ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

18 de Janeiro de 2001 *

No processo C-361/98,

República Italiana, representada por U. Leanza, na qualidade de agente, assistido por I. M. Braguglia e P. G. Ferri, avvocati, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por F. Benyon e L. Pignataro, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrida,

que tem por objecto a anulação da Decisão 98/710/CE da Comissão, de 16 de Setembro de 1998, relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 2408/92 do Conselho (processo VII/AMA/11/98 — Aplicação das regras italianas de repartição do tráfego aeroportuário de Milão) (JO L 337, p. 42),

* Língua do processo: italiano.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. Gulmann, A. La Pergola, M. Wathelet e V. Skouris, presidentes de secção, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, P. Jann, L. Sevón, R. Schintgen e F. Macken (relator), juízes,

advogado-geral: G. Cosmas,

secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 14 de Março de 2000,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 16 de Maio de 2000,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 8 de Outubro de 1998, a República Italiana pediu, nos termos do artigo 173.°, primeiro parágrafo, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.°, primeiro parágrafo, CE), a anulação da Decisão 98/710/CE da Comissão, de 16 de

Setembro de 1998, relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 2408/92 do Conselho (processo VII/AMA/11/98 — Aplicação das regras italianas de repartição do tráfego aeroportuário de Milão) (JO L 337, p. 42, a seguir «decisão recorrida»).

2 Através da decisão recorrida, a Comissão proibiu à República Italiana a aplicação das regras de repartição do tráfego aéreo no âmbito do sistema aeroportuário de Milão (Itália), que tinham sido fixadas através de decretos nacionais que previam, em especial, a transferência de uma parte do tráfego aéreo do aeroporto de Linate para o de Malpensa.

Enquadramento jurídico

3 O artigo 59.°, primeiro parágrafo, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.°, primeiro parágrafo, CE) dispõe:

«No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade serão progressivamente suprimidas, durante o período de transição, em relação aos nacionais dos Estados-Membros, estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.»

4 O artigo 61.°, n.° 1, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 51.°, n.° 1, CE) enuncia:

«A livre prestação de serviços em matéria de transportes é regulada pelas disposições constantes do título relativo aos transportes.»

5 Nos termos do artigo 84.°, n.° 2, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 80.°, n.° 2, CE):

«O Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode decidir se, em que medida, e por que processo, podem ser adoptadas, para os transportes marítimos e aéreos, disposições adequadas.

São aplicáveis as disposições processuais dos n.^{os} 1 e 3 do artigo 75.°»

6 O artigo 155.° do Tratado CE (actual artigo 211.° CE) determina:

«A fim de garantir o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum, a Comissão:

[...]

— dispõe de poder de decisão próprio, participando na formação dos actos do Conselho e do Parlamento Europeu, nas condições previstas no presente Tratado;

— exerce a competência que o Conselho lhe atribua para a execução das regras por ele estabelecidas.»

7 A fim de realizar progressivamente o mercado interno dos transportes aéreos, o legislador comunitário adoptou, em 1987, 1990 e 1992, três séries de medidas, designadas «pacotes legislativos» por reunirem numerosos diplomas. O terceiro «pacote legislativo», adoptado em 23 de Julho de 1992, é composto por cinco regulamentos que se destinam a garantir, por um lado, a livre prestação de serviços de transporte aéreo e, por outro, a aplicação das regras comunitárias da concorrência neste sector.

8 Entre estes cinco regulamentos figura o Regulamento (CEE) n.° 2408/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias (JO L 240, p. 8), que, nos termos do seu artigo 16.°, entrou em vigor um 1 de Janeiro de 1993.

9 Os dois primeiros considerandos do Regulamento n.° 2408/92 determinam:

«Considerando que é importante adoptar uma política de transportes aéreos, tendo em vista a realização do mercado interno durante um período que termina em 31 de Dezembro de 1992, como previsto no artigo 8.°-A do Tratado;

Considerando que o mercado interno incluirá um espaço sem fronteiras internas no qual será assegurada a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais.»

10 O décimo terceiro considerando do referido regulamento determina:

«... para efeitos de planeamento dos transportes aéreos, é necessário conceder aos Estados-Membros o direito de estabelecerem regras não discriminatórias no que se refere à distribuição do tráfego aéreo entre aeroportos dentro do mesmo sistema de aeroportos.»

11 O décimo nono considerando tem a seguinte redacção:

«Considerando que é conveniente que todas as questões relacionadas com o acesso ao mercado sejam abrangidas pelo mesmo regulamento.»

12 O artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92 enuncia o princípio segundo o qual, «[s]em prejuízo do disposto no presente regulamento, as transportadoras aéreas comunitárias serão autorizadas pelo(s) Estado(s)-Membro(s) interessado(s) a exercer direitos de tráfego nas rotas do interior da Comunidade».

13 O artigo 8.° do Regulamento n.° 2408/92 determina:

«1. O presente regulamento não afecta o direito de um Estado-Membro regular, sem discriminação baseada na nacionalidade ou na identidade da transportadora aérea, a distribuição do tráfego entre os aeroportos pertencentes a um sistema de aeroportos.

2. O exercício de direitos de tráfego está sujeito às normas operacionais comunitárias, nacionais, regionais ou locais publicadas em matéria de segurança, protecção do ambiente e atribuição de faixas horárias.

3. A pedido de um Estado-Membro ou por sua própria iniciativa, a Comissão analisará a aplicação dos n.os 1 e 2 e, no prazo de um mês a contar da data de recepção do pedido, decidirá, após consulta ao comité referido no artigo 11.°, se o Estado-Membro em causa pode continuar a aplicar a medida. A Comissão comunicará a sua decisão ao Conselho e aos Estados-Membros.

[...]»

14 Segundo o artigo 2.°, alínea m), do Regulamento n.° 2408/92, entende-se por «sistema de aeroportos» um conjunto de dois ou mais aeroportos que sirvam a mesma cidade ou área urbana. Resulta do anexo II do referido regulamento que os sistemas de aeroportos referidos no artigo 8.°, n.° 1, incluem, no que respeita à cidade de Milão, «Milan-Linate/Malpensa/Bergamo (Orio al Serio)».

A decisão recorrida

15 A decisão recorrida assenta no artigo 8.°, n.° 3, do Regulamento n.° 2408/92.

16 A Comissão começa por afirmar, nos n.os 5 a 13 da decisão recorrida, que as autoridades italianas decidiram reorganizar o sistema aeroportuário milanês (aeroportos de Malpensa, de Linate e de Orio al Serio) e transformar Malpensa em plataforma de correspondência. Este objectivo implica a extensão e transformação do aeroporto de Malpensa, projecto designado «Malpensa 2000». Malpensa 2000 figura entre os catorze projectos prioritários inscritos na lista do anexo III da Decisão n.° 1692/96/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Julho de 1996, sobre as orientações comunitárias para o desenvolvimento da rede transeuropeia de transportes (JO L 228, p. 1), e beneficia de uma participação financeira da Comunidade, de uma participação do Fundo Europeu de Investimento e de uma ajuda do Banco Europeu de Investimento.

17 A fim de transferir o tráfego aéreo do aeroporto de Malpensa, as autoridades italianas adoptaram, no mês de Julho de 1996, o Decreto n.° 46-T que previa que, a partir da data de colocação em serviço das estruturas prioritárias do referido aeroporto — data que seria fixada por decreto posterior —, todo o tráfego intracomunitário e intercontinental fosse transferido para o aeroporto de Malpensa, com a única excepção dos voos das companhias cujo volume anual fosse superior a 2 milhões de passageiros, que poderiam utilizar o aeroporto de Linate. Na prática, esta excepção apenas diria respeito à ligação Milão-Roma. No mês de Outubro de 1997, um novo decreto, sob o número 70-T, fixava em 25 de Outubro de 1998 a data da transferência do tráfego para o aeroporto de Malpensa.

18 A Comissão faz seguidamente, nos n.os 29 a 46 da decisão recorrida, uma apreciação relativa ao respeito do princípio da não discriminação pelos dois decretos referidos no número anterior (a seguir «decretos controvertidos»).

19 A Comissão recorda, a este propósito, no n.° 30 da decisão recorrida, que já tinha indicado que o princípio da não discriminação enunciado no n.° 1 do artigo 8.° do Regulamento n.° 2408/92 proíbe, designadamente, qualquer medida que, na

prática, produza, ainda que indirectamente, efeitos discriminatórios. Para determinar se os decretos controvertidos produzem efeitos discriminatórios, a Comissão examina os efeitos da sua aplicação a partir de 25 de Outubro de 1998.

20 No quadro deste exame, a Comissão reconhece que a exploração de redes de sistemas radiais, prática que assenta em plataformas de correspondência, tornou-se uma prática comum aos transportes aéreos comunitários. Esta prática permite-lhes oferecer serviços, por um lado, entre dois aeroportos comunitários quaisquer, servidos a partir daquela plataforma de correspondência, bem como, por outro, entre qualquer aeroporto servido a partir de uma plataforma de correspondência e aeroportos situados em países terceiros. A Comissão afirma igualmente, no n.° 33 da decisão recorrida, que as ligações indirectas asseguradas via plataformas de correspondência são quase sempre substituíveis. A Comissão explica, além disso, que existe uma concorrência no domínio da prestação de serviços aéreos com partida de Milão e com destino a um certo número de aeroportos entre a Alitalia, transportadora aérea italiana, e outras transportadoras comunitárias.

21 A Comissão conclui, à luz das informações de que dispõe, em especial da intenção declarada da companhia Alitalia, manifestada noutros processos comunitários, de continuar a repartir as suas actividades entre duas plataformas de correspondência aeroportuárias, que a partir de 25 de Outubro de 1998 a Alitalia será a única transportadora comunitária com possibilidade de acesso à sua plataforma de correspondência de Roma-Fiumicino a partir de Milão, utilizando quer o aeroporto de Linate, quer o de Malpensa.

22 Além disso, a Comissão recorda que o aeroporto de Linate, situado a dez quilómetros a sudoeste do centro de Milão, beneficia da rede de transportes urbanos bem como da rede de transportes que liga as principais regiões do norte de Itália. Pelo contrário, o aeroporto de Malpensa encontra-se a cinquenta e três quilómetros a noroeste do centro de Milão e não é directamente acessível por auto-estrada nem por ligação ferroviária. A Comissão considera que a condição

de acesso ao aeroporto de Malpensa se manterá posteriormente a 25 de Outubro de 1998 e conclui que, depois dessa data, a capacidade das infra-estruturas de acesso a este aeroporto não será suficiente em relação ao volume de tráfego que deverá absorver.

23 Resulta desta apreciação que, segundo a Comissão a Alitalia será a única companhia que poderá continuar a servir a sua plataforma de correspondência de Roma-Fiumicino a partir do aeroporto de Linate, ao passo que as restantes companhias aéreas comunitárias não poderão servir as suas plataformas de correspondência a partir deste aeroporto milanês. Consequentemente, a Comissão considera que a aplicação das medidas previstas no Decreto n.° 46-T a partir de 25 de Outubro de 1998 produzirá, na prática, efeitos discriminatórios a favor da Alitalia, o que é incompatível com o princípio da não discriminação com base na identidade da transportadora aérea, enunciado no artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92.

24 Por último, a Comissão examina, nos n.^{os} 47 a 52 da decisão recorrida, os decretos controvertidos à luz do princípio da proporcionalidade. Depois de ter salientado que o artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92 reconhece expressamente a legitimidade de uma política aeroportuária dinâmica e que o objectivo das autoridades italianas era criar uma plataforma de correspondência completamente operacional e economicamente viável, a Comissão analisa as restrições instituídas pelas regras de repartição do tráfego.

25 A Comissão considera, no n.° 50 da decisão recorrida, que a obrigação de transferência, a partir de 25 de Outubro de 1998, da totalidade do tráfego do aeroporto de Linate para o aeroporto de Malpensa — com excepção da ligação Roma-Milão — não é conforme com o princípio da proporcionalidade, uma vez que a criação de uma plataforma de correspondência completamente eficaz e operacional não implicava a transferência de um volume de tráfego incompatível com o nível das estruturas aeroportuárias e das infra-estruturas de acesso. Segundo a Comissão, o adiamento da transferência ou a transferência gradual

desse volume a partir de 25 de Outubro de 1998 adaptar-se-iam melhor ao objectivo prosseguido pelas autoridades italianas e permitiria limitar as infracções à liberdade de prestação de serviços aéreos a partir e com destino a Milão.

26 Tendo concluído que as disposições dos decretos controvertidos não eram compatíveis com o artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92, a Comissão decide, nos termos do n.° 3 desta disposição, que a República Italiana não pode aplicar as regras de repartição do tráfego no seio do sistema aeroportuário de Milão estabelecidas por esses decretos.

Quanto ao mérito

27 Em apoio do seu recurso de anulação, o Governo italiano sustenta no primeiro fundamento que, na medida em que o artigo 8.°, n.os 1 e 3, do Regulamento n.° 2408/92 apenas tem em vista o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade e/ou da identidade da transportadora aérea, a decisão recorrida, na medida em que assenta numa suposta violação do princípio da proporcionalidade, excedeu os limites do poder concedido à Comissão pelo referido regulamento.

28 A título subsidiário, o Governo italiano critica as premissas jurídicas nas quais a Comissão baseia a sua conclusão segundo a qual os decretos controvertidos violam o princípio da proporcionalidade. A título mais subsidiário ainda, são invocados a aplicação errada do princípio da proporcionalidade pela Comissão e

o exercício alegadamente incorrecto, por esta última, do poder de apreciação dos factos com base nos quais reconheceu a existência de uma discriminação indirecta em benefício da Alitalia.

Quanto ao primeiro fundamento

29 O Governo italiano sustenta, a título prévio, que, no quadro da repartição do tráfego entre os aeroportos que compõem um sistema aeroportuário, o artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92, diversamente do seu artigo 9.°, n.os 4 e 5, que concede à Comissão o poder de decidir se uma medida nacional é de alguma forma contrária ao direito comunitário, fixa apenas um limite ao poder dos Estados-Membros, e que consiste no respeito do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade e/ou da identidade da transportadora aérea. Sustenta que a Comissão, ao adoptar a decisão recorrida, que assenta no reconhecimento de que as medidas nacionais fixadas nos decretos controvertidos violam o princípio da livre prestação de serviços sob o ângulo da proporcionalidade, excedeu, portanto, os limites do poder que lhe é concedido pelo artigo 8.°, n.° 3, do mesmo regulamento.

30 O Governo italiano acrescenta que uma interpretação extensiva do artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92 é contrária ao princípio da estrita legalidade do poder de decisão da Comissão na acepção do artigo 155.°, terceiro e quarto travessões, do Tratado. Além disso, em razão do seu carácter derrogatório relativamente ao artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE), o artigo 8.°, n.° 3, do referido regulamento deveria ser objecto de uma interpretação estrita, pelo que esta última disposição não pode ser entendida no sentido de autorizar a Comissão a usar do seu poder de decisão para formular apreciações que não estão directamente ligadas à aplicação do n.° 1.

31 A este propósito, como o Tribunal de Justiça já declarou, há que, para a interpretação de uma disposição de direito comunitário, ter em conta não apenas aos respectivos termos, mas também ao seu contexto e aos objectivos

prosseguidos pela regulamentação em que está integrada (v., nomeadamente, acórdão de 21 de Fevereiro de 1984, St. Nikolaus Brennerei, 337/82, Recueil, p. 1051, n.° 10).

32 Resulta dos primeiro, segundo e décimo nono considerandos do Regulamento n.° 2408/92 que este último tem, designadamente, por objectivo definir no sector do transporte aéreo as condições de aplicação do princípio da livre prestação de serviços consagrado nomeadamente nos artigos 59.° e 61.° do Tratado, para que o conjunto das questões relativas ao acesso ao mercado seja regulado por um único e mesmo regulamento.

33 Recorde-se que resulta de jurisprudência constante que o artigo 59.° do Tratado exige não só a eliminação de qualquer discriminação contra o prestador de serviços estabelecido noutro Estado-Membro em razão da sua nacionalidade, mas também a supressão de qualquer restrição, ainda que indistintamente aplicada a prestadores nacionais e de outros Estados-Membros, que seja susceptível de impedir, colocar entraves ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro onde presta legalmente serviços análogos (v. acórdãos de 25 de Julho de 1991, Säger, C-76/90, Colect., p. I-4221, n.° 12, e de 23 de Novembro de 1999, Arblade e o., C-369/96 e C-376/96, Colect., p. I-8453, n.° 33).

34 Ora, há que reconhecer que as medidas fixadas pelos decretos controvertidos a fim de regular a repartição do tráfego no interior do sistema aeroportuário, na acepção do artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92, constituem restrições à livre prestação de serviços.

35 Para poderem ser autorizadas à luz das disposições do Regulamento n.° 2408/92, tais restrições devem ser justificadas e, nomeadamente, proporcionais ao objectivo em vista do qual foram adoptadas.

36 Daqui resulta que foi com razão que a Comissão, no quadro do poder que lhe é concedido pelo artigo 8.°, n.os 1 e 3, do Regulamento n.° 2408/92, examinou se, por um lado, as medidas nacionais fixadas nos decretos controvertidos impõem restrições indistintamente aplicáveis e, por outro, se estas são aptas a garantir a realização do objectivo que prosseguem, sem exceder o que é necessário para que o mesmo seja alcançado.

37 Nestas condições, também não podem ser acolhidos os argumentos do Governo italiano que se baseiam nos artigos 155.° e 169.° do Tratado.

38 Por um lado, tratando-se do artigo 155.° do Tratado, uma vez que a interpretação do artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92 proposta pelo Governo italiano não pode ser acolhida, os critérios extraídos da jurisprudência do Tribunal de Justiça pela Comissão, no quadro do seu exame da legalidade dos decretos controvertidos, não podem ser criticados por excederem tanto os limites do seu poder de decisão como os limites das competências que lhe são concedidas pelo Conselho.

39 Por outro lado, tratando-se do artigo 169.° do Tratado, resulta dos n.os 31 a 36 do presente acórdão que a Comissão tem poderes, em virtude do disposto no artigo 8.°, n.os 1 e 3, do Regulamento n.° 2408/92, para examinar se as medidas nacionais adoptadas impõem restrições indistintamente aplicáveis e se, eventualmente, essas medidas se justificam. Consequentemente, a Comissão não é obrigada a garantir o respeito do princípio da livre prestação de serviços sob o ângulo da proporcionalidade unicamente pela via do processo de infracção previsto no artigo 169.° do Tratado.

40 Daqui resulta que a República Italiana não tem razão ao sustentar que esta disposição do Tratado foi violada.

41 Improcede, assim, o primeiro fundamento.

Quanto ao segundo fundamento

42 No segundo fundamento, o Governo italiano sustenta, a título subsidiário, que a Comissão considerou erradamente que os decretos controvertidos não respeitam o princípio da proporcionalidade.

43 Este fundamento é articulado em duas partes.

44 Em primeiro lugar, o Governo italiano contesta o raciocínio com base no qual a Comissão defende que as regras nacionais de repartição do tráfego aéreo devem respeitar o princípio da proporcionalidade, uma vez que este princípio não figura de modo algum no Regulamento n.° 2408/92, que é a única fonte normativa no domínio que constitui objecto da decisão recorrida.

45 Em segundo lugar, o Governo italiano alega que a Comissão cometeu, no n.° 49 da decisão recorrida, um erro de direito. Afirma que esta última procedeu aí à apreciação da conformidade dos decretos controvertidos com o direito comunitário adoptando como critério um interesse económico, isto é, a viabilidade de um sistema aeroportuário. Sustenta que resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que não cabe aplicar o princípio da proporcionalidade no caso de uma restrição não assentar numa razão imperiosa de interesse geral. Ora, segundo a referida jurisprudência, as exigências económicas não podem constituir razões superiores de interesse geral. Todavia, segundo o Governo italiano, no caso vertente, o artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92 admite, sem prejuízo do respeito do princípio da não discriminação, regras nacionais de repartição do tráfego aéreo em função de exigências economicamente válidas, pelo que é arbitrário submeter essas regras nacionais ao controlo da proporcionalidade.

46 Quanto à primeira parte do segundo fundamento, basta reconhecer que, pelas razões referidas nos n.os 31 a 36 do presente acórdão, foi com razão que a Comissão, no quadro do poder que ela baseia no artigo 8.°, n.os 1 e 3, do Regulamento n.° 2408/92, examinou se as medidas nacionais fixadas pelos decretos controvertidos respeitavam o princípio da proporcionalidade.

47 Consequentemente, o argumento do Governo italiano não pode ser acolhido.

48 Em relação à segunda parte do segundo fundamento, baseado na suposta inexistência de razão imperiosa de interesse geral, é pacífico que objectivos de natureza puramente económica não podem justificar um entrave ao princípio fundamental da livre prestação de serviços (v. acórdão de 28 de Abril de 1998, Kohll, C-158/96, Colect., p. I-1931, n.° 41).

49 Porém, o simples facto de um Estado-Membro prosseguir um objectivo em condições que devem, nomeadamente, ser economicamente viáveis não exclui, por esse motivo, que esse objectivo possa constituir uma razão imperiosa de interesse geral, susceptível de justificar tal entrave.

50 Recorde-se a este propósito que o aeroporto de Malpensa constitui um dos projectos prioritários da rede transeuropeia inscritos na lista do anexo III da Decisão n.° 1692/96/CE e que, em conformidade com o artigo 129.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 155.° CE), a acção da Comunidade no domínio do estabelecimento e do desenvolvimento das redes transeuropeias tem em conta a viabilidade económica potencial dos projectos.

51 Além disso, a repartição do tráfego no interior de um sistema aeroportuário permite assegurar, como resulta do décimo terceiro considerando do Regulamento n.° 2408/92, o planeamento dos transportes aéreos.

52 Daqui resulta que, independentemente da qualificação da criação de uma plataforma de correspondência operacional e economicamente viável como razão imperiosa de interesse geral, esse objectivo legítimo só pode justificar um entrave ao princípio fundamental da livre prestação de serviços desde que seja respeitado o princípio da proporcionalidade.

53 Daqui resulta que a segunda parte do segundo fundamento também não é procedente e, consequentemente, este fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao terceiro fundamento

54 No terceiro fundamento, o Governo italiano contesta, a título ainda mais subsidiário, a aplicação do princípio da proporcionalidade que foi feita pela Comissão no caso vertente. Segundo o Governo italiano, a Comissão, em vez de focalizar o seu exame no critério jurídico da proporcionalidade, baseou a decisão recorrida numa apreciação discricionária da oportunidade da acção decretada pelo Governo italiano sobre o aeroporto de Malpensa, pelo que ultrapassou as suas competências à luz do artigo 8.°, n.° 3, do Regulamento n.° 2408/92. A este propósito, o Governo italiano alega que a afirmação da violação do referido princípio assenta em três argumentos, sendo cada um destes ou destituído de pertinência ou errado.

55 O Governo italiano alega, em primeiro lugar, que o primeiro argumento da Comissão, segundo o qual o volume do tráfego transferido não é compatível com as condições actuais das infra-estruturas de acesso, não tem qualquer relação com o único critério relevante em matéria de proporcionalidade, isto é, a adequação

da concentração dos voos no aeroporto de Malpensa com o objectivo do Governo italiano. De qualquer forma, as autoridades nacionais demonstraram amplamente a compatibilidade das infra-estruturas de acesso com o volume de tráfego que será transferido.

56 Seguidamente, sustenta que o segundo argumento da Comissão, baseado na operação financeira na qual assenta Malpensa 2000 que não exigiria transferência do tráfego antes de 31 de Dezembro de 2000, é manifestamente destituída de relevância no quadro da apreciação da proporcionalidade da decisão nacional relativa à transferência do tráfego.

57 Por fim, o Governo italiano considera que o terceiro argumento da Comissão, segundo o qual a decisão de transferência do tráfego do aeroporto de Linate para o aeroporto de Malpensa é contrária à vontade explicitamente afirmada no Decreto n.° 46-T de manter em qualquer hipótese o aeroporto de Linate em serviço, é simplesmente falacioso. Com efeito, este último continua, de qualquer forma, em serviço, mesmo se a sua utilização é limitada.

58 Em primeiro lugar, quanto aos dois primeiros argumentos do Governo italiano, há que salientar que, como resulta dos n.^{os} 48 a 52 do presente acórdão, a Comissão podia analisar a criação de uma plataforma de correspondência operacional e economicamente viável à luz do princípio da proporcionalidade.

59 No quadro do exame da proporcionalidade das medidas fixadas nos decretos controvertidos, a Comissão era, pois, obrigada a verificar se, na data prevista da transferência do tráfego aéreo para o aeroporto de Malpensa, a capacidade das infra-estruturas de acesso a este aeroporto desincentivava a utilização deste aeroporto pelos passageiros. Era igualmente obrigada a verificar se esta mesma

transferência era necessária a fim de assegurar a viabilidade financeira de uma plataforma de correspondência operacional.

60 Daqui resulta que não têm fundamento as acusações do Governo italiano que consistem em sustentar que os critérios utilizados pela Comissão, baseados, por um lado, na relação entre o volume do tráfego e as condições existentes das infra-estruturas de acesso e, por outro, na necessidade financeira de uma transferência do referido tráfego para uma data anterior à inicialmente prevista pelas autoridades italianas no quadro de Malpensa 2000, não são pertinentes à luz da apreciação do carácter proporcionado ao objectivo prosseguido das medidas fixadas nos decretos controvertidos.

61 Em segundo lugar, quanto ao facto de o Governo italiano ter posto em causa a procedência das conclusões da Comissão relativamente ao estado das infra-estruturas que asseguram a ligação entre a cidade de Milão e o aeroporto de Malpensa na data prevista da transferência do tráfego aéreo, impõe-se concluir que o referido governo não conseguiu provar que as referidas conclusões não eram exactas.

62 Por último, quanto ao terceiro argumento da Comissão relativo à permanência em serviço do aeroporto de Linate, basta reconhecer que o raciocínio apresentado a este propósito na decisão recorrida apresenta um carácter puramente subsidiário e que, mesmo admitindo que o Governo italiano tenha razão ao contestá-lo, essa crítica não pode pôr em causa a procedência das apreciações da Comissão relativas ao carácter proporcionado ou não das medidas fixadas nos decretos controvertidos ao objectivo prosseguido pelas autoridades italianas.

63 Nestas circunstâncias, o terceiro fundamento deve ser julgado improcedente.

Quanto ao quarto fundamento

64 No quarto fundamento, o Governo italiano sustenta que a análise feita pela Comissão, nos n.os 29 a 46 da decisão recorrida, com o intuito de provar a existência de uma discriminação indirecta é ilegal por três razões.

65 Em primeiro lugar, o Governo italiano alega que não existe discriminação indirecta no caso vertente porque, contrariamente à afirmação da Comissão, as medidas nacionais fixadas pelos decretos controvertidos não criam uma vantagem para a Alitalia e uma desvantagem para as transportadoras comunitárias que operam a partir de plataformas de correspondência diferentes da de Roma-Fiumicino. Argumenta a este título que o tráfego entre as cidades de Milão e Roma corresponde essencialmente a deslocações profissionais com uma maioria de carreiras quotidianas. Defende que este tipo de tráfego é, portanto, aquele que está melhor colocado para ser servido a partir de um aeroporto urbano como o de Linate, incluindo para permitir que a ligação aérea continue a ser competitiva em relação à ligação ferroviária.

66 Seguidamente, o Governo italiano sustenta que a Comissão devia ter apreciado os efeitos decorrentes da transferência de tráfego para o aeroporto de Malpensa em função da situação futura e não apenas da situação existente. Em seu entender, uma disposição só pode considerar-se indirectamente discriminatória se a sua capacidade para favorecer ou prejudicar alguém estiver plenamente demonstrada. Ora, na nova situação que será caracterizada pela colocação completa em serviço do referido aeroporto no plano intercontinental, a ligação com partida do aeroporto de Linate para a plataforma de correspondência de Roma-Fiumicino não criará, na prática, qualquer vantagem concorrencial para a Alitalia.

67 Por último, o Governo italiano alega que, se a Comissão considerava que a manutenção de uma ligação entre o aeroporto de Linate e o de Roma-Fiumicino podia produzir uma vantagem concorrencial para a Alitalia, a Comissão devia ter optado por medidas menos draconianas contra o Governo italiano, embora suficientes para garantir o interesse da Comunidade quanto ao respeito do

princípio da não discriminação imposto no artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92.

68 Tratando-se, em primeiro lugar, da primeira parte do quarto fundamento, deve reconhecer-se que nenhum dos elementos invocados pelo Governo italiano demonstra que a Comissão não teve razão ao afirmar que a Alitalia era a única transportadora que podia ter acesso à plataforma de correspondência de Roma-Fiumicino a partir do aeroporto de Linate, ao passo que as restantes transportadoras comunitárias apenas podiam fazer funcionar as suas plataformas de correspondência a partir do aeroporto de Malpensa. Se é certo que a Alitalia reduziu o número dos seus voos intercontinentais a partir da sua plataforma de correspondência de Roma-Fiumicino em benefício do aeroporto de Malpensa, não deixa de ser verdade, como o próprio Governo italiano admite, que, na data prevista da transferência do tráfego aéreo do aeroporto de Linate, o aeroporto de Roma-Fiumicino conservava o seu carácter de plataforma de correspondência para a referida transportadora aérea.

69 Daqui resulta que foi com razão que a Comissão afirmou que existia uma discriminação entre a Alitalia e as restantes transportadoras aéreas comunitárias, pelo que a primeira parte do quarto fundamento deve ser julgado improcedente.

70 Seguidamente, no que respeita à segunda parte do quarto fundamento, baseado num alegado erro de apreciação eventualmente cometido pela Comissão ao declarar a existência de uma discriminação indirecta sem tomar em consideração a evolução futura do aeroporto de Malpensa, basta reconhecer que, no caso vertente, a Comissão não se baseou unicamente em dados relativos ao período anterior à data da transferência prevista, uma vez que examinou, como resulta dos n.os 35 e 44 da decisão recorrida, as perspectivas de evolução dos aeroportos de Linate e de Malpensa, bem como das plataformas de correspondência da Alitalia.

71 Tendo em conta as considerações precedentes, a segunda parte do quarto fundamento deve ser julgada improcedente.

72 Finalmente, no que respeita à terceira parte deste, que assenta numa alegada violação do princípio da proporcionalidade pela decisão recorrida, na medida em que proíbe a proibição da aplicação das medidas fixadas nos decretos controvertidos, deve recordar-se que, segundo o artigo 8.°, n.° 3, do Regulamento n.° 2408/92, cabe apenas à Comissão examinar a medida nacional adoptada pelo Estado-Membro em causa e decidir, após consulta do comité referido no artigo 11.° do mesmo regulamento, se esse Estado pode continuar a aplicar a referida medida.

73 Nestas condições, uma vez que a Comissão não podia propor uma modificação das medidas fixadas nos decretos controvertidos, não pode ser acusada de ter violado o princípio da proporcionalidade pelo facto de não ter sugerido a adopção de medidas menos restritivas para as autoridades nacionais.

74 Daqui resulta que o quarto fundamento deve ser julgado improcedente.

75 Não procedendo qualquer dos fundamentos invocados pelo Governo italiano, cabe em consequência negar provimento ao recurso na sua totalidade.

Quanto às despesas

76 Nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Italiana e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **Negar provimento ao recurso.**

2) **Condenar a República Italiana nas despesas.**

Rodríguez Iglesias Gulmann La Pergola

Wathelet Skouris

Edward Puissochet Jann

Sevón Schintgen Macken

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 18 de Janeiro de 2001.

O secretário O presidente

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias