DECISÃO DA COMISSÃO

de 10 de Fevereiro de 1999

relativa a um processo de aplicação do artigo 90.º do Tratado CE

(Processo IV/35.703 — Aeroportos portugueses)

[notificada com o número C(1999) 243]

(Apenas faz fé o texto em língua portuguesa)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(1999/199/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 86.º e os n.os 1 e 3 do seu artigo 90.º,

Após ter dado às autoridades portuguesas, à ANA-EP (Aeroportos e Navegação Aérea-Empresa Pública), à TAP Air Portugal e à Portugália a oportunidade de apresentarem as suas observações relativamente às objecções da Comissão,

Considerando o seguinte:

I. OS FACTOS

a) A medida estatal em causa

(1) O presente processo diz respeito ao sistema de reduções das taxas de aterragem e da sua diferenciação consoante a origem do voo, aplicado nos aeroportos portugueses.

O artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 102/90, de 21 de Março de 1990, prevê que o quantitativo das taxas aeroportuárias, aplicadas nos aeroportos geridos pela ANA (Aeroportos e Navegação Aérea) é fixado por decreto ministerial após parecer da Direcção-Geral da Aviação Civil. O n.º 3 deste artigo refere ser possível fixar taxas diferenciadas em conformidade com a categoria, a funcionalidade e a densidade de utilização de cada aeroporto.

O Decreto Regulamentar n.º 38/91, de 29 de Julho de 1991, fixa as modalidades das taxas de aterragem:

«N.º 1 do artigo 4.º: a taxa de aterragem e de descolagem é devida por cada operação de aterragem e é definida por unidade de tonelada métrica do peso máximo de descolagem, indicada no certificado de navegabilidade.

N.º 5 do artigo 4.º: os voos domésticos beneficiam de uma redução de 50 %.».

Anualmente o Governo publica um decreto que actualiza o nível das taxas.

(2) O seguinte sistema de reduções foi criado pela Portaria n.º 352/98 de 23 de Junho de 1998 de acordo com o Decreto-Lei n.º 102/90.

Aeroporto de Lisboa	Taxas (PTE/t)	Reduções em relação à primeira série (%)
1.ª série de 50 (aterragens mensais)	1 146	
2.ª série de 50	1 063	−7,2
3.ª série de 50	979	−14,6
4.ª série de 50	888	−22,5
Restante	771	−32,7
Aeroportos do Porto, Faro e Açores		
1.ª série de 50	1 146	
2.ª série de 50	938	−18,4
3.ª série de 50	866	−24,4
4.ª série de 50	786	−31,4
Restante	681	−40,6

Fonte: Ofício das autoridades portuguesas de 16 de Julho de 1998.

b) **A empresa e os serviços em causa**

(3) ANA é uma empresa pública encarregue da gestão dos três aeroportos continentais (Lisboa, Faro e Porto), dos quatro aeroportos dos Açores (Ponta Delgada, Horta, Santa Maria e Flores), dos aeródromos e da navegação aérea. Os aeroportos da Madeira são geridos pela ANAM, SA.

O n.º 1 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 246/79 que cria a empresa ANA estabelece o seguinte:

«À ANA-EP caberá a exploração e desenvolvimento em moldes empresariais do serviço público de apoio à aviação civil, com o objectivo de orientar, dirigir e controlar o tráfego aéreo, assegurar a partida e chegada de aeronaves, o embarque, desembarque e encaminhamento de passageiros, carga ou correio.».

(4) Deste modo, a ANA autoriza as companhias aéreas a acederem às infra-estruturas aeroportuárias por ela geridas e fornece a estes operadores os serviços necessários à aterragem e descolagem das suas aeronaves aos quais aplica taxas aeroportuárias cujo nível e o montante são determinados por decreto ministerial ([1]).

c) **As taxas de aterragem**

(5) A OACI (Organização Internacional da Aviação Civil), no seu manual sobre a economia dos aeroportos ([2]), recomenda aos seus membros que calculem as taxas de aterragem em função do peso máximo de descolagem, apresentando a seguinte definição de taxa de aterragem:

«Direitos e taxas cobrados pela utilização das pistas, circulação no solo e áreas de tráfego, incluindo a correspondente iluminação, assim como pelos serviços de controlo de aproximação e de aeródromo.».

(6) A taxa corresponde à imputação dos «custos de exploração e de manutenção e encargos administrativos imputáveis a estas áreas, bem como aos veículos e ao respectivo equipamento, incluindo as despesas relativas à mão-de-obra, ao veículo de manutenção, à electricidade e combustíveis.».

d) **Principais argumentos apresentados pelas autoridades portuguesas e pela ANA**

(7) As autoridades portuguesas justificam a existência de taxas diferenciadas segundo a origem do voo pelos seguintes motivos:

— por um lado, os voos domésticos servem aeroportos insulares relativamente aos quais não existe qualquer alternativa ao transporte aéreo e,

— por outro, os restantes voos domésticos são muito curtos e com tarifas pouco elevadas.

(8) As autoridades portuguesas sublinham os aspectos de coesão económica e social que estão na base deste sistema.

(9) No que diz respeito aos voos internacionais, os aeroportos portugueses enfrentam a concorrência dos aeroportos de Madrid e de Barcelona que praticam este tipo de tarifação. Além disso, as autoridades portuguesas pretendem promover as economias de escala resultantes de uma maior utilização dos aeroportos e do país como destino turístico.

(10) A ANA declarou que a aplicação de um sistema de taxas diferenciadas e de reduções das taxas de aterragem respondia a duas preocupações:

— aplicar uma política tarifária semelhante à praticada nos aeroportos de Madrid e de Barcelona, situados na mesma zona geográfica,

— reduzir os custos de exploração das transportadoras que utilizam de forma mais frequente e regular os aeroportos geridos pela ANA.

II. APRECIAÇÃO JURÍDICA

a) **N.º 1 do artigo 90.º**

(11) O n.º 1 do artigo 90.º estabelece que «no que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 6.º e 85.º a 94.º, inclusive».

(12) O Decreto-Lei n.º 246/79 confere à ANA o direito exclusivo de administrar as infra-estruturas aeroportuárias de Lisboa, Porto, Faro e Açores.

De acordo com o seu estatuto, a ANA é uma empresa pública para efeitos do n.º 1 do artigo 90.º do Tratado CE.

(13) Por outro lado, o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 246/79 refere que o Estado aprova as tarifas e taxas propostas pela ANA.

A política tarifária actualmente aplicada pela ANA-EP apoia-se, assim, em disposições legislativas (Decretos-Leis n.ºs 246/79 e 102/90) e outros

([1]) Ver considerandos 1 e 2.
([2]) Documento 9562.1991 OACI.

diplomas de carácter regulamentar (Decretos Regulamentares n.os 38/91 e 24/95), tendo sido estabelecida pelo Governo através da Portaria n.º 352/98.

Estas diferentes disposições legislativas ou regulamentares podem, pois, ser consideradas medidas estatais para efeitos do n.º 1 do artigo 90.º do Tratado.

b) **Artigo 86.º**

O mercado em causa

(14) O mercado em causa é o dos serviços de acesso às infra-estruturas aeroportuárias relativamente aos quais a taxa é paga, ou seja, dos serviços ligados à exploração e manutenção das pistas, circulação no solo e áreas de tráfego, bem como orientação da aproximação.

Tal como foi referido pelo Tribunal de Justiça no processo Porto de Génova, a organização por conta de terceiros de operações portuárias num único porto pode constituir um mercado relevante para efeitos do artigo 86.º ([3]). Do mesmo modo, no seu acórdão de 17 de Maio de 1994, proferido no processo C-18/93, Corsica Ferries II ([4]), o Tribunal de Justiça considerou como mercado relevante o mercado dos serviços de pilotagem no porto de Génova. O Tribunal baseava o seu raciocínio no facto de, sempre que um operador pretendesse oferecer um serviço de transporte numa dada rota marítima, o acesso às instalações portuárias situadas de um lado e de outro desta ligação constituía uma condição indispensável para a concretização desse serviço.

Esse raciocínio pode facilmente ser transposto para o sector dos transportes aéreos e acesso aos aeroportos. Trata-se da mesma definição de mercado do que a estabelecida na Decisão 95/364/CE da Comissão, de 28 de Junho de 1995, nos termos do n.º 3 do artigo 90.º do Tratado CE, relativa ao sistema de descontos sobre as taxas de aterragem aplicado no aeroporto de Bruxelas-Nacional ([5]).

(15) Por outro lado, os mercados do transporte de passageiros e de mercadorias nas ligações aéreas intracomunitárias de média e curta distância constituem um mercado vizinho, porém distinto, que é afectado pelos efeitos de um comportamento abusivo da empresa no mercado dos serviços necessários à aterragem e descolagem. Por conseguinte, também se podem fazer sentir neste mercado os efeitos da exploração abusiva da posição dominante da ANA.

(16) Dos sete aeroportos geridos pela ANA, até ao presente, apenas três apresentam um tráfego intracomunitário significativo (Lisboa, Porto e Faro).

(17) Dificilmente existem alternativas a estes sete aeroportos pelo que cada um deles constitui um mercado geográfico distinto.

De facto, as companhias aéreas que oferecem serviços aéreos regulares ou serviços de *charters* domésticos e intracomunitários, com destino ou partida de Portugal vêem-se na obrigação de utilizar os aeroportos geridos pela ANA. Os aeroportos de Lisboa, Porto, Faro e dos Açores não são, na realidade, substituíveis, uma vez que distam várias centenas de quilómetros entre si e possuem uma zona de influência bem delimitada correspondente a uma região turística diferente: o aeroporto de Lisboa serve a capital e o Centro do país, o do Porto a região Norte, o de Faro a região Sul e os de Santa Maria, Ponta Delgada, Horta e Flores, o arquipélago dos Açores. Além disso, as ligações ferroviárias e rodoviárias não constituem alternativas adequadas às ligações entre Lisboa, Porto e Faro.

Os únicos aeroportos internacionais susceptíveis de servir a mesma zona geográfica, isto é, Madrid e Barcelona, encontram-se a mais de 600 km de Lisboa e dos restantes aeroportos portugueses e as ligações entre si também não são fáceis, quer seja por estrada ou via férrea, para que possam constituir uma alternativa viável.

Todavia pode considerar-se que Lisboa e Madrid estão em concorrência quando uma companhia aérea utiliza um destes aeroportos como aeroporto central (*hub*). Refira-se, no entanto, que a percentagem deste tráfego no volume total das aterragens em Lisboa é marginal.

No que diz respeito ao arquipélago dos Açores, também não existem alternativas aos aeroportos de Ponta Delgada, Terceira e Horta uma vez que cada um deles serve uma ilha diferente e que as ilhas são servidas por ligações marítimas relativamente longas e pouco frequentes.

(18) Assim, na opinião de inúmeros passageiros com partida ou destino a Portugal, os serviços aéreos domésticos ou intracomunitários que utilizam os aeroportos geridos pela ANA não são intersubstituíveis com os serviços de outros aeroportos comunitários.

([3]) Acórdão do TJCE de 10 de Dezembro de 1991, processo C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova/Siderurgica Gabrielli, Colectânea 1991, p. I-5889, ponto 15.
([4]) Acórdão do TJCE de 17 de Maio de 1994, processo C-18/93, Corsica Ferries Italia Srl/Corpo dei Piloti del Porto di Genova, Colectânea 1994, p. I-1783.
([5]) JO L 216 de 12. 9. 1995, p. 8.

(19) As transportadoras aéreas que oferecem serviços domésticos ou intracomunitários com partida ou destino a Portugal só têm, por conseguinte, como alternativa utilizar os aeroportos geridos pela ANA e os serviços de acesso às infra-estruturas aeroportuárias proporcionados nestes aeroportos.

Efeitos no comércio entre os Estados-membros

(20) No seu acórdão «Corsica Ferries II» ([6]), o Tribunal reconheceu que a existência de práticas discriminatórias «é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros na medida em que afectam empresas que efectuam transportes entre dois Estados-membros».

A parte do tráfego intracomunitário nos aeroportos portugueses distribui-se do seguinte modo:

Tráfego de passageiros

Aeroporto	% Passageiros internacionais	% Passageiros intra-CE	% Passageiros domésticos	Total (milhões)
Lisboa	24	56	20	6,6
Porto	24	62	14	2,1
Faro	4	92	4	3,7
Santa Maria A	2	0	98	0,04
Ponta Delgada A	18	1	81	0,5
Horta A	0	0	100	0,1
Flores A	0	0	100	0,04

Fonte: Ofício das autoridades portuguesas de 16 de Julho de 1998 — Dados de 1997.
A = Aeroporto do arquipélago dos Açores.

Tráfego de mercadorias

Aeroporto	% Frete internacional	% Frete intra-CE	% Frete doméstico	Total (milhares de toneladas)
Lisboa	41	43	16	100
Porto	21	72	7	29
Faro	5	75	20	2
Santa Maria A	0	0	100	0,1
Ponta Delgada A	12	0	88	6,8
Horta A	0	0	100	0,9
Flores A	0	0	100	0,2

Fonte: Ofício das autoridades portuguesas de 16 de Julho de 1998 — Dados de 1997.
A = Aeroporto do arquipélago dos Açores.

Nos aeroportos continentais, o efeito sobre o comércio entre os Estados-membros está patente nos dados referidos. De facto, uma grande maioria do tráfego é efectuada entre Portugal e outro Estado-membro da Comunidade.

No que diz respeito aos quatro aeroportos dos Açores, o tráfego é totalmente doméstico ou proveniente de países terceiros. Por conseguinte, a medida estatal em causa não é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros, sem prejuízo, porém, da aplicação das regras do Tratado e do Direito derivado relativas à livre prestação de serviços.

Uma parte substancial do mercado comum

(21) Os aeroportos geridos pela ANA registaram o seguinte volume de tráfego em 1997:

([6]) Ver nota 4.

Aeroporto	Milhões de passageiros (incluindo em trânsito)	Tráfego de mercadorias (milhares de toneladas)
Lisboa	6,8	99,7
Porto	2,3	29,3
Faro	3,8	2,0
Santa Maria A	0,1	0,1
Ponta Delgada A	0,5	6,9
Horta A	0,1	0,9
Flores A	0,0	0,2

Fonte: Ofício das autoridades portuguesas de 16 de Julho de 1998. A = Aeroporto do arquipélago dos Açores.

Os aeroportos de Lisboa, Porto e Faro registam um volume de tráfego importante, superior a 2 milhões de passageiros, 6,8 milhões em Lisboa, 2,3 milhões para o Porto e 3,8 milhões em Faro, abrangendo a totalidade do território de Portugal Continental. Assim, podemos considerar que o conjunto destes aeroportos que efectua ligações internacionais representa uma parte substancial do mercado comum se transpusermos para o caso em apreço o raciocínio do Tribunal de Justiça nos acórdãos proferidos nos processos «Crespelle ([7]) e Almelo ([8])». No acórdão Crespelle, o Tribunal declarou que «ao estabelecer, assim, a favor destas empresas, uma justaposição de monopólios territorialmente limitados, mas que abrangem no seu conjunto todo o território de um Estado-membro, estas disposições nacionais criam uma posição dominante, na acepção do artigo 86.º do Tratado, numa parte substancial do mercado comum» ([9]).

(22) *A fortiori*, uma justaposição de monopólios controlados pela mesma empresa (ANA) é susceptível de representar uma parte substancial do mercado comum.

A posição dominante

(23) No seu acórdão de 18 de Junho de 1998, proferido no processo Corsica Ferries III ([10]), o Tribunal de Justiça declarou que «uma empresa que beneficie de um monopólio legal numa parte substancial do mercado comum pode ser considerada como ocupando uma posição dominante para efeitos do artigo 86.º do Tratado» ([11]).

A empresa pública ANA tem assim, em virtude do direito exclusivo concedido pelo Decreto-Lei n.º 246/79 para cada aeroporto por ela gerido, uma posição dominante no mercado dos serviços necessários à aterragem e à descolagem das aeronaves relativamente aos quais é paga uma taxa.

Abuso de posição dominante

(24) O sistema de taxas de aterragem e de redução das taxas, criado pela ANA e aprovado pelo Governo português após um processo de consulta, tem por efeito que sejam aplicadas às companhias aéreas condições desiguais relativamente a prestações equivalentes para os serviços necessários à aterragem e descolagem, colocando-as assim numa situação de desvantagem concorrencial.

a) Reduções concedidas em função do número de aterragens

(25) A redução de 7,2 % em Lisboa (18,4 % nos outros aeroportos) é aplicada a partir da 50.ª aterragem mensal (ou seja, mais de uma aterragem diária). A partir das 100.ª e 150.ª aterragens são calculadas reduções de 14,6 % e 22,5 % (24,4 % e 31,4 % nos aeroportos que não o de Lisboa). As aterragens subsequentes beneficiam de uma redução de 32,7 % em Lisboa (40,6 % nos restantes aeroportos).

Os beneficiários dessas reduções em Lisboa são os seguintes:

A taxa média de redução é calculada mediante aplicação sucessiva das diferentes parcelas de redução. Esta taxa reflecte a redução efectivamente concedida pela ANA às seguintes companhias relativamente à totalidade dos seus voos.

(%)

Companhia	TAP	Portugália	Iberia	AF	LH	BA	Swissair	Alitalia	Sabena
Taxa média	30	22	8	6	5	4	1	1	1

Fonte: Aterragens mensais por companhia — Anexo 3 da carta da ANA de 29 de Julho de 1997.

([7]) Acórdão do TJCE de 5 de Outubro de 1994, processo C-323/93, Société agricole du centre d'insémination de la Crespelle/Coopérative d'élevage et d'insémination artificielle du département de la Mayenne, Colectânea 1994, p. I-5077.

([8]) Acórdão do TJCE de 27 de Abril de 1994, processo C-393/92, Commune d'Almelo et autres/Energiebedrijf Ijsselmij, Colectânea 1994, p. I-1477.

([9]) Ponto 17.

([10]) Acórdão do TJCE de 18 de Junho de 1998, processo C-266/96, Corsica Ferries France SA/Grupo Antichi Ormeggiatori del Porto di Genova, Grupo Ormeggiatori del Golfo di la Spezia e Ministero dei Transporti e della Navigazioni, Colectânea 1998, p. I-3949, ponto 39.

([11]) Ver também os acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, processo C-41/90, Colectânea 1991, p. I-1979, ponto 28; de 18 de Junho de 1991, ERT, processo C-260/89, Colectânea 1991, p. I-2925, ponto 31; Porto di Genova, ponto 14, e acórdão do TJCE de 12 de Fevereiro de 1998, Raso, processo C-163/96, Colectânea 1998, p. I-533, ponto 25.

(26) Cada aterragem após 200 aterragens beneficia de uma redução de 32,7 % em Lisboa e de 40,6 % nos outros aeroportos, sem quaisquer limites em termos de número de aterragens, motivo pelo qual as companhias aéreas que efectuam um número mensal de aterragens muito superior a 200, como a TAP e a Portugália, beneficiam de uma taxa média de redução proporcionalmente mais elevada. Numa dada ligação em que a TAP ou a Portugália estão em concorrência com outras transportadoras e para o mesmo tipo de avião, a TAP e/ou a Portugália beneficiam respectivamente de uma redução média de 30 % e 22 % sobre os seus custos de descolagem e de aterragem para uma prestação equivalente, por parte da ANA o que coloca as restantes transportadoras numa situação de desvantagem concorrencial. As reduções concedidas às outras transportadoras, Iberia (8 %), Air France (6 %), Lufthansa (5 %), British Airways (4 %), Swissair, Alitalia e Sabena (1 %) variam entre 8 % e 1 % e por conseguinte não têm um peso significativo. Assim, este sistema beneficia de facto as companhias aéreas nacionais, isto é, a TAP e a Portugália.

(27) De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça [12], comportamentos comerciais considerados normais podem constituir abusos para efeitos do artigo 86.º do Tratado CE se forem imputáveis a uma empresa em situação de posição dominante.

Uma diferença de tratamento por parte de uma empresa em posição dominante relativamente a vários clientes deve ser justificada por motivos objectivos.

Esta diferença de tratamento relativamente a um serviço (orientação da aproximação, circulação nas áreas de tráfego, etc.) que exige a mesma prestação por parte da ANA, independentemente da companhia aérea em causa, não é justificada por qualquer motivo objectivo. Um aeroporto dispõe de um monopólio natural em relação a uma grande parte do seu tráfego, sendo passagem obrigatória para uma transportadora que pretende servir uma dada cidade.

No caso em apreço não está demonstrada, nos elementos apresentados pelas autoridades portuguesas, a existência de economias de escala. De facto, o tratamento de uma aeronave no momento da aterragem ou da descolagem é o mesmo, independentemente do seu proprietário ou de se tratar da primeira ou da segunda aeronave da mesma transportadora.

(28) As autoridades portuguesas invocaram três motivos principais para a instauração deste sistema de reduções:

— a concorrência dos aeroportos de Madrid e de Barcelona que instauraram este tipo de reduções,

— a existência de economias de escala ligadas a uma utilização intensiva das infra-estruturas,

— a promoção de Portugal como destino turístico.

(29) No que diz respeito à primeira justificação, a Comissão deu igualmente início a um processo relativo ao sistema aplicado nos aeroportos espanhóis, tendo enviado às autoridades espanholas, em 28 de Abril de 1997, um ofício de notificação para cumprir. Por outro lado, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente no seu acórdão Hedley [13], um Estado-membro não pode justificar a violação do Direito comunitário por ele cometida, alegando que outro Estado-membro não cumpriu igualmente as obrigações que lhe incumbiam por força do Direito comunitário.

(30) No que se refere à segunda justificação, as autoridades portuguesas não indicaram qualquer economia de escala em especial, tendo pelo contrário referido que o aeroporto devia promover uma maior utilização das suas infra-estruturas. Na sua Decisão 95/364/CE [14], a Comissão tinha respondido ao argumento das economias de escala indicando que: «a Comissão estima que um tal sistema só se poderia justificar pelas economias de escala que serão realizadas pela RVA, o que se revela, na ocorrência, não ser o caso. A RVA não demonstrou à Comissão que o tratamento de uma descolagem ou de uma aterragem de um aparelho pertencente a uma empresa e não a outra ocasione economias de escala. Na verdade, o tratamento de uma aterragem ou de uma descolagem de um avião requer o mesmo serviço, qualquer que seja o seu proprietário e qualquer que seja o número de aviões pertencente a uma mesma empresa. No máximo, a RVA poderia alegar economias de escala na emissão das facturas, uma facturação única para um transportador com forte volume de tráfego, abrangendo um grande número de movimentos por oposição a uma multitude de facturas com pequeno volume de movimentos. Estas economias de escala são, contudo, de um valor insignificante». O mesmo raciocínio pode ser aplicado no caso em apreço, uma vez que o tratamento de uma aterragem ou de uma descolagem exige o mesmo serviço independentemente do número de aeronaves pertencentes à mesma companhia.

(31) No que diz respeito à promoção de uma maior utilização das infra-estruturas e à terceira justificação, ou seja, promover Portugal como destino turístico, tal não pode ser aceite uma vez que estes objectivos poderiam ser atingidos através de um sistema de reduções não discriminatório acessível a todas as companhias aéreas que servem os aeroportos continentais portugueses.

[12] Acórdão de 1 de Abril de 1993, BPB Industries e British Gypsum, processo T-65/89, Colectânea 1993, p. II-389, ponto 69.

[13] Acórdão de 23 de Maio de 1996, processo C-5/94, The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, exporte: Hedley Lomas (Ireland) Ltd, Colectânea 1996, p. I-2553.

[14] Ver nota 5, ponto 16.

(32) O Tribunal de Justiça considerou que um Estado-membro viola o disposto nos artigos 90.º e 86.º do Tratado CE quando induz a empresa a explorar a sua posição dominante de forma abusiva ao aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes, nos termos do n.º 2, da alínea c) do artigo 86.º do Tratado CE [Corsica Ferries II ([15]), Raso ([16]), e Corsica ferries III ([17])].

O facto de uma empresa na posição da ANA aplicar relativamente a parceiros comerciais condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência, constitui um primeiro abuso de posição dominante nos termos do n.º 2 da alínea c) do artigo 86.º do Tratado CE.

b) Taxas diferenciadas em função da natureza dos voos (domésticos ou internacionais)

(33) O n.º 5 do artigo 4.º do Decreto Regulamentar n.º 38/91 prevê que «os voos domésticos beneficiam de uma redução de 50 %». O sistema da tarifação diferenciado quer se trate de voos domésticos ou de voos intracomunitários é igualmente contrário ao Tratado CE.

(34) A este propósito, o acórdão proferido no processo Corsica Ferries II ([18]) é muito claro, tendo o Tribunal de Justiça declarado que:

«O n.º 1 do artigo 90.º e o artigo 86.º do Tratado CEE proíbem uma autoridade nacional, ao aprovar as tarifas adoptadas por uma empresa, titular do direito exclusivo de oferecer serviços de pilotagem obrigatória numa parte substancial do mercado comum, levar esta a aplicar tarifas diferentes às empresas de transporte marítimo, consoante estas últimas efectuem transportes entre Estados-membros ou entre portos situados no território nacional.».

O Advogado-Geral Van Gerven alegou ainda nas suas conclusões ([19]) que:

«O que é importante é que não existe qualquer nexo entre estas diferenças tarifárias e a natureza do serviço de pilotagem que é proposto e que é exactamente idêntico nos dois casos [. . .]. Considero que estamos aqui claramente em presença de um caso de aplicação da figura de abuso de posição dominante que é prevista no n.º 2, alínea c) do Tratado CEE e que consiste em "aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência" (*).

(*) Nota de pé-de-página 61: Quanto a este aspecto, pode efectivamente estabelecer-se um paralelo com a situação que estava em causa no processo United Brands (acórdão de 14 de Fevereiro de 1978, processo 27/76, Colectânea, p. 207): o Tribunal de Justiça considerou que a política de preços discriminatórios da UBC, que facturava aos amadurecedores-distribuidores preços diferentes de Estado-membro para Estado-membro, relativamente ao fornecimento de quantidades e de tipos de bananas essencialmente idênticos, constituía um abuso de posição dominante, "uma vez que esses preços discriminatórios, consoante os Estados-membros, constituíam, nessa medida, obstáculos à livre circulação de mercadorias (ponto 232)" e que "deste modo era criada uma compartimentação rígida dos mercados nacionais a níveis de preços artificialmente diferentes, ocasionando para certos amadurecedores-distribuidores" uma desvantagem na concorrência assim falseada em relação àquilo que deveria ser (ponto 233). O mesmo raciocínio pode ser aplicado *mutatis mutandis* ao presente processo: as tarifas diferenciadas aplicadas pela corporação constituem um obstáculo à livre prestação de serviços intracomunitários de transporte marítimo e colocam as companhias que asseguram esses serviços numa posição de concorrência desvantajosa.».

(35) Transpondo este raciocínio para o domínio dos aeroportos, verifica-se que este sistena de taxas diferenciadas de aterragem, praticado pela ANA, tem por efeito aplicar relativamente a companhias aéreas condições desiguais para prestações equivalentes necessárias à aterragem e à descolagem, colocando-as deste modo numa situação de desvantagem concorrencial e constitui assim um abuso de posição dominante nos termos do n.º 2, da alínea c) do artigo 86.º do Tratado.

É óbvio que este sistema tem por consequência directa criar uma desvantagem para companhias que asseguram voos intracomunitários ao alterar de forma artificial os elementos do custo líquido das empresas, consoante efectuem ligações domésticas ou internacionais.

(36) Relativamente a esta segunda infracção ao Tratado CE, as autoridades portuguesas referiram que a medida se destinava a auxiliar os voos de ligação entre os Açores e o Continente para os quais não existe qualquer alternativa, bem como os voos domésticos continentais, uma vez que se trata de curtas distâncias e de tarifas pouco elevadas.

À excepção de Portugal Continental, os aeroportos dos Açores registam um tráfego inferior a 1 % proveniente dos outros Estados-membros, razão pela qual se considera no considerando 20 que a

([15]) Ver nota 4.
([16]) Ver nota 11.
([17]) Ver nota 10.
([18]) Ver nota 4.
([19]) Ponto 34.

medida estatal em causa relativa à aplicação deste sistema aos voos com destino ou partida dos Açores não é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros. Por conseguinte, não é necessário responder ao argumento apresentado pelas autoridades portuguesas em matéria de aplicação deste sistema aos voos com destino ou partida dos Açores.

(37) É óbvio, porém, que, se após a liberalização do tráfego aéreo no arquipélago dos Açores, por força do n.º 4 do artigo 1.º do Regulamento (CEE) n.º 2408/92 do Conselho de 23 de Julho de 1992 ([20]), relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias, alterado pelo Acto de Adesão da Áustria, da Finlândia e da Suécia, a partir de 1 de Julho de 1998, se desenvolvesse um tráfego comunitário ([21]) entre os aeroportos dos Açores e os outros aeroportos da Comunidade, a medida estatal em causa poderia ser analisada nos termos do n.º 1 do artigo 90.º e do artigo 86.º do Tratado CE.

(38) Relativamente aos restantes voos domésticos, as autoridades portuguesas e a ANA argumentam que, tendo em conta a curta duração dos voos domésticos, o peso da taxa de aterragem no custo do transporte seria demasiado elevado. No entanto, a taxa é calculada em função do peso do aparelho e não da distância.

(39) Se este argumento fosse pertinente, os voos a partir de Portugal e com destino a Madrid, Sevilha, Málaga e Santiago deveriam igualmente beneficiar desta redução uma vez que estas cidades se situam a uma distância comparável à de um voo doméstico. Assim, o factor distância deveria intervir no cálculo da taxa.

(40) O facto de uma empresa na posição da ANA aplicar relativamente a parceiros comerciais condições desiguais no caso de prestações equivalentes, no que se refere aos voos com partida ou destino aos aeroportos continentais portugueses, colocando-os, por esse facto, em desvantagem concorrencial, constitui um segundo abuso de posição dominante nos termos do n.º 2, da alínea c) do artigo 86.º do Tratado CE.

c) **N.º 2 do artigo 90.º**

(41) As autoridades portuguesas não invocaram a derrogação prevista no n.º 2 do artigo 90.º do Tratado CE para justificar a instauração e manutenção do sistema de reduções das taxas de aterragem.

(42) Além disso, a Comissão considera que no caso em apreço a aplicação das regras de concorrência não constitui obstáculo ao cumprimento da missão particular de serviço público confiada à ANA, isto é, a manutenção e a exploração dos aeroportos portugueses. Do mesmo modo, também não constituiria obstáculo a uma missão particular de serviço público eventualmente confiada a uma companhia aérea. De facto, as condições e as modalidades em que um Estado-membro pode impor obrigações de serviço público aos serviços aéreos regulares intracomunitários estão definidas de forma precisa no n.º 4 do Regulamento (CEE) n.º 2408/92.

(43) Assim, a derrogação prevista no n.º 2 do artigo 90.º não se aplica.

d) **Conclusão**

(44) A análise anterior estabelece que o sistema de taxas de aterragem aplicado pela ANA implica, para o mesmo serviço de utilização das pistas, circulação no solo e áreas de tráfego e de controlo de aproximação, o pagamento de taxas diferentes consoante o número de aterragens mensais ou a origem do voo (doméstico ou intracomunitário) sem justificação objectiva.

(45) Tendo em conta o atrás exposto, a Comissão considera que a medida estatal referida nos considerandos 1 e 2, na medida em que obriga a empresa pública ANA a aplicar o referido sistema, constitui uma infracção ao n.º 1 do artigo 90.º do Tratado em conjugação com o artigo 86.º no que diz respeito à sua aplicação nos aeroportos portugueses continentais,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1.º

O sistema de reduções das taxas de aterragem e da sua diferenciação consoante a origem do voo, nos termos do Decreto-Lei n.º 102/90 de 21 de Março de 1990, do Decreto Regulamentar n.º 38/91 de 29 de Julho de 1991 e da Portaria n.º 352/98 de 23 de Junho de 1998, nos aeroportos de Lisboa, Porto e Faro constitui uma medida incompatível com o disposto no n.º 1 do artigo 90.º do Tratado CE em conjugação com o artigo 86.º do mesmo Tratado.

Artigo 2.º

O Estado português deve pôr termo à infracção referida no artigo 1.º e informar a Comissão das medidas tomadas para esse efeito, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão.

([20]) JO L 240 de 24. 8. 1992, p. 8.
([21]) De acordo com os horários publicados em Novembro de 1998 na OAG (Official Airline Guide), ainda não existe qualquer voo directo regular entre um aeroporto dos Açores e um aeroporto da Comunidade Europeia não português.

Artigo 3.º

A República Portuguesa é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 10 de Fevereiro de 1999.

Pela Comissão
Karel VAN MIERT
Membro da Comissão