DESPACHO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL
3 de Fevereiro de 1989 *

No processo 352/88 R,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Guido Berardis e Thomas van Rijn, membros do seu Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de G. Kremlis, membro do mesmo Serviço Jurídico, edifício Wagner, Kirchberg,

requerente,

apoiada pela

Irlanda, representada por Louis J. Dockery, Chief State Solicitor, na qualidade de agente, assistido por Brian Lenihan, Barrister, com domicílio escolhido no Luxemburgo, na Embaixada da Irlanda, 28, route d'Arlon,

interveniente,

contra

República italiana, representada por Luigi Ferrari Bravo, chefe do Serviço do Contencioso Diplomático, na qualidade de agente, assistido por Oscar Fiumara, avvocato dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo, na embaixada de Itália, 5, rue Marie-Adelaïde,

requerida,

que tem por objecto um pedido de medidas provisórias destinado a obter que as autoridades italianas autorizem, a título provisório, a companhia Aer Lingus a explorar um serviço aéreo regular de «quinta liberdade» Dublim/Manchester/Milão, de acordo com a Decisão 87/602, do Conselho, de 14 de Dezembro de 1987, relativa à partilha da capacidade de transporte de passageiros entre transportadoras aéreas nos serviços aéreos regulares entre Estados-membros e ao acesso das transportadoras aéreas às rotas dos serviços aéreos regulares entre Estados-membros,

* Língua do processo: italiano.

o presidente do Tribunal das Comunidades Europeias profere o presente

Despacho

1 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal em 9 de Dezembro de 1988, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, ao abrigo do artigo 169.° do Tratado CEE, uma acção que tem por objecto a declaração de que a República Italiana, ao não autorizar a companhia irlandesa «Aer Lingus» a explorar um serviço aéreo regular de «quinta liberdade» Dublim/Manchester/Milão, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força da Decisão 87/602, do Conselho, de 14 de Dezembro de 1987, relativa à partilha da capacidade de transporte de passageiros entre transportadoras aéreas nos serviços aéreos regulares entre Estados-membros e ao acesso das transportadoras aéreas às rotas dos serviços aéreos regulares entre Estados-membros (JO L 374, p. 19), e, designadamente, do artigo 8.° da referida decisão.

2 Por requerimento separado, entregue no mesmo dia na Secretaria do Tribunal, a Comissão das Comunidades Europeias apresentou, ao abrigo dos artigos 186.° do Tratado CEE e 83.° do Regulamento Processual, um pedido pelo qual pretende obter que seja ordenado à República Italiana que adopte todas as medidas necessárias para que a companhia Irlandesa «Aer Lingus» seja autorizada, provisoriamente, a explorar um serviço regular Manchester/Milão, em conformidade com o artigo 8.°, n.° 1, da decisão citada, até que o Tribunal profira decisão no processo principal.

3 Por despacho do Presidente do Tribunal de 19 de Dezembro de 1988, a Irlanda foi autorizada a intervir no presente processo de medidas provisórias em apoio do pedido da Comissão.

4 A demandada e a interveniente apresentaram observações escritas em 10 de Janeiro de 1989 e foram ouvidas em alegações em 26 de Janeiro de 1989.

5 Antes de proceder ao exame do fundamento do pedido de medidas provisórias, convém recordar, de forma sucinta, o enquadramento jurídico e o contexto factual do litígio.

6 A citada decisão do Conselho, de 14 de Dezembro de 1987, tem por fim, de acordo com os seus considerandos, aumentar a flexibilidade e concorrência no sistema de transportes aéreos da Comunidade e constitui um primeiro passo no caminho do mercado interno no domínio dos transportes aéreos, devendo o Conselho, após um período inicial de três anos, que expira em 30 de Junho de 1990, adoptar novas medidas de liberalização.

7 A decisão oferece, no seu artigo 6.°, n.° 1, aos transportadores aéreos da Comunidade a possibilidade de introduzirem serviços aéreos regulares de terceira (desembarque, no território de outro Estado, de passageiros, carga ou correio embarcados no Estado em que se encontra registado o trasportador) ou de quarta liberdade (embarque, no território de outro Estado, de passageiros, carga ou correio para desembarque no Estado em que se encontra registado o transportador), entre aeroportos de categoria 1 e aeroportos regionais.

8 Todavia, esta possibilidade não existe relativamente a determinados aeroportos ou sistemas aeroportuários, enumerados no artigo 6.°, n.° 2, da decisão, entre os quais, designadamente, os de Barcelona, Málaga e Milão-Linate/Malpensa, que, de acordo com esta disposição, não possuem infraestruturas e ajudas à navegação suficientes para assegurar semelhantes serviços.

9 Por força do artigo 7.° da decisão, as transportadoras aéreas comunitárias de terceira ou quarta liberdades, com destino ou partida para ou de dois ou mais pontos situados noutro ou noutros Estados-membros, estão autorizadas a combinar serviços aéreos regulares, desde que não sejam exercidos direitos de tráfego entre os pontos combinados.

10 Por último, a decisão oferece, no seu artigo 8.°, n.° 1, «sem prejuízo do disposto no n.° 2 do artigo 6.°», a possibilidade às transportadoras aéreas da Comunidade de explorar serviços aéreos regulares de quinta liberdade (transporte comercial de passageiros, carga e correio entre dois estados diferentes daquele em que se encontra registado o transportador) em rotas onde existam direitos de transporte de ter-

ceira ou de quarta liberdade, desde que, designadamente, esse serviço constitua o prolongamento de um serviço com origem no Estado de registo ou o preliminar de um serviço com destino a esse Estado e que o transportador não utilize, para o transporte de tráfego de quinta liberdade, mais de 30 % da capacidade anual do transportador na referida rota.

11 A Companhia Aer Lingus está, por força de um acordo bilateral celebrado entre a Irlanda e a República Italiana em 1947, autorizada a explorar um serviço aéreo regular de terceira e quarta liberdade entre Dublim e Milão. Também está, igualmente por força de um acordo bilateral, autorizada a explorar um serviço aéreo regular de terceira e quarta liberdades entre Dublim e Manchester. Estes direitos de tráfego são, desde há vários anos, utilizados pela referida companhia.

12 Em 22 de Fevereiro de 1988, as autoridades irlandesas competentes solicitaram às autoridades aeronáuticas italianas uma autorização para a Aer Lingus explorar, na ligação Dublim/Manchester/Milão, um serviço aéreo regular de quinta liberdade entre Manchester e Milão, em conformidade com o artigo 8.°, n.° 1, da referida decisão do Conselho, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1988.

13 As autoridades italianas, em 7 de Março de 1988, recusaram-se a deferir esse pedido, alegando que o sistema aeroportuário de Milão-Linate/Malpensa estava excluído do âmbito de aplicação do artigo 8.° da decisão, devido à remissão feita por essa disposição para o artigo 6.°, n.° 2, que, relativamente ao estabelecimento de serviços regulares de terceira e quarta liberdades, entre outros, exclui expressamente esse sistema aeroportuário. Todavia, as autoridades italianas, em 27 de Março de 1988, autorizaram a Aer Lingus a combinar os seus serviços Dublim/ /Manchester e Dublim/Milão, em conformidade com o artigo 7.° da decisão, mas sem direito de tráfego.

14 A pedido das autoridades irlandesas, a Comissão, entendendo que a recusa das autoridades italianas constituia uma violação do direito comunitário, instaurou, em 10 de Junho de 1988, o processo previsto no artigo 169.° do Tratado CEE.

15 Deve, além disso, sublinhar-se que, apesar de certas diferenças de interpretação quanto ao artigo 8.° da decisão do Conselho de 14 de Dezembro de 1987, não se contesta que o pedido de autorização de um serviço de quinta liberdade Manchester/Milão, apresentado pelas autoridades irlandesas, satisfaz todas as condições expressamente requeridas pela referida disposição e que o diferendo apenas incide sobre o alcance dos termos «sem prejuízo do disposto no n.° 2 do artigo 6.°», que consta do artigo 8.°, n.° 1.

16 A este respeito, o Governo da República Italiana alega, em substância, que, por força desses termos, as excepções previstas relativamente a determinados aeroportos ou sistemas aeroportuários, no que se refere à introdução de serviços de terceira ou quarta liberdade, são igualmente aplicáveis para a introdução de serviços de quinta liberdade.

17 A Comissão, pelo contrário, alega, em substância, que os termos referidos apenas se destinam a impossibilitar que os direitos de tráfego de quinta liberdade sejam utilizados para contornar as excepções previstas relativamente à introdução de direitos de terceira ou quarta liberdade.

18 Deve, por último, recordar-se que, nos termos do artigo 83.°, n.° 2, do Regulamento Processual, uma decisão que determine a adopção de medidas provisórias, como as solicitadas, está subordinada à existência de circunstâncias que exijam urgência bem como de fundamentos de facto e de direito que perfunctoriamente justifiquem a concessão dessas medidas.

19 Em conformidade com uma jurisprudência constante do Tribunal, o carácter urgente de um pedido de medidas provisórias deve ser apreciado por referência à necessidade de decidir provisoriamente a fim de evitar que a parte que solicita a medida provisória suporte um prejuízo grave e irreparável.

20 No que se refere à urgência, a Comissão alega que, face à recusa injustificada das autoridades italianas de autorizarem o direito de tráfego de quinta liberdade em litígio, se vê confrontada com uma situação de violação flagrante do direito comunitário, que causa um prejuízo certo e grave à credibilidade e dignidade deste último, de que a Comissão é o garante.

21 Nas suas sobservações orais, a Comissão admitiu que o risco da persistência de uma violação do direito comunitário no decurso do processo é inerente a qualquer acção de incumprimento contestada pela demandada e que se torna, portanto, necessário provar a existência de uma especial imperiosidade que justifique a concessão de medidas provisórias nesse processo. Ora, para a Comissão, esta imperiosidade encontra-se na necessidade de evitar que o Conselho, aquando das próximas negociações que devem conduzir a uma ulterior liberalização, a partir de 30 de Junho de 1990, tome como ponto de partida uma liberalização que se encontra aquém da decorrente da referida decisão, correctamente interpretada.

22 A este respeito, convém sublinhar que, quando a base litigiosa de um processo, como no caso em apreço, é precisamente a interpretação de uma disposição de direito comunitário, o pedido de medidas provisórias não serve para fornecer ao legislador comunitário uma interpretação dessa disposição que possa servir de base inatacável para o desenvolvimento legislativo futuro. Com efeito, pela própria natureza do processo de medidas provisórias, o despacho aí proferido não pode envolver um julgamento antecipado da questão de mérito. Daqui se segue que o risco de ver a ulterior liberalização tomar como ponto de partida uma interpretação errada da liberalização já adquirida, não pode constituir uma urgência nos termos da citada disposição do Regulamento Processual.

23 Por outro lado, a medida provisória solicitada não tem por objecto manter a situação existente ou restabelecer o *status quo* anterior, mas criar, desde já, a situação que, de acordo com a demandante, deveria resultar do acórdão que o Tribunal deveria proferir no presente processo.

24 A Comissão e a interveniente alegam igualmente que a recusa das autoridades italianas de concederem à companhia Aer Lingus o direito de tráfego de quinta liberdade solicitado, causa a esta um prejuízo económico grave e irreparável que, de acordo com a referida companhia, pode ser calculado em 1 640 000 IRL por ano.

25 Sobre esta questão deve observar-se que esta quantia constitui um lucro cessante calculado em função das possibilidades de uma transferência para a Aer Lingus do tráfego assegurado actualmente pela British Airways e Alitalia, que exploram já um serviço Manchester/Milão. Sem que seja necessário pesar os interesses dessas três empresas, nem determinar as possibilidades de obterem reparação do eventual lu-

cro cessante através de acção de indemnização perante os órgãos jurisdicionais nacionais, basta sublinhar que se trata de companhias aéreas nacionais, cuja dimensão das actividades é de tal ordem que um montante dessa grandeza não pode ser considerado como um prejuízo suficientemente grave para justificar a urgência.

26 A Comissão e a interveniente insistiram ainda sobre o prejuízo concorrencial causado à Aer Lingus por uma entrada tardia desta companhia no mercado em questão. Este prejuízo é, todavia, de tal forma incerto que não pode justificar a concessão de medidas provisórias.

27 Não tendo a Comissão e a interveniente provado existirem circunstâncias urgentes que justifique a concessão das medidas provisórias solicitadas, não se torna necessário proceder ao exame das outras condições a que aquela concessão está subordinada.

Pelos fundamentos expostos,

O PRESIDENTE,

decidindo a título provisório,

profere o seguinte despacho:

1) É indeferido o pedido de medidas provisórias.

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

Proferido no Luxemburgo, a 3 de Fevereiro de 1989.

O Secretário

J. -G. Giraud

O presidente

O. Due