Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção)

13 de julho de 2017*

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Transportes — Conceito de "exploração de uma área geográfica a fim de a pôr à disposição das transportadoras aéreas nos aeroportos ou outros terminais de transporte" — Diretivas 2004/17/CE e 96/67/CE — Regulamentação nacional que não prevê um processo prévio de concurso para a adjudicação de espaços aeroportuários»

No processo C-701/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional da Lombardia, Itália), por decisão de 4 de novembro de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 31 de dezembro de 2015, no processo

Malpensa Logistica Europa SpA

contra

Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA),

na presença de:

Beta-Trans SpA,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Nona Secção),

composto por: E. Juhász (relator), presidente de secção, C. Vajda e K. Jürimäe, juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: R. Schiano, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 15 de fevereiro de 2017,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Malpensa Logistica Europa SpA, por G. Greppi, P. Ferraris, G. Razeto e A. Bazzi, avvocati,

– em representação da Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA), por R. Bertani, E. Raffaelli e A. Pavan, avvocati,

– em representação da Beta-Trans SpA, par C. Mele e M. Giordano, avvocati,

* Língua do processo: italiano.

– em representação da Comissão Europeia, por C. Zadra, W. Mölls e A. Tokár, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 3 de maio de 2017,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação da do artigo 7.º da Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais (JO 2004, L 134, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Malpensa Logistica Europa SpA à Società Esercizi Aeroportuali SpA (SEA) (a seguir «SEA»), que gere o aeroporto de Milão Malpensa (Itália), a propósito da adjudicação, sem processo prévio de concurso, de espaços aeroportuários para fornecimento de serviços de assistência em escala nesse aeroporto.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 96/67/CE

3 A Diretiva 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 1996, L 272, p. 36), aplica-se, em conformidade com o seu artigo 1.º, n.º 1, «a todos os aeroportos situados no território dos Estados-Membros, sujeitos às disposições do Tratado e abertos ao tráfego comercial, de acordo com as seguintes regras».

4 O artigo 6.º desta diretiva, sob a epígrafe «Assistência a terceiros», dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias […] 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.

[…]

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.»

5 O artigo 9.º da diretiva, sob a epígrafe «Derrogações», prevê, no n.º 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 autoassistência com a amplitude prevista na presente diretiva, o Estado-Membro em causa pode decidir:

a) Limitar o número de prestadores […]»

6 O artigo 11.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Seleção dos prestadores», dispõe, no n.º 1:

«Os Estados-Membros devem tomar as medidas necessárias para organizar um processo de seleção dos prestadores autorizados a prestar serviços de assistência em escala num aeroporto sempre que o seu número for limitado nos casos previstos no n.º 2 do artigo 6.º ou no artigo 9.º […]»

7 O artigo 16.º da Diretiva 96/67, sob a epígrafe «Acesso às instalações», prevê, no seu n.º 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 autoassistência, incluindo os recém-chegados, de acordo com regras e critérios pertinentes, objetivos, transparentes e não discriminatórios.»

Diretiva 2004/17

8 O artigo 1.º da Diretiva 2004/17, sob a epígrafe «Termos de base», dispõe:

«1. Para efeitos do disposto na presente diretiva, aplicam-se as definições do presente artigo.

2.

a) "Contratos de fornecimento, de empreitada de obras e de serviços" são contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre uma ou mais entidades adjudicantes referidas no n.º 2 do artigo 2.º e um ou mais empreiteiros, fornecedores ou prestadores de serviços.[…]

d) "Contratos de serviços" são contratos que não sejam contratos de empreitada de obras ou contratos de fornecimento, relativos à prestação de serviços mencionados no anexo XVII.

[…]

3. […]

b) "Concessão de serviços" é um contrato com as mesmas características que um contrato de serviços, com exceção de que a contrapartida dos serviços a prestar consiste quer unicamente no direito de exploração do serviço, quer nesse direito acompanhado de um pagamento.»

9 O artigo 2.º desta diretiva, sob a epígrafe «Entidades adjudicantes», prevê, no seu n.º 2, alínea a):

«A presente diretiva é aplicável às entidades adjudicantes:

a) Que sejam poderes públicos ou empresas públicas e exerçam uma das atividades definidas nos artigos 3.° a 7.°».

10 O artigo 7.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Disposições relativas à pesquisa ou extração de petróleo, gás, carvão e outros combustíveis sólidos, assim como aos portos e aeroportos», dispõe:

«A presente diretiva aplica-se às atividades relativas à exploração de uma área geográfica para efeitos de:

[…]

b) Fornecimento de aeroportos ou portos marítimos ou em águas interiores, ou outros terminais de transporte às transportadoras aéreas, marítimas ou fluviais.»

11 O artigo 18.º da mesma diretiva, intitulado «Concessões de obras ou de serviços», tem a seguinte redação:

«A presente diretiva não é aplicável às concessões de obras ou de serviços adjudicadas por entidades adjudicantes que exerçam uma ou várias das atividades referidas nos artigos 3.° a 7.° sempre que tais concessões sejam adjudicadas para o exercício dessas atividades.»

Direito italiano

12 A diretiva 96/67 foi transposta para o direito italiano a através do decreto legislativo n.º 18 — Attuazione della direttiva 96/67/CE relativa al libero accesso al mercato dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti della Comunità (Decreto Legislativo n.º 18 de aplicação da Diretiva 96/67/CE relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade), de 13 de janeiro de 1999 (GURI n.º 28, de 4 de fevereiro de 1999, a seguir «Decreto Legislativo n.º 18/1999»). Os artigos 4.° e 11.° deste decreto legislativo transpõem, respetivamente, os artigos 16.° e 11.° da diretiva 96/67.

13 O artigo 4.º do Decreto Legislativo n.º 18/1999 consagra o livre acesso ao mercado dos serviços de assistência em escala a qualquer prestador, com base nos critérios mencionados no artigo 13.º deste decreto legislativo, nos aeroportos cujo tráfego anual é superior ou igual a 3 milhões de movimentos de passageiros ou 75 000 toneladas de frete ou que tenham registado um tráfego superior ou igual a 2 milhões de movimentos de passageiros ou 50 000 toneladas de frete ao longo do período de seis meses anterior a 1 de abril ou a 1 de outubro do ano precedente. O artigo 4.º, n.º 2, deste decreto legislativo prevê a possibilidade de o Ente nazionale per l'aviazione civile (ENAC) (Gabinete Nacional da Aviação Civil, Itália) limitar o número de prestadores em razão de condicionalismos específicos de espaço, de capacidade disponíveis ou de segurança, estando as limitações ao acesso ao mercado previstas igualmente no artigo 12.º do referido decreto legislativo.

14 O artigo 11.º do Decreto Legislativo n.º 18/1999 prevê a publicação de um concurso aberto a todos os prestadores interessados, unicamente para a seleção dos prestadores do serviço de assistência em escala cujo acesso ao mercado está sujeito a limitações ou a derrogações..

15 A Diretiva 2004/17 foi transposta para o direito italiano através dos artigos 207.° e seguintes do decreto legislativo n.º 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Decreto Legislativo n.º 163 relativo à criação do Código dos

Contratos Públicos de Obras, de Serviços de Fornecimentos e que transpõe as Diretivas 2004/17/CE e 2004/18/CE), de 12 de abril de 2006 (GURI n.º 100, de 2 de maio de 2006). O artigo 213.º deste decreto legislativo transpôs o artigo 7.º da Diretiva 2004/17.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

16 A SEA, enquanto entidade gestora do aeroporto de Milão Malpensa, atribuiu à Beta-Trans SpA um armazém com uma superfície de cerca de 1 000 m^2 neste aeroporto, a fim de permitir a este operador de aí exercer uma atividade de prestação de serviços de assistência em escala

17 Através de um recurso apresentado em 18 de abril de 2015 no Tribunale amministrativo regionale per la lombardia (Tribunal Administrativo Regional da Lombardia, Itália), a Malpensa Logistica Europa, sociedade concessionária de espaços aeroportuários destinados ao exercício de uma atividade de manutenção em terra no aeroporto de Milão Malpensa, pediu a suspensão e a anulação do ato ao abrigo do qual fora feita essa adjudicação.

18 Segundo a Malpensa Logistica Europa, este ato está ferido de ilegalidade por ter sido adotado sem processo prévio de concurso. Esta sociedade alegou mais especialmente que não dispunha, no local do aeroporto de Milão Malpensa, de espaços suficientes para exercer a sua atividade de manutenção. Assim, encontrou-se na mesma situação de expectativa que a Beta-Trans quanto aos novos espaços que deviam ser atribuídos e a decisão através da qual a SEA atribuiu diretamente, sem concurso, à Beta-Trans o espaço em questão, inicialmente destinado a servir de hangar, causou-lhe prejuízo.

19 A SEA e a Beta-Trans sustentaram, no órgão jurisdicional de reenvio, que o espaço controvertido tinha sido posto à disposição da Beta-Trans apenas temporariamente, a fim de lhe permitir, enquanto novo operador, começar a exercer a sua atividade de prestação de serviços de assistência no aeroporto de Milão Malpensa, enquanto aguardava o final dos trabalhos de renovação dos espaços atribuídos à Beta-Trans, na sequência de um processo de concurso público no qual tinha igualmente participado a Malpensa Logistica Europa. Por outro lado, segundo a SEA e a Beta-Trans, a Malpensa Logistica Europa já dispunha de espaços destinados a servir de armazenagem, com uma superfície de cerca de 18 000 m^2, aos quais se juntavam dois espaços cobertos de, respetivamente, 2 700 e 3 227 m^2, que permitiam armazenar temporariamente mercadorias ao abrigo das intempéries.

20 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que as duas regulamentações nacionais que transpõem, respetivamente, a Diretiva 2004/17 e a Diretiva 96/67 parecem aplicar-se, *in abstracto*, aos factos do caso vertente.

21 No que diz respeito à aplicabilidade da Diretiva 2004/17, esse órgão jurisdicional considera que a SEA, enquanto gestora do aeroporto de Milão Malpensa, é uma entidade adjudicante obrigada a respeitar a regulamentação relativa aos contratos públicos nos setores especiais. Além disso, a atividade da SEA está abrangida pela categoria das atividades relativas à exploração de uma área geográfica a fim de a pôr aeroportos à disposição das transportadoras aéreas, em conformidade com o artigo 7.º da Diretiva 2004/17. O referido órgãos jurisdicional refere que, por força da jurisprudência nacional, qualquer exploração de espaços (áreas geográficas) aeroportuárias, incluindo, por conseguinte, espaços internos, em ligação com as atividades habitualmente exercidas pelas transportadoras aéreas, entra no âmbito de aplicação material da regulamentação relativa aos setores especiais.

22 O órgão jurisdicional de reenvio deduz daí que os serviços de assistência em escala nos aeroportos, através da exploração de áreas geográficas, entram igualmente no âmbito de aplicação material da referida regulamentação.

23 No entanto, segundo esse órgão jurisdicional, a aplicabilidade da Diretiva 2004/17 poderia entrar em conflito com as disposições específicas do Decreto Legislativo n.º 18/1999 que transpõe a Diretiva 96/67. Com efeito, com fundamento nesta regulamentação, a obrigação de lançar um processo prévio de concurso público aplica-se unicamente à seleção dos prestadores abrangidos pelas categorias de serviços de assistência em escala cujo acesso está sujeito a restrições ou a medidas derrogatórias.

24 O órgão jurisdicional de reenvio precisa, a este respeito, que, segundo as informações de que dispõe, essas restrições ou derrogações não estão atualmente em vigor no que respeita ao aeroporto de Milão Malpensa. Consequentemente, impõe-se, segundo este órgão jurisdicional, admitir a aplicabilidade do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto Legislativo n.º 18/1999, que consagra o livre acesso dos prestadores de serviços ao mercado dos serviços de assistência em escala, sem processo prévio de concurso público, na condição de a repartição dos espaços disponíveis no aeroporto entre os diferentes prestadores de serviços e os diferentes utilizadores que praticam a autoassistência ser efetuada «na medida necessária ao exercício dos seus direitos e a fim de permitir uma concorrência efetiva e leal com base em regras e critérios pertinentes, objetivos, transparentes e não discriminatórios», conforme exige o artigo 16.º, n.º 2, da Diretiva 96/67.

25 Tendo em conta estas considerações, o Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Tribunal Administrativo Regional da Lombardia) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 7.º da Diretiva [2004/17], ao submeter ao regime dos contratos públicos da União as atividades de exploração de uma área geográfica para efeitos de fornecimento de aeroportos às transportadoras aéreas, tal como identificadas pela jurisprudência nacional citada nos n.os 6.4 e 6.5, opõe-se a um regime nacional como o previsto nos artigos 4.º e 11.º do Decreto Legislativo n.º 18/1999, que não prevê um concurso público prévio para qualquer tipo de adjudicação, mesmo temporária, dos espaços destinados para o efeito?»

Quanto à questão prejudicial

26 Através da sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 7.º da Diretiva 2004/17 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que não prevê nenhum processo prévio de concurso para qualquer adjudicação, incluindo temporária, de espaços destinados à assistência aeroportuária em escala.

27 Em conformidade com artigo 7.º da Diretiva 2004/17, figuram entre as atividades às quais esta diretiva se aplica as atividades relativas à exploração de uma área geográfica a fim de a pôr à disposição das transportadoras aéreas nos aeroportos.

28 Todavia, impõe-se examinar a questão de saber se o contrato relativo à colocação à disposição do espaço aeroportuário em causa no processo principal pode estar abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/17.

29 Ora, como salienta, designadamente, a Comissão Europeia, o contrato em causa no processo principal, conforme apresentado pelo órgão jurisdicional de reenvio, não pode ser qualificado de «contrato de serviços», uma vez que a entidade gestora do aeroporto de Milão Malpensa não adquiriu um serviço fornecido pelo prestador mediante remuneração.

30 Não é, além disso, necessário examinar a questão de saber se o referido contrato pode ser qualificado de «concessão», uma vez que, por força do artigo 18.º da Diretiva 2004/17, as concessões de serviços relativas à exploração de uma área geográfica a fim de a pôr à disposição das transportadoras aéreas nos aeroportos estão, de qualquer modo, excluídas do âmbito de aplicação desta diretiva.

31 Por conseguinte, tendo em conta os elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, não se afigura que a adjudicação em causa no processo principal esteja abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2004/17.

32 Ao invés, uma entidade gestora de um aeroporto, como a SEA, está sujeita às disposições da Diretiva 96/67.

33 Resulta do artigo 16.º, n.º 2, da Diretiva 96/67 que a entidade gestora em causa é obrigada a respeitar as exigências que decorrem desta disposição, segundo as quais 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 autoassistência, incluindo os recém-chegados, na medida necessária ao exercício dos seus direitos e a fim de permitir uma concorrência efetiva e leal com base em regras e critérios pertinentes, objetivos, transparentes e não discriminatórios, sem ser todavia obrigada a proceder à organização de um processo prévio de concurso.

34 Por conseguinte, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se, no caso vertente, as condições visadas no número anterior foram respeitadas.

35 Tendo em conta as condições precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 7.º da Diretiva 2004/17 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que não prevê nenhum processo prévio de concurso público para as adjudicações, incluindo temporárias, de espaços destinados à assistência aeroportuária em escala que não sejam acompanhadas do pagamento de uma remuneração pelo gestor do aeroporto.

Quanto às despesas

36 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Nona Secção) declara:

O artigo 7.º da Diretiva 2004/17/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, que não prevê nenhum processo prévio de concurso público para as adjudicações, incluindo temporárias, de espaços destinados à assistência aeroportuária em escala que não sejam acompanhadas do pagamento de uma remuneração pelo gestor do aeroporto.

Assinaturas