ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)
16 de Outubro de 2003 *

No processo C-363/01,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.° CE, pelo Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Alemanha), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH

e

Deutsche Lufthansa AG,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 16.°, n.° 3, da Directiva 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 L 272, p. 36),

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: J.-P. Puissochet, presidente de secção, C. Gulmann, V. Skouris, N. Colneric e J. N. Cunha Rodrigues (relator), juízes,

advogado-geral: J. Mischo,
secretário: H. A. Rühl, administrador principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH, por G. Schohe, Rechtsanwalt,

— em representação da Deutsche Lufthansa AG, por B. Haager e H. Neumann, Rechtsanwälte,

— em representação do Governo grego, por M. Apessos, I. Bakopoulos e S. Chala, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por M. Huttunen e M. Niejahr, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH, representada por G. Schohe, da Deutsche Lufthansa AG, representada por B. Haager, H. Neumann e M. Kleuk, Abteilungsleiter, e da Comissão, representada por M. Huttunen e M. Niejahr, na audiência de 5 de Dezembro de 2002,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 28 de Janeiro de 2003,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 31 de Julho de 2001, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 24 de Setembro do mesmo ano, o Oberlandesgericht Frankfurt am Main submeteu, nos termos do artigo 234.° CE, cinco questões prejudiciais sobre a interpretação do artigo 16.°, n.° 3, da Directiva 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 L 272, p. 36, a seguir «directiva»).

2 Essas questões foram suscitadas no contexto de um litígio entre a Flughafen Hannover-Langenhagen GmbH (a seguir «Flughafen»), sociedade que explora o aeroporto de Hannover-Langenhagen (Alemanha), e a Deutsche Lufthansa AG (a

seguir «Lufthansa»), companhia de transportes aéreos, a respeito da recusa por parte desta última em pagar à Flughafen, a partir de 1 de Janeiro de 1998, uma taxa específica de acesso ao mercado da assistência em escala (a seguir «taxa de acesso»).

Enquadramento jurídico

Regulamentação comunitária

3 Nos termos do quinto considerando da directiva, «a abertura do acesso ao mercado da assistência em escala é uma medida que deverá contribuir para reduzir os custos de exploração das companhias aéreas e melhorar a qualidade oferecida aos utilizadores».

4 De acordo com o nono considerando da directiva, «o livre acesso ao mercado da assistência em escala é compatível com o bom funcionamento dos aeroportos comunitários».

5 O vigésimo quinto considerando da directiva enuncia:

«Considerando que se deve garantir o acesso às instalações aeroportuárias aos prestadores autorizados a prestar serviços de assistência em escala e aos utilizadores autorizados a praticar a auto-assistência, na medida necessária ao exercício dos seus direitos, e permitir uma concorrência efectiva e leal; que, todavia, esse acesso deve poder dar lugar à cobrança de uma remuneração.»

6 Em conformidade com o artigo 2.º da directiva:

«Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

a) 'Aeroporto', um terreno especialmente preparado para a aterragem, a descolagem e as manobras de aeronaves, incluindo as instalações anexas que possam existir para as necessidades do tráfego e o serviço das aeronaves, incluindo as instalações necessárias para as operações comerciais de transporte aéreo;

[...]

c) 'Entidade gestora', a entidade à qual, em conjunto ou não com outras actividades, nos termos da legislação ou da regulamentação nacional, compete a administração e a gestão das infra-estruturas aeroportuárias, a coordenação e o controlo das actividades dos vários operadores presentes no aeroporto ou no sistema de aeroportos em causa;

d) 'Utilizador de um aeroporto', uma pessoa singular ou colectiva que transporte por via aérea passageiros, correio e/ou carga, com partida do aeroporto em causa ou com destino a esse aeroporto;

e) 'Assistência em escala', os serviços prestados num aeroporto a um utilizador, tal como descritos no anexo;

f) 'Auto-assistência em escala', a situação em que um utilizador presta directamente a si próprio uma ou mais categorias de serviços de assistência e não celebra, sob nenhuma denominação, qualquer tipo de contrato com terceiros para prestação desses serviços. Na acepção da presente definição, não se consideram terceiros entre si os utilizadores:

— dos quais um detém uma participação maioritária no outro,

ou

— cuja participação em cada um deles seja maioritariamente detida pela mesma entidade;

g) 'Prestador de serviços de assistência em escala', uma pessoa singular ou colectiva que preste a terceiros uma ou mais categorias de serviços de assistência em escala.»

7 O artigo 6.° da directiva, com a epígrafe «Assistência a terceiros», enuncia:

«1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias, de acordo com as regras previstas no artigo 1.°, para garantir aos prestadores de serviços de assistência em escala o livre acesso ao mercado da prestação de serviços de assistência em escala a terceiros.

Os Estados-Membros podem exigir que os prestadores de serviços de assistência em escala estejam estabelecidos na Comunidade.

2. Os Estados-Membros podem limitar o número de prestadores autorizados a prestar as seguintes categorias de serviços de assistência em escala:

— assistência a bagagens,

— assistência a operações em pista,

— assistência a combustível e óleo,

— assistência a carga e correio no que se refere, tanto à chegada como à partida ou em trânsito, ao tratamento físico da carga e do correio entre a aerogare e o avião.

Todavia, os Estados-Membros não podem limitar esse número a menos de dois para cada categoria de serviço.

3. Além disso, a partir de 1 de Janeiro de 2001, pelo menos um desses prestadores autorizados não pode ser controlado directa ou indirectamente:

— pela entidade gestora do aeroporto,

— por um utilizador que tenha transportado mais de 25% dos passageiros ou da carga registados no aeroporto durante o ano anterior ao da selecção dos prestadores, nem

— por uma entidade que controle ou seja controlada directa ou indirectamente por essa entidade gestora ou por esse utilizador.

No entanto, até 1 de Julho de 2000, qualquer Estado-Membro poderá solicitar que a obrigação estabelecida no presente número seja diferida até 31 de Dezembro de 2002.

A Comissão, assistida pelo comité referido no artigo 10.°, analisará esses pedidos e, tendo em conta a evolução do sector, especialmente a situação de aeroportos comparáveis em termos de volume e tipo de tráfego, poderá decidir autorizá-los.

4. Quando, em aplicação do n.° 2, limitarem o número de prestadores autorizados, os Estados-Membros não podem impedir um utilizador de um aeroporto, independentemente da parte do aeroporto que lhe esteja afectada, de beneficiar, para cada categoria de serviços de assistência em escala sujeita a limitação, de uma escolha efectiva entre pelo menos dois prestadores de serviços de assistência em escala, nas condições previstas nos n.^{os} 2 e 3.»

8 O artigo 7.° da directiva, com a epígrafe «Auto-assistência», tem a seguinte redacção:

«1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias, de acordo com as regras previstas no artigo 1.°, para garantir o livre exercício da auto-assistência em escala.

2. Todavia, no que respeita às seguintes categorias de serviços de assistência:

— assistência a bagagens,

— assistência a operações em pista,

— assistência a combustível e óleo,

— assistência a carga e correio no que se refere, tanto à chegada como à partida ou em trânsito, ao tratamento físico da carga e do correio entre a aerogare e o avião,

os Estados-Membros podem reservar o exercício da auto-assistência a pelo menos dois utilizadores, desde que estes sejam seleccionados com base em critérios pertinentes, objectivos, transparentes e não discriminatórios.»

9 O artigo 9.° da directiva, com a epígrafe «Derrogações», prevê, no n.° 1:

«Sempre que num aeroporto condicionalismos específicos de espaço ou de capacidade disponíveis, em função nomeadamente do congestionamento e da faixa de utilização das superfícies, determinem a impossibilidade de abertura do mercado e/ou do exercício da auto-assistência com a amplitude prevista na presente directiva, o Estado-Membro em causa pode decidir:

a) Limitar o número de prestadores em relação a uma ou várias categorias de serviços de assistência distinta das referidas no n.° 2 do artigo 6.° no conjunto ou numa parte do aeroporto; neste caso, aplicam-se os n.^{os} 2 e 3 do artigo 6.°;

b) Reservar a um único prestador uma ou mais categorias de serviços de assistência referidas no n.° 2 do artigo 6.°;

c) Reservar a um número limitado de utilizadores o exercício da auto-assistência no que se refere a categorias distintas das referidas no n.° 2 do artigo 7.°, desde que esses utilizadores sejam seleccionados com base em critérios pertinentes, objectivos, transparentes e não discriminatórios;

d) Proibir ou limitar a um único utilizador o exercício da auto-assistência em relação às categorias de serviços de assistência em escala referidas no n.° 2 do artigo 7.°»

10 Por força do artigo 16.° da directiva, com a epígrafe «Acesso às instalações»:

«1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir o acesso às instalações aeroportuárias dos prestadores de serviços de assistência em escala e dos utilizadores que pretendam praticar a auto-assistência, na medida em que esse acesso lhes seja necessário para exercerem as suas actividades. Caso a entidade gestora do aeroporto ou, eventualmente, a autoridade pública ou outra entidade que a controle imponha condições a esse acesso, estas devem ser pertinentes, objectivas, transparentes e não discriminatórias.

2. Os espaços disponíveis para a assistência em escala no aeroporto devem ser distribuídos pelos diferentes prestadores de serviços e pelos diferentes utilizadores que pratiquem a auto-assistência, incluindo os recém-chegados, de acordo com regras e critérios pertinentes, objectivos, transparentes e não discriminatórios.

3. Sempre que o acesso às instalações aeroportuárias implicar a cobrança de uma remuneração, esta será determinada com base em critérios pertinentes, objectivos, transparentes e não discriminatórios.»

11 Quando da adopção da directiva, a Comissão fez constar da acta uma declaração relativa à aplicação do artigo 16.°, n.° 3, daquela, cujo teor é o seguinte:

«A Comissão declara que o artigo 16.°, n.° 3, reconhece o direito de o aeroporto cobrar uma remuneração pelo acesso às suas instalações dos prestadores de serviços de assistência e dos utilizadores que praticam a auto-assistência.

A Comissão declara que essa remuneração pode ser vista como uma taxa comercial ['Geschäftsgebühr', na versão em língua alemã da referida declaração], podendo normalmente contribuir para o autofinanciamento do aeroporto, desde que seja determinada em função de critérios pertinentes, objectivos, transparentes e não discriminatórios.»

Regulamentação nacional

12 A Gesetz über Bodenabfertigungsdienste (lei relativa aos serviços de assistência em escala), de 11 de Novembro de 1997 (BGBl. 1997 I, p. 2694) inseriu na Luftverkehrsgesetz (lei relativa aos transportes aéreos) uma habilitação por força da qual foi adoptado o Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen und zur Änderung weiterer luftrechtlicher Vorschriften (regulamento relativo aos serviços de assistência em escala prestados nos aeroportos e que altera outras disposições do direito dos transportes aéreos), de 10 de Dezembro de 1997 (BGBl. 1997 I, p. 2885, a seguir «BADV»).

13 O § 9, n.^{os} 1 e 3, do BADV determina:

«1) A entidade que explora um aeroporto e o prestador de serviços de assistência em escala ou o utilizador que pratica a auto-assistência são obrigados a celebrar um contrato que regule a utilização da parte necessária e disponível do aeroporto e das suas infra-estruturas, bem como as remunerações a pagar à entidade que explora um aeroporto por força do presente regulamento [...]

[...]

3) A entidade que explora um aeroporto pode exigir aos prestadores de serviços e aos utilizadores que praticam a auto-assistência uma remuneração pelo acesso, pela colocação à disposição e pela utilização das suas instalações. Esta remuneração é determinada, ouvido o comité de utilizadores, com base em critérios pertinentes, objectivos, transparentes e não discriminatórios e pode contribuir, em especial, a título de taxa comercial, para assegurar o autofinanciamento do aeroporto. [...]»

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

14 Decorre do despacho de reenvio que os aviões da Lufthansa fazem escala no aeroporto de Hannover-Langenhagen. Este assegura, nomeadamente, o registo de passageiros dos aviões daquela, bem como dos passageiros transportados por outras companhias aéreas. No âmbito destas actividades, a Flughafen põe à disposição da Lufthansa balcões de registo em contrapartida de uma remuneração fixada num contrato de assistência a aeronaves em terra.

15 Até ao fim de 1997, a Flughafen não exigiu à Lufthansa o pagamento da taxa de acesso, pelo menos no que diz respeito à auto-assistência em escala. Em contrapartida, já cobrava essa taxa aos prestadores de serviços que garantiam a assistência em escala a terceiros e a outros prestadores.

16 É pacífico que a taxa de acesso remunera a concessão da possibilidade de acesso ao mercado da assistência em escala no aeroporto e que não tem por objectivo remunerar as prestações concretas da Flughafen, como a colocação à disposição de instalações específicas ou utilizadas em comum, as quais são remuneradas por uma taxa de utilização que a Lufthansa paga à Flughafen.

17 Em 1 de Janeiro de 1998, a Flughafen adoptou um novo regulamento relativo à utilização do aeroporto, cujos pontos 2.5.1 e 2.5.2 enunciam:

«2.5.1. A entidade que explora um aeroporto presta serviços de assistência em escala com base na lista de serviços e no regulamento relativo às taxas, na versão em vigor no momento em causa. Estes serviços podem ser igualmente assegurados por utilizadores que praticam a auto-assistência e por prestadores de serviços de assistência em escala, dentro dos limites definidos pela entidade gestora do aeroporto.

2.5.2. A entidade que explora um aeroporto pode exigir aos prestadores de serviços e aos utilizadores que praticam a auto-assistência uma remuneração pelo acesso, a colocação à disposição e a utilização das suas instalações; esta remuneração destina-se a contribuir, a título de taxa comercial, para o autofinanciamento do aeroporto.»

18 Com este fundamento, a Flughafen adoptou um regulamento relativo a taxas, que indica uma taxa de acesso de 0,30 DEM por passageiro.

19 Em 24 de Julho de 1998, a Flughafen exigiu à Lufthansa o pagamento de 151 890,74 DEM a título de taxa de acesso relativa ao período que se iniciou em 1 de Janeiro de 1998. A Lufthansa contestou essa exigência, pelo que a Flughafen propôs uma acção de condenação para pagamento da referida taxa no Landgericht Frankfurt am Main.

20 O Landgericht julgou a acção improcedente, tendo a Flughafen interposto recurso para o órgão jurisdicional de reenvio. Este último pergunta-se, em especial, se a Lufthansa está obrigada a celebrar com a Flughafen um contrato relativo ao pagamento da taxa de acesso. A este respeito, o Oberlandesgericht

assinala que a Flughafen poderia, sendo esse o caso, basear-se no § 9, n.º 3, do BADV, em conjugação com o artigo 16.º, n.º 3, da directiva, para invocar um direito à celebração de um contrato de autorização e a uma taxa de acesso em acréscimo à taxa de utilização das instalações aeroportuárias.

21 A redacção do § 9, n.ºs 1 e 3, do BADV não permite, por si só, determinar se existe direito a uma remuneração pela possibilidade de acesso ao mercado da assistência em escala distinto do direito a uma remuneração pela colocação à disposição e pela utilização de instalações aeroportuárias.

22 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a directiva, e em especial o seu artigo 16.º, n.º 3, em conjugação com o vigésimo quinto considerando do respectivo preâmbulo, não pode, pelo seu teor, pelo seu sentido ou pelo seu objectivo, ser interpretada no sentido de que a entidade que explora um aeroporto pode exigir o pagamento de uma taxa de acesso, para além de uma remuneração específica pela colocação à disposição de instalações aeroportuárias.

23 A este respeito, aquele órgão jurisdicional indica que o artigo 16.º, n.º 3, da directiva se refere simplesmente ao «acesso às instalações aeroportuárias», o que tem em vista as instalações físicas. Seria difícil assimilar o acesso a instalações ao acesso a um mercado determinado. A referida disposição permite a cobrança de uma taxa, fixada de comum acordo, pela colocação à disposição de instalações físicas, que tenha em conta, simultaneamente, o desejo de a entidade que explora um aeroporto realizar um lucro e a necessidade de fazer face às suas despesas, bem como objectivos de abertura do mercado.

24 Na interpretação do órgão jurisdicional de reenvio, a directiva tem por objectivo assegurar a abertura do mercado e a redução dos custos. Aceitar o ponto de vista da Flughafen levaria não só a não conceder um acesso garantido há décadas à Lufthansa e às companhias aéreas que se encontram numa situação comparável

como a tornar esse acesso mais difícil, em virtude do manifesto aumento dos custos. O artigo 16.°, n.° 3, da directiva, em conjugação com o vigésimo quinto considerando da mesma, limita-se a prever que o acesso às instalações aeroportuárias pode dar lugar ao pagamento de uma remuneração cujo montante deve ser determinado em função dos critérios indicados, tendo em conta a necessidade de a empresa obter um lucro.

25 Quanto ao ponto de vista defendido pela Flughafen, o órgão jurisdicional de reenvio assinala que aquele parece poder assentar na redacção do § 9, n.° 3, do BADV, bem como na Decisão 98/513/CE da Comissão, de 11 de Junho de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.° do Tratado CE (IV/35.613 — Alpha Flight Services/Aéroports de Paris) (JO L 230, p. 10), e no acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 2000, Aéroports de Paris/ /Comissão (T-128/98, Colect., p. II-3929). À luz destes elementos, o artigo 16.°, n.° 3, da directiva e o § 9 da BADV podem ser interpretados igualmente no sentido de que se referem a uma remuneração que constitui a contrapartida da concessão de uma possibilidade de obtenção de lucro e não a da colocação à disposição de instalações físicas tendo em vista uma utilização específica.

26 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a análise da génese da directiva leva, antes, à rejeição da interpretação defendida pela Flughafen. As propostas formuladas neste âmbito pelo Parlamento Europeu e pelo Comité das Regiões da União Europeia, tendo este último utilizado a expressão «taxa sobre a concessão», não foram consagradas na decisão relativa à tomada de posição comum do Conselho nem no texto final da directiva.

27 Por outro lado, o órgão jurisdicional de reenvio indica que uma parte da doutrina considera que a taxa de acesso é diferente da remuneração de prestações específicas geralmente fornecidas pela entidade gestora do aeroporto e assinala que o § 9, n.° 3, do BADV prevê uma remuneração relativamente a três aspectos, ou seja, o acesso, a colocação à disposição e a utilização. Em contrapartida, outros autores consideram que a cobrança de uma taxa de acesso não pode fundamentar-se em nenhuma disposição da directiva e constitui um entrave ao acesso dos concorrentes das entidades gestoras de aeroportos ao mercado da assistência em escala.

28 O órgão jurisdicional de reenvio considera que, mesmo que se devesse interpretar a directiva no sentido de que autoriza a cobrança de uma taxa de acesso, esta cobrança apenas seria admissível se o prestador de serviços tivesse acesso ao mercado sem utilizar as instalações do aeroporto, já que, nos demais casos, a concessão de uma possibilidade de obtenção de lucro já é remunerada através da taxa de utilização dessas instalações.

29 Além disso, admitindo que a directiva devesse ser interpretada no sentido de que permite a cobrança de uma taxa de acesso, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta-se se essa taxa pode igualmente ser exigida em domínios em que o mercado em causa está já há muito tempo aberto e em que, por essa razão, a directiva não pode produzir efeitos.

30 Caso a resposta a esta questão seja afirmativa, o Oberlandesgericht põe ainda a questão de saber se a referida taxa pode então ser igualmente exigida a uma empresa à qual era anteriormente facultado o acesso ao mercado apenas mediante o pagamento de uma taxa de utilização regularmente reavaliada, fazendo com que os custos da assistência em escala sofressem um aumento significativo, a despeito dos objectivos da directiva.

31 Por outro lado, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a aplicação de um tratamento diferente aos antigos e aos novos operadores poderia conduzir a uma desigualdade de tratamento que talvez não fosse objectivamente justificada, bem como a uma violação da proibição de discriminação. Aquele órgão jurisdicional considera que a interpretação que preconiza não cria uma discriminação entre os utilizadores que praticam a auto-assistência e os prestadores de serviços a terceiros, nem entre os antigos e os novos operadores. A entidade que explora um aeroporto poderia, em todo o caso, cobrar uma taxa de utilização fixada de maneira a permitir-lhe retirar um lucro, em conformidade com os critérios enunciados no artigo 16.°, n.° 3, da directiva.

32 No caso de a interpretação do Tribunal de Justiça implicar que a Flughafen pode exigir o pagamento de uma taxa de acesso a uma empresa que se encontre na situação da Lufthansa, colocar-se-ia a questão de saber se modalidades de cálculo da taxa como as que estão em causa no processo principal respondem às exigências enunciadas no artigo 16.°, n.° 3, da directiva.

33 Atendendo às considerações que precedem, o Oberlandesgericht Frankfurt am Main decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve a Directiva 96/67/CE do Conselho, de 15 de Outubro de 1996, especialmente o artigo 16.°, n.° 3, em conjugação com o vigésimo quinto considerando, ser interpretada no sentido de que a entidade gestora de um aeroporto, na acepção do artigo 3.°, pode sujeitar o 'acesso às instalações aeroportuárias' a um utilizador que pratica a auto-assistência e/ou a um operador que presta assistência a terceiros (prestador de serviços) ao pagamento de uma remuneração específica, sob a forma de uma taxa de acesso ao mercado, a título de contrapartida pela possibilidade de acesso a uma actividade lucrativa, que acresce a uma remuneração pela utilização das instalações paga, no âmbito de um contrato de locação, pelo utilizador que pratica a auto-assistência e/ou o operador que presta assistência a terceiros, conforme estipulado no referido contrato, pela colocação à disposição das instalações aeroportuárias, no caso concreto, os balcões de registo de passageiros?

Ou (segunda alternativa) resulta das disposições da directiva que apenas há que ter em conta, para calcular uma taxa de utilização, os critérios referidos no artigo 16.°, n.° 3, atendendo ao fim lucrativo da entidade gestora do aeroporto?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão — primeira alternativa — pode a entidade gestora de um aeroporto reclamar esse direito a um

utilizador que pratica a auto-assistência e/ou a um operador que presta assistência a terceiros (prestador de serviços na situação da recorrida no processo principal) igualmente em domínios nos quais o livre acesso ao mercado da assistência em escala já era garantido antes da entrada em vigor da directiva, nomeadamente através da assistência em escala aos passageiros?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, deve a directiva ser interpretada no sentido de que a entidade gestora de um aeroporto na acepção do artigo 3.°, pode exigir o pagamento de uma taxa suplementar conforme descrita na primeira questão, a título de contrapartida pelo 'acesso às instalações aeroportuárias', a um utilizador que pratica a auto-assistência e/ou a um operador que presta assistência a terceiros que se encontre na situação da recorrida no processo principal, que, até à entrada em vigor da directiva ou das disposições que asseguraram a sua transposição para o direito nacional, pagavam (unicamente) uma remuneração pelo acesso às referidas instalações aeroportuárias?

4) Será mesmo obrigatório o pagamento (suplementar) de uma taxa de acesso a um utilizador que pratica a auto-assistência e/ou a um operador que presta assistência a terceiros, que até então podiam aceder livremente a esse mercado — eventualmente apenas no domínio da auto-assistência — sem necessidade de pagar uma taxa, a fim de evitar situações de desigualdade de tratamento em relação a outros utilizadores que praticam a auto-assistência e a outros prestadores de assistência a terceiros,

a) aos quais era anteriormente exigido o pagamento de uma taxa de acesso ao mercado além da taxa de utilização;

b) que têm pela primeira vez acesso às instalações aeroportuárias em razão da situação jurídica criada pela directiva e que devem, a partir do referido momento, pagar para esse efeito uma taxa de acesso além da taxa de utilização das instalações aeroportuárias?

5) Caso o artigo 16.°, n.° 3, da Directiva 96/67 do Conselho, de 15 de Outubro de 1996, autorize a entidade gestora de um aeroporto a exigir o pagamento de uma taxa suplementar de acesso, na acepção atrás descrita, preenche essa taxa, que é reclamada além da remuneração paga pela utilização dos balcões de registo, as condições previstas no artigo 16.°, n.° 3, no que respeita à relevância, objectividade, transparência e não discriminação, quando é determinada com base no número de passageiros (no caso concreto, 0,30 DEM por passageiro destinatário dos serviços de assistência)?»

Quanto à primeira questão

34 Na primeira parte da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta essencialmente se a directiva, em especial o seu artigo 16.°, n.° 3, autoriza a entidade gestora de um aeroporto a sujeitar o acesso ao mercado da assistência em escala no aeroporto ao pagamento, por parte do prestador de serviços de assistência em escala ou do utilizador que pratica a auto-assistência, de uma taxa de acesso, a título de contrapartida da concessão de uma possibilidade de lucro e que acresce à taxa que o referido prestador ou utilizador paga pela colocação à disposição de instalações aeroportuárias.

35 Segundo a Flughafen e o Governo grego, a taxa de «acesso às instalações aeroportuárias» que, em conformidade com o artigo 16.°, n.° 3, da directiva, a entidade gestora do aeroporto pode cobrar aos prestadores de serviços e aos utilizadores que praticam a auto-assistência tem, de facto, por fim remunerar o acesso ao «mercado» da assistência em escala, ou seja, a perspectiva de obtenção de lucro que esse acesso abre aos referidos prestadores e utilizadores. Essa taxa acresce, assim, àquela que é paga como contrapartida da colocação à disposição de instalações aeroportuárias pela entidade gestora do aeroporto, a qual não se enquadra no campo de aplicação da directiva.

36 Não pode aceitar-se esta tese.

37 Nos termos do vigésimo quinto considerando da directiva, «deve[-se] garantir o acesso às instalações aeroportuárias aos prestadores autorizados a prestar serviços de assistência em escala e aos utilizadores autorizados a praticar a auto-assistência» e «esse acesso deve poder dar lugar à cobrança de uma remuneração».

38 De acordo com o artigo 16.°, n.os 1 e 3, da directiva, com a epígrafe «Acesso às instalações», «[o]s Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para garantir o acesso às instalações aeroportuárias dos prestadores de serviços de assistência em escala e dos utilizadores que pretendam praticar a auto-assistência» e, «[s]empre que o acesso às instalações aeroportuárias implicar a cobrança de uma remuneração, esta será determinada com base em critérios pertinentes, objectivos, transparentes e não discriminatórios».

39 Daí decorre que a entidade gestora do aeroporto está autorizada a cobrar uma remuneração como contrapartida do acesso às «instalações» aeroportuárias.

40 Ora, esta referência a instalações diz claramente respeito às infra-estruturas e aos equipamentos postos à disposição pelo aeroporto. Esta interpretação resulta igualmente do artigo 2.°, alínea a), da directiva, que define aeroporto como um terreno especialmente preparado para a aterragem, a descolagem e as manobras de aeronaves, «incluindo as instalações anexas» que aí possam existir para as necessidades do tráfego e o serviço das aeronaves e as «instalações necessárias para as operações comerciais de transporte aéreo».

41 Acresce que, como correctamente referiu a Lufthansa, qualquer outra interpretação do artigo 16.° da directiva esvaziaria de sentido o n.° 1 dessa disposição na parte em que pretende garantir aos prestadores e aos utilizadores o acesso às instalações aeroportuárias «na medida em que esse acesso lhes seja necessário para exercerem as suas actividades». A este respeito, é pacífico que o exercício das actividades de assistência em escala supõe, em qualquer caso, o acesso a esse mercado. Por conseguinte, a precisão que figura no referido número apenas tem sentido se se referir ao acesso às próprias instalações aeroportuárias, cuja necessidade pode variar em função da actividade em causa. Com efeito, para o exercício de certas actividades de assistência em escala, o prestador ou o utilizador precisa de locar os bens mobiliários ou imobiliários pertencentes à entidade gestora do aeroporto, ao passo que, para o exercício de outras actividades de assistência em escala, é suficiente um simples acesso às instalações utilizadas em comum.

42 A interpretação segundo a qual a directiva não prevê a possibilidade de se cobrar uma taxa de acesso é suportada por outras disposições da directiva, em especial pelos artigos 6.° e 7.° da mesma. Essas disposições, que obrigam os Estados-Membros a tomarem as medidas necessárias para garantirem aos prestadores de serviços de assistência em escala e aos utilizadores que pretendam praticar a auto-assistência, respectivamente, o «livre acesso ao mercado» e o «livre exercício da auto-assistência», de modo nenhum prevêem a faculdade de se cobrar uma remuneração como contrapartida do exercício dessas liberdades, ao contrário do artigo 16.°, n.° 3, da directiva, a respeito do acesso às «instalações» aeroportuárias.

43 Esta interpretação impõe-se igualmente a respeito do objectivo da directiva de assegurar a abertura do mercado da assistência em escala, abertura que, nos termos do quinto considerando daquela, deve contribuir, nomeadamente, para reduzir os custos de exploração das companhias aéreas.

44 A faculdade de a entidade gestora de um aeroporto cobrar uma taxa de acesso além de uma taxa de utilização das instalações aeroportuárias não só não seria susceptível de facilitar o acesso ao mercado em causa como contrariaria directamente o objectivo de redução dos custos de exploração das companhias aéreas e, em certos casos, levaria mesmo ao aumento desses custos. Assim sucederia se certos prestadores ou utilizadores que, como a Lufthansa, não pagavam taxa de acesso antes da execução da directiva estivessem, a partir de agora, obrigados ao pagamento dessa taxa, tendo em conta os critérios enunciados no artigo 16.°, n.° 3, da directiva.

45 Neste contexto, importa rejeitar igualmente a argumentação da Flughafen segundo a qual a directiva não pode regular validamente as condições de cobrança da taxa de utilização das «instalações» aeroportuárias pelo facto de o objectivo da directiva ser, como o seu próprio título indica, garantir o acesso ao «mercado» da assistência em escala e não às referidas «instalações».

46 Como o advogado-geral referiu nos n.^{os} 36 e 37 das suas conclusões, a circunstância de o acesso ao mercado da assistência em escala implicar o acesso às instalações aeroportuárias explica que o legislador comunitário não tenha apenas adoptado disposições que dizem directamente respeito ao acesso a esse mercado, mas que, a fim de assegurar um acesso efectivo a este último, tenha explicitado, além disso, as condições de acesso às próprias instalações aeroportuárias.

47 A análise da economia da directiva contraria, além disso, a argumentação, defendida pela Flughafen, segundo a qual a intenção do legislador comunitário foi permitir a cobrança de uma taxa de acesso como contrapartida dos encargos suplementares que a abertura do mercado da assistência em escala implica para os gestores de aeroportos, a fim de assegurar o autofinanciamento destes últimos.

48 Por um lado, o legislador comunitário indicou, no nono considerando da directiva, que o livre acesso ao mercado em causa é compatível com o bom funcionamento dos aeroportos comunitários, sem referir a cobrança de qualquer remuneração como contrapartida desse acesso. Por outro lado, nenhuma das disposições da directiva que prevêem derrogações ao princípio do livre acesso, ou seja, os artigos 6.°, 7.° e 9.°, permite tal derrogação por motivos atinentes às necessidades de financiamento de um aeroporto. De resto, os aeroportos dispõem de outras fontes de financiamento além das que estão ligadas às actividades de assistência em escala, como as taxas de descolagem e de aterragem.

49 A análise da génese da directiva confirma igualmente a justeza desta interpretação do artigo 16.°, n.° 3, da directiva.

50 Importa sublinhar que o texto final da directiva não reflecte a alteração n.° 29 à Proposta de directiva 95/C 142/09 do Conselho, relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos comunitários (JO 1995, C 142, p. 7), apresentada na Resolução legislativa que contém o parecer do Parlamento Europeu sobre a referida proposta (JO 1995, C 323, p. 94). Nos termos dessa alteração, «virá acrescentar-se uma taxa pela participação de terceiros em oportunidades lucrativas criadas pela empresa concessionária» ao montante da taxa de utilização que pode ser exigida pelo acesso às instalações aeroportuárias e destinada a ter em conta os custos para o aeroporto resultantes do acesso e da disponibilização das infra-estruturas. O artigo 16.°, n.° 3, da directiva, por seu turno, apenas autoriza a cobrança de uma taxa pelo acesso às «instalações aeroportuárias», o que corrobora a tese defendida pela Lufthansa e pela Comissão, segundo a qual a referida disposição não permite a cobrança de uma taxa de acesso ao mercado como contrapartida das oportunidades de lucro criadas por esse acesso.

51 Quanto à declaração relativa à aplicação do artigo 16.°, n.° 3, da directiva, que a Comissão fez constar da acta quando da adopção da directiva, invocada pela Flughafen em defesa da sua tese, basta sublinhar que também não permite considerar que a «taxa comercial» aí mencionada como podendo «contribuir para o autofinanciamento do aeroporto» constitui, na realidade, uma taxa de acesso ao mercado. Em todo o caso, uma interpretação extraída dessa declaração não pode fundamentar uma interpretação diversa da que resulta do próprio teor literal da disposição em causa (v., neste sentido, nomeadamente, acórdão de 23 de Fevereiro de 1988, Comissão/Itália, 429/85, Colect., p. 843, n.° 9).

52 De resto, nem a Decisão 98/153 nem o acórdão Aéroports de Paris/Comissão, já referido, podem ser validamente invocados pela Flughafen, quanto mais não seja porque o processo que deu lugar à referida decisão, e seguidamente ao mencionado acórdão, não diz respeito à aplicação da directiva, mas ao estado do direito comunitário anterior à entrada em vigor desta última.

53 Por outro lado, os princípios fundamentais do direito comunitário invocados pela Flughafen, ou seja, o princípio da não discriminação, o direito de propriedade e a liberdade de exercício de uma actividade económica ou comercial, também não obstam a uma interpretação da directiva segundo a qual esta proíbe a cobrança de uma taxa de acesso.

54 No que diz respeito ao princípio da não discriminação, basta sublinhar que, na medida em que decorre das considerações que precedem que nem o artigo 16.°, n.° 3, da directiva nem qualquer outra sua disposição podem justificar a cobrança a qualquer prestador de serviços ou utilizador de uma taxa como contrapartida do acesso ao mercado em causa, a argumentação da Flughafen, baseada na violação desse princípio com base no facto de a referida taxa ser imposta a alguns operadores e não a outros, deve ser rejeitada, pois assenta numa premissa errada.

55 Quanto ao direito de propriedade, basta observar que a circunstância de a entidade gestora de um aeroporto não estar autorizada a cobrar uma taxa de acesso não significa, ao contrário do que alega a Flughafen, que a referida entidade esteja privada da faculdade de retirar um lucro das prestações económicas que realiza no mercado da assistência em escala, ao qual deve dar acesso.

56 A este respeito, o artigo 16.°, n.° 3, da directiva exige que a remuneração que pode ser cobrada como contrapartida do acesso às instalações aeroportuárias seja determinada de acordo com critérios pertinentes, objectivos, transparentes e não discriminatórios. Por conseguinte, esta disposição não se opõe a que a referida remuneração seja fixada de uma forma que permita à entidade gestora do aeroporto não apenas cobrir os custos associados à colocação à disposição das instalações aeroportuárias e à sua gestão mas também realizar uma margem de lucro.

57 Esta interpretação é suportada pela análise da génese da directiva, da qual decorre que, embora a proposta de directiva referida no n.° 50 do presente acórdão previsse, na disposição correspondente (v. artigo 14.°, n.° 3), que a entidade gestora do aeroporto apenas podia cobrar uma remuneração para «cobrir os custos para o aeroporto resultantes deste [acesso] e que refl[ectisse] o nível dos mesmos», o artigo 16.°, n.° 3, da directiva não faz essa precisão.

58 Assim, deve ser rejeitada a argumentação da Flughafen baseada na violação do direito de propriedade, na medida em que assenta na premissa errada de que esta sociedade ficaria impossibilitada de explorar os seus bens de forma a deles retirar um lucro.

59 No decurso da audiência, a Flughafen sustentou que a proibição de cobrar uma taxa de acesso constitui uma ingerência arbitrária no uso do seu direito ao livre exercício de uma actividade económica ou comercial, na medida em que essa proibição não está prevista na directiva, sendo, por essa razão, ilegal. Mas, como resulta das considerações precedentes, a restrição à livre determinação dos preços que representa, para a entidade gestora do aeroporto, a proibição de cobrar uma taxa apenas pelo acesso ao mercado da assistência em escala decorre claramente da directiva, de forma que essa argumentação da Flughafen assenta igualmente numa premissa errada, não podendo, por isso, ser acolhida.

60 Nestas circunstâncias, há que responder à primeira parte da primeira questão que a directiva, em especial o seu artigo 16.°, n.° 3, não autoriza a entidade gestora de um aeroporto a sujeitar o acesso ao mercado da assistência em escala no aeroporto ao pagamento, por parte do prestador de serviços da assistência em escala ou do utilizador que pratica a auto-assistência, de uma taxa de acesso, a título de contrapartida da concessão de uma possibilidade de lucro, e que acresce à taxa paga pelo referido prestador ou utilizador pela colocação à disposição de instalações aeroportuárias.

61 Na segunda parte da primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 16.°, n.° 3, da directiva se limita a prever que a referida entidade tem o direito de cobrar uma taxa de utilização das instalações aeroportuárias cujo montante, que deve ser fixado em conformidade com os critérios aí enunciados, tenha em conta o interesse dessa entidade em realizar um lucro.

62 Como decorre dos n.^{os} 55 a 57 do presente acórdão, cabe responder à segunda parte da primeira questão que a entidade gestora de um aeroporto tem o direito de cobrar uma taxa de utilização das instalações aeroportuárias cujo montante, que deve ser fixado em conformidade com os critérios enunciados no artigo 16.°,

n.° 3, da directiva, tenha em conta o interesse dessa entidade em realizar um lucro.

63 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder à primeira parte da primeira questão que a directiva, em especial o seu artigo 16.°, n.° 3, não autoriza a entidade gestora de um aeroporto a sujeitar o acesso ao mercado da assistência em escala no aeroporto ao pagamento, por parte do prestador de serviços de assistência em escala ou do utilizador que pratica a auto-assistência, de uma taxa de acesso, a título de contrapartida da concessão de uma possibilidade de lucro, e que acresce à taxa paga pelo referido prestador ou utilizador pela colocação à disposição das instalações aeroportuárias. Em contrapartida, a referida entidade tem o direito de cobrar uma taxa de utilização das instalações aeroportuárias cujo montante, que deve ser fixado em conformidade com os critérios enunciados no artigo 16.°, n.° 3, da directiva, tenha em conta o interesse dessa entidade em realizar um lucro.

Quanto às segunda a quinta questões

64 Atendendo à resposta dada à primeira questão, não cabe responder às segunda a quinta questões.

Quanto às despesas

65 As despesas efectuadas pelo Governo grego e pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Oberlandesgericht Frankfurt am Main, por despacho de 31 de Julho de 2001, declara:

A Directiva 96/67/CE do Conselho, de 15 de Outubro de 1996, relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade, em especial o seu artigo 16.°, n.° 3, não autoriza a entidade gestora de um aeroporto a sujeitar o acesso ao mercado da assistência em escala no aeroporto ao pagamento, por parte do prestador de serviços de assistência em escala ou do utilizador que pratica a auto-assistência, de uma taxa de acesso, a título de contrapartida da concessão de uma possibilidade de lucro, e que acresce à taxa paga pelo referido prestador ou utilizador pela colocação à disposição das instalações aeroportuárias. Em contrapartida, a referida entidade tem o direito de cobrar uma taxa de utilização das instalações aeroportuárias cujo montante, que deve ser fixado em conformidade com os critérios enunciados no artigo 16.°, n.° 3, da directiva, tenha em conta o interesse dessa entidade em realizar um lucro.

Puissochet Gulmann Skouris

Colneric Cunha Rodrigues

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 16 de Outubro de 2003.

O secretário

R. Grass

O presidente

V. Skouris