DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
26 de Outubro de 1994 *

No processo C-174/94 R,

República Francesa, representada por E. Belliard, directora adjunta, C. de Salins, subdirectora, H. Renié, secretário adjunto principal, da Direcção dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de França, 9, boulevard Prince Henri,

requerente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por R. Wägenbaur, consultor jurídico principal, e L. Gussetti, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de G. Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

requerida,

que tem por objecto um pedido de suspensão da execução da Decisão 94/291/CEE [notificada sob a referência C(94) 637 final] da Comissão, de 27 de Abril de 1994, relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 2408/92 do Con-

* Língua do processo: francês.

selho [processo VII/AMA/IV/93 — TAT — Paris (Orly) - Marselha e Paris (Orly) - Toulouse — JO L 127, p. 32],

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

profere o presente

Despacho

1 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 22 de Junho de 1994, a República Francesa interpôs, nos termos do artigo 173.° do Tratado CE, um recurso em que pede a anulação da Decisão 94/291/CEE [notificada sob a referência C(94) 637 final] da Comissão, de 27 de Abril de 1994, relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 2408/92 do Conselho [processo VII/AMA/IV/93 — TAT — Paris (Orly) - Marselha e Paris (Orly) - Toulouse — JO L 127, p. 32], por não terem sido respeitados os direitos da defesa, por a decisão estar inquinada de desvio de poder e por ter violado 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, a seguir «regulamento»).

2 Por requerimento separado, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Setembro de 1994, a República Francesa apresentou, nos termos do artigo 185.° do Tratado CE e do artigo 83.° do Regulamento de Processo do Tribunal de

Justiça, um pedido de suspensão da execução da referida decisão da Comissão (a seguir «decisão impugnada»), até ser proferido o acórdão.

3 A Comissão apresentou observações escritas sobre o pedido de medidas provisórias em 6 de Outubro de 1994.

4 As partes foram ouvidas em alegações em 19 de Outubro de 1994.

5 Recordem-se brevemente os antecedentes do litígio.

6 A companhia TAT European Airlines (a seguir «TAT»), com sede em Tours (França), pediu à direction générale de l'aviation civile (Direcção-Geral da Aviação Civil), do Ministério do Equipamento, dos Transportes e do Turismo francês, por carta de 21 de Junho de 1993, uma licença de exploração das ligações Paris (Orly)- - Toulouse e Paris (Orly) - Marselha, referindo no pedido o regulamento.

7 Por carta de 21 de Julho de 1993, o director-geral da Aviação Civil indeferiu o pedido. O indeferimento baseou-se no artigo 5.° do regulamento, segundo o qual «Em relação às rotas domésticas para as quais tenha sido feita uma concessão exclusiva por força de uma disposição legislativa ou contratual à data de entrada em vigor do presente regulamento, e sempre que não seja possível assegurar um serviço adequado e ininterrupto através de outras formas de transporte, a referida concessão poderá começar a aplicar-se até ao termo do seu período de vigência ou durante três anos, expirando no termo do mais curto destes dois prazos.»

8 Na carta, as autoridades francesas indicavam à TAT que, nos termos daquela disposição, podiam manter a exclusividade que tinham atribuído à companhia Air Inter, que faz parte desde a altura do grupo Air France, por convenção de 5 de Julho de 1985.

9 Em 28 de Setembro de 1993, a TAT apresentou queixa à Comissão. Em apoio da queixa alegou, em primeiro lugar, violação dos artigos 3.°, alínea f), 86.° e 90.° do Tratado CEE, desrespeito de um acordo celebrado em 30 de Outubro de 1990 entre a Comissão, o Governo francês e a companhia Air France, destinado a abrir à designação múltipla — ou seja, à concorrência — oito linhas, entre as quais Paris--Toulouse e Paris - Marselha. Subsidiariamente, a TAT invocou violação do disposto no regulamento. Em segundo lugar, a TAT pediu, com base no artigo 175.° do Tratado CEE, que a Comissão declarasse a existência das violações e tomasse todas as medidas necessárias para as fazer cessar.

10 Na queixa, a TAT desenvolveu, nomeadamente, os argumentos seguintes. Antes de mais, o monopólio do grupo Air France nas ligações Paris (Orly) - Marselha e Paris (Orly) - Toulouse devia ter cessado em 1 de Março de 1992, como previsto no ponto 1.1.1. do referido acordo de 30 de Outubro de 1990. Em seguida, o artigo 5.° do regulamento não se aplica àquelas ligações, pois a Air Inter não tem exclusividade nas ligações Paris-Marselha e Paris-Toulouse, dado que a TAT serve precisamente essas mesmas linhas a partir do aeroporto Charles de Gaulle. Finalmente, o tratamento discriminatório de que a TAT é objecto não é compatível com o disposto no n.° 1 do artigo 8.° do regulamento, segundo o qual este último «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».

11 A lista dos sistemas de aeroportos constante do Anexo II do regulamento inclui, nomeadamente, no que respeita à França, «Paris-Charles de Gaulle/Orly/ /Le Bourget».

12 Por carta de 13 de Outubro de 1993, dirigida ao director-geral da Direcção-Geral dos Transportes da Comissão (a seguir «DG VII»), a TAT completou os seus argumentos e solicitou à Comissão que tomasse uma decisão com base no n.° 3 do artigo 8.° do regulamento. Nos termos deste preceito, «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.»

13 Por carta de 20 de Outubro de 1993, a Direcção-Geral da Concorrência da Comissão (a seguir «DG IV») transmitiu uma cópia da queixa da TAT às autoridades francesas e à companhia Air France, para obter as suas eventuais observações. Não foi junto a esta carta o complemento à queixa, apresentado pela TAT.

14 Por carta de 22 de Outubro de 1993, o director-geral da DG VII informou também as autoridades francesas da apresentação de queixa pela TAT, sem contudo lhe enviar cópia da mesma. Por outro lado, dava-lhes a saber que, *prima facie*, considerava fundamentados os argumentos da TAT.

15 Em resposta a estas cartas, as autoridades francesas transmitiram as suas observações sobre o conteúdo da queixa da TAT, por carta de 21 de Dezembro de 1993. Sustentaram que o artigo 5.° do regulamento é aplicável, dado que a abertura à designação múltipla prevista pelo referido acordo de 30 de Outubro de 1990 incidia apenas sobre as ligações com o aeroporto Charles de Gaulle, à parte a rota de Nice, pelo que a Air Inter tinha conservado a exclusividade para aquelas ligações com o aeroporto de Orly.

16 Por carta de 21 de Janeiro de 1994, o director-geral da DG VII informou as autoridades francesas da apresentação pela TAT de um complemento à queixa, e recordou que o n.° 3 do artigo 8.° do regulamento atribui à Comissão poderes próprios de decisão.

17 Em resposta àquela carta, as autoridades francesas enviaram à Comissão, em 16 de Fevereiro de 1994, uma nota com o resumo da sua posição.

18 Depois desta troca de correspondência, reuniu-se, em 28 de Fevereiro de 1994, o comité consultivo previsto no artigo 11.° do regulamento. Nessa reunião, as delegações dos Estados-membros puderam expor os seus pontos de vista sobre o projecto de decisão baseada no n.° 3 do artigo 8.° do regulamento, que a Comissão lhes tinha enviado em 10 de Fevereiro de 1994. O parecer do comité consultivo declara que «a maioria dos membros presentes exprime o seguinte parecer: das informações de que o comité dispõe, resulta que a aplicação errada do artigo 5.° pela França acarretou efeitos discriminatórios. Contudo, a maioria dos membros pronunciou-se contra a adopção de uma decisão com base no artigo 8.° do Regulamento n.° 2408/92».

19 Em 17 de Março de 1994, o Governo francês enviou à Comissão nova nota, em que recordava as observações da delegação francesa na reunião do comité consultivo.

20 Finalmente, a pedido do Governo francês, o director dos Assuntos Jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros encontrou-se, em 30 de Março de 1994, com o director-geral do Serviço Jurídico da Comissão para debater não só aquela queixa, mas também a da TAT relativa à ligação Paris (Orly)-Londres.

21 Em 27 de Abril de 1994, a Comissão adoptou a decisão impugnada, nos termos da qual

«*Artigo 1.°*

A França não pode continuar a recusar às transportadoras aéreas comunitárias o exercício dos direitos de tráfego nas rotas Paris (Orly)-Marselha e Paris (Orly)--Toulouse com a justificação de que as autoridades francesas estariam a aplicar, em relação a essas rotas, o artigo 5.° do Regulamento (CEE) n.° 2408/92.

Artigo 2.°

A República Francesa é a destinatária da presente decisão. A presente decisão será comunicada à TAT European Airlines, ao Conselho da União Europeia, aos Estados-membros, ao Reino da Noruega e ao Reino da Suécia.

Artigo 3.°

A França deverá executar a presente decisão o mais tardar até 27 de Outubro de 1994.»

22 Na fundamentação da decisão impugnada refere-se que esta «não se opõe no entanto, em princípio, à manutenção de uma concessão exclusiva em benefício da

Air Inter nas rotas que preenchem as condições previstas no artigo 5.°» que, tal como o interpreta a Comissão, tem por objectivo «assegurar a perenidade e a continuidade de serviços de transporte adequados entre dois pontos (cidades ou regiões) situados no interior de um mesmo Estado-membro».

23 Recorda-se aí também que as disposições do regulamento, «nomeadamente o seu artigo 4.°, relativo à imposição de obrigações de serviço público, permitem assegurar a continuidade dos serviços no conjunto das redes domésticas dos Estados-membros e corresponder aos objectivos de uma política de ordenamento do território».

24 Nos termos do artigo 185.° do Tratado, o Tribunal de Justiça pode ordenar a suspensão da execução do acto impugnado, se considerar que as circunstâncias o exigem.

25 Por força do n.° 2 do artigo 83.° do Regulamento de Processo, os despachos de medidas provisórias que suspendam a execução de actos impugnados estão condicionados à verificação de circunstâncias constitutivas da urgência e de fundamentos de facto e de direito que, à primeira vista, justifiquem a adopção da medida provisória solicitada (*fumus boni juris*).

26 Segundo jurisprudência constante (v. nomeadamente o despacho de 29 de Junho de 1993, Alemanha/Conselho, C-280/93 R, Colect., p. I-3667, n.° 22), a natureza

urgente das medidas provisórias a que se refere o n.° 2 do artigo 83.° do Regulamento de Processo deve ser apreciada em relação com a necessidade de decidir a título provisório, a fim de evitar que seja causado um prejuízo grave e irreparável pela aplicação imediata da medida que é objecto do pedido no processo principal.

27 No que respeita à urgência, o Governo francês alega, em primeiro lugar, que a organização dos transportes aéreos assenta num sistema de perequação entre linhas rentáveis e não rentáveis. A exclusividade concedida à Air Inter nas ligações em causa justificar-se-ia pela obrigação a que se encontra sujeita de explorar linhas não rentáveis de maneira regular e com tarifas não proibitivas, a fim de contribuir para o ordenamento do território. O Governo francês entende que, se as duas linhas em questão estivessem abertas à concorrência, as quotas de mercado dos novos participantes atingiriam, ao fim de um ano, 35%, no mínimo. A Air Inter ver-se-ia nesse caso forçada a deixar de servir as ligações não rentáveis. É certo que foi apresentado ao Parlamento francês um projecto de lei que permite o pagamento de compensações às transportadoras aéreas que asseguram o serviço de linhas não rentáveis, de acordo com o artigo 4.° do regulamento. Contudo, tal dispositivo não poderá ficar operacional antes da instituição de um fundo de perequação dotado dos meios financeiros necessários, o que está previsto para o fim de 1995. Nestas circunstâncias, o Governo francês afirma não se encontrar em condições de colocar em funcionamento, em poucos dias, um sistema alternativo conforme com o direito comunitário, tendo particularmente em conta os prazos previstos no artigo 4.° do regulamento. Se a decisão impugnada fosse imediatamente aplicada, seria causado um prejuízo grave à organização dos transportes aéreos franceses e à política de ordenamento do território.

28 Em segundo lugar, o Governo francês sustenta que, a partir do momento em que as duas ligações em causa se encontrarem abertas à concorrência, o recurso ficará sem objecto, dado que o período transitório previsto no artigo 5.° do regulamento termina em 1 de Janeiro de 1996. Se vier a ser proferido acórdão favorável ao

Governo francês sobre a questão principal, a abertura à concorrência exigida pela decisão impugnada não poderia voltar a ser posta em causa. O prejuízo seria, assim, irreparável.

29 A Comissão contesta a urgência decorrente da natureza irreparável do prejuízo que resultaria, caso o Tribunal de Justiça recusasse a suspensão da execução, do facto de o acórdão ser proferido praticamente à data do termo do prazo previsto no artigo 5.° do regulamento.

30 Em primeiro lugar, o sistema de perequação interna da companhia Air Inter não funcionaria como o Governo francês afirma e não se justificaria por razões ligadas ao ordenamento do território. Com efeito, não estaria demonstrada a relação entre a importância das linhas e a respectiva rentabilidade, pois a Air France é deficitária em linhas principais e lucrativa em linhas secundárias. Por outro lado, não é nas pequenas ligações regionais, consideradas vitais por razões ligadas ao ordenamento do território, que a Air Inter é deficitária, mas na rede internacional, nos voos para o aeroporto Charles de Gaulle e nas linhas que sofrem a concorrência do TGV.

31 Em segundo lugar, mesmo supondo que se fizesse no interior da Air Inter uma perequação em favor das ligações regionais secundárias, a existência destas últimas não estaria ameaçada pelo desaparecimento do monopólio em causa, pois as ligações regionais eventualmente abandonadas poderiam ser retomadas por outras transportadoras aéreas com custos de exploração inferiores aos da Air Inter.

32 Note-se, antes de mais, que as perdas que a Air Inter poderia sofrer devido à aplicação da decisão impugnada não podem ser consideradas certas.

33 A este respeito, a Comissão, baseando-se em dados confidenciais não contestados quanto à sua exactidão pelo Governo francês, adiantou previsões sobre a evolução do mercado que estão em contradição com as daquele governo e não parecem menos verosímeis.

34 Em segundo lugar, mesmo admitindo que se confirmem as previsões do Governo francês quanto às perdas que a Air Inter sofreria, o risco de abandono de certas linhas regionais deficitárias exploradas pela Air Inter constitui uma simples hipótese, cuja verificação está sujeita a múltiplos imponderáveis.

35 Finalmente, mesmo supondo que tal hipótese se concretize, nada permite afirmar que a decisão de abandono será tomada e executada de modo tão imprevisível que coloque as autoridades francesas na impossibilidade de adoptar qualquer medida considerada necessária para assegurar a continuidade das ligações, quer recorrendo a outras companhias aéreas que em tal encontrem interesse comercial, quer impondo obrigações de serviço público com base no artigo 4.° do regulamento.

36 Nestas condições, há que considerar que não foi provado o prejuízo invocado pelo Governo francês.

37 Em consequência, deve ser indeferido o pedido de suspensão da execução da decisão impugnada, sem que haja que examinar se os fundamentos apresentados pelo Governo francês justificam à primeira vista a medida solicitada.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) O pedido de medidas provisórias é indeferido.

2) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Proferido no Luxemburgo, em 26 de Outubro de 1994.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias