processos de recursos de decisões do Tribunal Geral por força do artigo 184.º, n.º 1, do referido Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido.
- 134 Tendo o Município de Milão sido vencido e tendo a Comissão pedido a sua condenação, há que condená-lo nas despesas.

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

- 1) É negado provimento ao recurso.**
- 2) O Comune di Milano é condenado nas despesas.**

Assinaturas