COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 14 de Janeiro de 1998

relativa a um processo de aplicação do artigo 86º do Tratado CE

(IV/34.801 FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG)

(Apenas faz fé o texto em língua alemã)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

(98/190/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta o Regulamento nº 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85º e 86º do Tratado [1], com a última redacção que lhe foi dada pelo Acto de Adesão da Áustria, da Finlândia e da Suécia, e nomeadamente o seu artigo 3º,

Tendo em conta a denúncia apresentada à Comissão, em 20 de Julho de 1993, pelas sociedades KLM Royal Dutch Airlines NV, Air France Compagnie Nationale SA e British Airways plc, no sentido de ser declarado, em conformidade com o artigo 3º do Regulamento nº 17, que a sociedade Flughafen Frankfurt/Main AG infringiu o disposto no artigo 86º do Tratado,

Tendo em conta a decisão da Comissão de 10 de Maio de 1994 de dar início a um processo relativamente a este caso,

Após ter dado à empresa em causa a oportunidade de apresentar as suas observações relativamente às acusações formuladas pela Comissão, em conformidade com o nº 1 do artigo 19º do Regulamento nº 17 e do Regulamento nº 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos nºs 1 e 2 do artigo 19º do Regulamento nº 17 do Conselho [2], nomeadamente em três audições orais,

Após consulta do Comité Consultivo em Matéria de Acordos, Decisões e Práticas Concertadas e de Posições Dominantes,

Considerando o seguinte:

[1] JO 13 de 21. 2. 1962, p. 204/62.
[2] JO 127 de 20. 8. 1963, p. 2268/63.

I. OS FACTOS

A. O AEROPORTO DE FRANKFURT

A.1. Flughafen Frankfurt/Main AG — Empresa arguida

(1) A Flughafen Frankfurt/Main AG, «FAG» é a empresa que possui e gere o aeroporto de Frankfurt.

(2) De acordo com o relatório anual da FAG respeitante a 1995, o aeroporto de Frankfurt é o maior da Alemanha e um dos maiores da Europa em termos de voos, tráfego de passageiros e volume de carga.

Em 1995, totalizou 372 587 voos comerciais, um tráfego de 38 191 247 passageiros e um volume de 1 327 865 toneladas métricas de carga. Em comparação com o tráfego total na Alemanha, estes valores representam 23,7 % dos voos comerciais, 34,6 % do trágefo de passageiros e 70,7 % do volume de carga. Relativamente a outros aeroportos europeus, o aeroporto de Frankfurt é o segundo maior em termos de tráfego de passageiros e de movimentos de aeronaves (apenas precedido do aeroporto Heathrow de Londres) e o maior em termos de volume de carga.

(3) Em 1995, a FAG registou um volume de negócios total de 2 316,7 milhões de marcos alemães, 37,7 % dos quais (873 milhões de marcos) resultante da prestação de serviços de assistência em escala.

A.2. Quadro jurídico de gestão do aeroporto de Frankfurt

(4) O quadro jurídico de gestão dos aeroportos na Alemanha encontra-se estabelecido na lei relativa ao tráfego aéreo Luftverkehrsgesetz «LuftVG» de 14

de Janeiro de 1981 e no decreto de autorização do tráfego aéreo (Lufverkehrs-Zulassungs-Ordnung — «Luft VZO» de 13 de Março de 1979. Em conformidade com o artigo 6º da LuftVG, a construção e gestão de aeroportos está sujeita a autorização prévia. O artigo 39º do LuftVZO especifica a autoridade competente para efeitos de autorização. A autorização abrange tanto a construção de aeroportos, como a sua gestão (artigo 42º do LuftVZO).

Nos termos do artigo 45º do LuftVZO que incide sobre as obrigações da entidade gestora do aeroporto, competente a essa entidade garantir a segurança operacional do aeroporto e assegurar a sua adequada gestão. A entidade gestora do aeroporto está obrigada a apresentar à autoridade competente, para aprovação (artigo 43º do LuftVZO), o regulamento da utilização do aeroporto («Flughafenbenutzungsordnung»); esse regulamento é, subsequentemente, publicado pela autoridade competente.

(5) O regulamento de utilização do aeroporto de Frankfurt entrou em vigor em 12 de Abril de 1984, na sequência da sua aprovação, em 16 de Fevereiro de 1984, pelo Ministério dos Assuntos Económicos e da Tecnologia do Estado federado de Hesse.

O regulamento prevê uma disposição de acordo com a qual os serviços de assistência em escala, definidos como «assistência ao tráfego de aeronaves» *(Verkehrsabfertigung der Luftharzeuge)*, podem ser prestados pela entidade gestora do aeroporto a título oneroso, a menos que as partes tenham acordado outra modalidade (secção 2.5). Nesse caso, o equipamento e os veículos de assistência devem ser estacionados no local especificado pela entidade gestora aeroporto, mediante o pagamento de uma taxa. Além disso, a entidade gestora do aeroporto poderá exigir, neste caso, um pagamento pela utilização do aeroporto e das suas instalações.

Algumas disposições específicas previstas no regulamento de utilização do aeroporto de Frankfurt dizem respeito ao abastecimento de combustível (secção 2.8) e à manutenção e limpeza exterior dos aviões (secção 2.9). No que se refere ao abastecimento, está prevista a autorização pela entidade gestora do aeroporto das empresas de abastecimento de combustível. Estas empresas, bem como as transportadoras aéreas, devem respeitar as disposições em matéria de segurança. No que se refere aos grandes trabalhos de manutenção e de limpeza das aeronaves, apenas está previsto que essas actividades sejam efectuadas unicamente nas áreas indicadas para o efeito pela entidade gestora do aeroporto.

(6) A secção 4.1 do regulamento de utilização do aeroporto de Frankurft prevê que qualquer actividade comercial realizada no aeroporto deve ser objecto de um acordo concluído com a entidade gestora do aeroporto, podendo implicar igualmente o pagamento de uma remuneração à entidade gestora. A disposição especifica que as actividades das transportadoras aéreas directamente relacionadas com a exploração da sua frota não são consideradas actividades comerciais.

(7) A gestão do aeroporto de Frankfurt será também influenciada pela Directiva 96/67/CE do Conselho, de 15 de Outubro de 1996, relativa ao acesso ao mercado, da assistência em escala nos aéroportos da Comunidade [1]. Esta directiva prevê, nomeadamente, que, em relação aos aeroportos cujo tráfego anual seja igual ou superior a 3 milhões de passageiros e relativamente a certas categorias de serviços:

— os Estados-membros tomem as medidas necessárias para assegurar aos prestadores de serviços de assistência em escala o livre acesso ao mercado da assistência a terceiros a partir de 1 de Janeiro de 1999 (artigo 6º da directiva); os Estados-membros poderão, todavia, limitar o número de prestadores autorizados (a um mínimo de dois),

— os Estados-membros tomem as medidas necessárias para assegurar o livre exercício da auto-assistência em escala a partir de 1 de Janeiro de 1998 (artigo 7º da directiva); os Estados-membros poderão, todavia, reservar o exercício da auto-assistência (a um mínimo de dois utilizadores); uma vez que a auto-assistência é descrita no diploma de forma restritiva, o exercício da assistência conjunta não é objecto de medidas de liberalização,

— em caso de impossibilidade de abertura do mercado e/ou de exercício da auto-assistência devido a condicionalismos específicos de espaço ou capacidade disponíveis, o Estado-membro em causa poderá decidir, sob reserva de aprovação por parte da Comissão, limitar a um único prestador o exercício da assistência a terceiros (por um período de dois anos, renovável uma única vez) e proibir ou limitar a um único utilizador o exercício da auto-assistência (por um período de três anos, renovável). Os Estados-membros devem notificar à Comissão, pelo menos três meses antes da sua entrada em vigor, qualquer derrogação que concedam com base no nº 1 (nº 3 do artigo 9º da directiva).

Por ofício de 15 de Outubro de 1997, o Estado alemão informou a Comissão de que, em 29 de Setembro de 1997, havia decidido, ao abrigo do nº 1 do artigo 9º da Directiva 96/67/CE, conceder à FAG uma derrogação relativamente às obrigações decorrentes dos artigos 6º e 7º da directiva, respectivamente por um período de dois a três anos (a seguir denominada «decisão da Alemanha de 29

[1] JO L 272 de 25. 10. 1996, p. 36.

de Setembro de 1997»). Através do mesmo ofício, a Alemanha propôs igualmente medidas destinadas a superar os condicionalismos invocados. Este ofício foi registado nos serviços da Comissão em 20 de Outubro de 1997. Um resumo desta decisão foi publicado no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, em conformidade com o disposto no nº 3 do artigo 9º da Directiva 96/67/CE [1].

B. OPERAÇÕES NO AEROPORTO DE FRANKFURT

B.1. **Configuração do aeroporto**

(8) O aeroporto de Frankfurt tem uma forma longitudinal. A área do aeroporto está rodeada de auto-estradas (a norte e a leste), de vias férreas (a sul) e de uma floresta protegida por motivos ambientais (a oeste). Por estas razões, o perímetro do aeroporto não pode ser alargado, o que limita as suas possibilidades de desenvolvimento. No que diz respeito às possibilidades de aumentar o espaço útil no âmbito do perímetro do aeroporto, estas são também limitadas, tendo em conta que a área de 229 hectares de superfície florestada a sudoeste está protegida por razões ambientais e que a área de 179 hectares a sul se encontra actualmente ocupada pela Força Aérea dos Estados Unidos da América (USAF).

(9) As instalações de aterragem e descolagem do aeroporto são constituídas por duas pistas paralelas (a norte e a sul) e uma pista unicamente de descolagem (a oeste), praticamente perpendicular às duas outras.

A zona a norte das pistas principais concentra o essencial dos edíficios aeroportuários, que incluem, nomeadamente, duas aerogares (aerogare 1 e aerogare 2), os Correios alemães, uma área reservada à carga e a outras operações da Lufthansa e uma área-reservatório (destinada ao armazenamento do combustível). A nordeste está situada a área de transporte regional a área *Little League*, recentemente devolvida à FAG e atribuída ao serviço de correio da USAF.

A zona situada a sul das pistas principais, de menor dimensão, está ocupada pela Força Aérea dos Estados Unidos da América (EUA) desde o final da Segunda Guerra Mundial. Não obstante, uma parte dessa zona foi recentemente devolvida à FAG, que para aí transferiu as suas actividades de carga.

(10) As aerogares 1 e 2 apresentam uma forma consideravelmente diferente, em especial pelo facto de a primeira incluir dois «becos sem saída», enquanto a aerogare 2 apresenta uma forma linear. A aerogare 1 é constituída por três áreas de embarque (A, B e C), enquanto a aerogare 2 está dividida em duas zonas (áreas de embarque D e E).

Em termos relativos, cerca de [...] % dos movimentos de aeronaves de passageiros e [...]% do tráfego de passageiros processam-se na aerogare 1 [2].

(11) Actualmente [3], existem 142 pontos de estacionamento no aeroporto de Frankfurt: 49 pontos de estacionamento junto das portas de embarque (36 na aerogare 1 e 13 na aerogare 2), 57 pontos de estacionamento remotos (18 em frente das aerogare 2, 11 em frente da área de embarque A e 28 voltados para a parte ocidental do aeroporto), 11 pontos de estacionamento de transporte regional e 25 pontos de estacionamento de carga. Regra geral, os pontos de estacionamento remotos em frente da aerogare 2 são utilizados para os voos afectados à aerogare 2, enquanto todos os outros pontos de estacionamento remotos são utilizados para os voos afectados à aerogare 1. Podem verificar-se, no entanto, excepções a esta regra.

(12) O aeroporto de Frankfurt está equipado com um sistema central de transporte de bagagem inteiramente automático, instalado no interior da aerogare. Este sistema é utilizado para a triagem e o transporte de bagagem desde os balcões de registo situados na aerogare até às áreas de carga/descarga em pista, bem como para a triagem e o transporte de bagagem em trânsito desde áreas de trânsito *ad hoc* até às áreas de carga/descarga em pista.

(13) Na placa de estacionamento do aeroporto de Frankfurt o tráfego é intenso, o que se deve a um conjunto de factores, nomeadamente, a forma do aeroporto e o número relativamente elevado de pontos de estacionamento remotos.

B.2. **Capacidade do aeroporto**

(14) O aeroporto de Frankfurt tem vindo a ser confrontado com uma procura crescente no que diz respeito às instalações de aterragem e descolagem. Este fenómeno resulta do aumento do tráfego de passageiros (quer de extremo a extremo quer em trânsito) e de carga, bem como da tentativa da FAG de servir o mercado do correio. O limite da FAG em termos de resposta a esta procura é constituído pela capacidade do aeroporto.

(15) A capacidade de um aeroporto é determinada, nomeadamente, pelos seguintes três elementos: capacidade das pistas, capacidade dos pontos de estacionamento e capacidade dos edifícios das aerogares. Em virtude de não poder desenvolver-se para além dos seus actuais limites, a FAG lançou um processo de melhoria contínua das instalações existentes, remodelando a configuração do aeroporto e reconstruindo as suas instalações.

[1] JO C 335 de 6. 11. 1997, p. 7.

[2] Informação fornecida oralmente pela FAG.

[3] *Fonte*: Fraunhofer-Institut für Materialfluß und Logistik, 27 de Junho de 1997, p. 17.

(16) A capacidade das pistas tem constituído, ao longo dos tempos, o factor limitativo do aeroporto de Frankfurt. Dada a impossibilidade de construir um segundo sistema de pistas, por forma a dar resposta à procura crescente (devido à impossibilidade de alargar o perímetro do aeroporto), a FAG construiu uma pista suplementar reservada unicamente à descolagem (operacional desde 1984) e envidou esforços no sentido de maximizar a utilização das pistas de que dispõe. A FAG tem por objectivo aumentar o número máximo de movimentos por hora de 48 (nos anos 70) para 74 (1997) e seguidamente 80 (no ano 2000).

(17) No que diz respeito à capacidade das aerogares, a FAG construiu uma segunda aerogare, estando actualmente em curso a construção de uma extensão da área de embarque A (aerogare 1) em direcção a oeste.

Em consequência destes trabalhos, o número de pontos de estacionamento disponíveis deverá aumentar para 156 no ano 2000, permitindo reduzir a dependência relativamente aos pontos de estacionamento remotos. Os novos desenvolvimentos a nível dos pontos de estacionamento no aeroporto de Frankfurt dizem respeito a 18 portas de embarque adicionais situadas na extensão da área de embarque A e a 4 pontos de estacionamento suplementares situados na ligação entre a aerogare 1 e a aerogare 2.

A capacidade resultante em termos de aerogares e pontos de estacionamento será suficiente para dar resposta ao aumento da capacidade das pistas.

C. SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA EM ESCALA

C.1. **Definição**

(18) Os serviços de assistência em escala abrangem todas as actividades realizadas aquando de uma escala de um avião num aeroporto relativamente ao avião propriamente dito, aos passageiros e à carga. Estas actividades encontram-se enumeradas na lista que integra o contrato-tipo relativo à assistência em escala da Associação do Transporte Aéreo Internacional (IATA).

(19) Regra geral, os serviços de assistência em escala podem ser prestados às companhias aéreas pela entidade gestora do aeroporto, por outra companhia aérea ou por uma empresa independente especializada na prestação deste tipo de serviços (assistência a terceiros). As transportadoras aéreas podem também assegurar os seus próprios serviços de assistência em escala, quer individualmente (auto-assistência) quer em grupo (assistência conjunta).

(20) Os serviços de assistência em escala abrangidos pela presente decisão são os realizados em pista (ou na placa de estacionamento) do aeroporto. Consistem essencialmente nas seguintes operações:

— fornecimento e funcionamento do equipamento necessário ao embarque e desembarque dos passageiros,
— transporte dos passageiros entre a aerogare e a aeronave e vice-versa,
— transporte da tripulação,
— carregamento e descarregamento da bagagem, da carga e do correio,
— transporte, triagem e transferência da bagagem,
— transporte da carga e do correio em pista,
— limpeza da cabina,
— serviço de lavabos e serviço de água,
— reboque da aeronave,
— fornecimento e funcionamento do equipamento necessário à realização das operações acima referidas,
— abastecimento de combustível,
— assistência de restauração (*catering*), incluindo o transporte para e da aeronave.

C.2. **Assistência em escala no aeroporto de Frankfurt**

(21) A FAG estabelece uma distinção de carácter geral entre os serviços prestados no lado chão, em especial os serviços de assistência aos passageiros na aerogare e os serviços de tratamento da carga, e as actividades no lado ar, ou seja, todas as actividades realizadas em pista. Para além destes serviço, a FAG distingue igualmente «outros serviços de fornecimento», que incluem, nomeadamente, o abastecimento de combustível e a restauração, normalmente considerados como integrando os serviços de assistência em escala.

(22) A FAG autorizou a auto-assistência e/ou a assistência a terceiros no que diz respeito aos serviços no lado chão.

Relativamente aos passageiros, as transportadoras podem assegurar as suas próprias actividades no lado chão no aeroporto de Frankfurt. Além disso, todas as companhias aéreas têm o direito de prestar assistência a passageiros de outras companhias aéreas. As companhias aéreas podem também recorrer à FAG para a prestação de serviços de assistência em escala. Não foram autorizados pela FAG quaisquer operadores independentes para a prestação de serviços de assistência em escala a passageiros.

No que se refere aos serviços de tratamento da carga, é autorizada a auto-assistência e a assistência a terceiros a outras companhias aéreas, desde que se processem no lado chão. Várias compahias aéreas recorrem aos serviços prestados pela FAG neste domínio, no qual estão autorizados a operar igualmente prestadores independentes.

Para além disso, a FAG atribuiu concessões a terceiros no que diz rspeito às actividades de abastecimento de combustível, actividades de restauração e certas actividades de âmbito restrito realizadas em pista, tais como remoção de neve e de gelo. A FAG não assegura este tipo de serviços.

(23) No que diz respeito à prestação dos restantes serviços em pista (ou seja, os enumerados no ponto 20, com excepção do abastecimento de combustível, serviços de restauração e remoção de neve e gelo), a FAG recusou autorizar a auto-assistência ou

a assistência a terceiros. Consequentemente, a FAG é o único prestador destes serviços no aeroporto de Frankfurt.

Na sua resposta à comunicação de acusações, a FAG confirmou que havia recusado a concorrentes potenciais o direito de prestarem este tipo de serviços em pista.

(24) A prestação de serviços de assistência em escala pela FAG às transportadoras aéreas baseia-se em contratos celebrados com estas. Estes contratos de assistência em escala têm por modelo o contrato-tipo relativo à assistência em escala da FAG, de 1 de Março de 1983, tendo muitos deles sido objecto de alteração desde 1995.

Os anexos que integram o contrato-tipo relativo à assistência em escala enumeram os serviços a prestar pela FAG à transportadora e as tarifas a aplicar. A lista de actividades é similar, embora não idêntica, à constante do anexo A do contrato-tipo relativo à assistência em escala da IATA.

O nº 2 do artigo 3º do contrato-tipo relativo à assistência em escala prevê uma disposição nos termos da qual a transportadora aérea não designará qualquer outra pessoa, companhia ou organização para a prestação de serviços de assistência em escala que a FAG tenha acordado prestar ao abrigo do referido contrato, execpto em casos especiais determinados pelas partes por mútuo acordo.

(25) Existem, no entanto, excepções ao monopólio da FAG em matéria de prestação de serviços de assistência em pista, motivadas por «razões históricas»:

— a companhia aérea americana Delta Air Lines reservara o direito de exercício da auto-assistência relativamente aos voos que assumiu, em 1991, da companhia aérea americana Pan Am. Este direito ao exercício da auto-assistência, anteriormente pertencente à Pan Am, datava do período subsequente à Segunda Guerra Mundial. Em 1997, a Delta deixou de exercer este direito,

— a companhia aérea SAS efectuava actividades de carregamento e descarregamento manual em pista recorrendo ao seu próprio pessoal. Trata-se de um direito cuja origem histórica se explica pelo facto de ter sido a primeira companhia aérea a assegurar, após a Segunda Guerra Mundial, serviços de transporte aéreo puramente comerciais. A SAS renunciou ao exercício da auto-assistência às suas aeronaves em 1995,

— a empresa de serviço de distribuição expresso Federal Express dispunha do direito de prestar um determinado número de actividades em pista em regime de auto-assistência.

(26) O âmbito de aplicação da presente decisão circunscreve-se às actividades realizadas em pista (a seguir denominadas «assistência em pista»), relativamente às quais a FAG não autorizou o exercício da auto-assistência, nem prestadores independentes de serviços de assistência a terceiros.

D. POSSIBILIDADE MATERIAL DE ADMISSÃO DE CONCORRÊNCIA NO QUE DIZ RESPEITO ÀS OPERAÇÕES DE ASSISTÊNCIA EM PISTA

D.1. **Análise geral**

(27) A FAG apresentou como argumento o facto de o espaço disponível em pista não ser suficiente para autorizar o exercício da auto-assistência, nem acolher outros prestadores de serviços de assistência em pista. Na perspectiva da FAG, o seu monopólio justifica-se pelas seguintes razões:

— o espaço actualmente disponível em pista é insuficiente para estacionar o equipamento de assistência em escala de mais de um prestador; a autorização da auto-assistência ou de um concorrente obrigaria assim ao encerramento de pontos de estacionamento, o que provocaria uma redução da capacidade do aeroporto. Esta situação afectaria ainda a capacidade de resposta do aeroporto face à procura prevista no futuro,

— a densidade do tráfego aumentaria para um nível intolerável, deteriorando assim o nível de segurança e o tempo mínimo de ligação, actualmente de 45 minutos.

(28) A FAG apresentou vários relatórios de consultores, elaborados pela Netherlands Airport Consultant BV (NACO) e pelo Frauhofer Institut Materialfluß und Logistik (Fraunhofer).

Por seu turno, a Comissão criou um grupo de peritos técnicos (a seguir denominado «GPT»), composto por representantes da FAG e dos autores das denúncias. O grupo foi presidido pelo Sr. Penwarden, um perito designado pela Comissão. Dado não ter sido possível chegar a uma conclusão unânime, o persidente do GPT apresentou um relatório da sua inteira responsabilidade (a seguir denominado «relatório Penwarden»). A FAG apresentou um relatório independente.

Subsequentemente, a Comissão designou o Professor Doganis, director do Grupo de Transportes Aéreos do College of Aeronautics da Universidade de Cranfield, como novo perito independente. O Professor Doganis apresentou igualmente um relatório (a seguir denominado «relatório Cranfield»).

As conclusões respeitantes às questões levantadas por este caso e os resultados destes relatórios são seguidamente apresentados de forma resumida.

D.2. **Áreas de estacionamento**

D.2.1. *Análise geral*

(29) A FAG argumentou que a introdução de concorrência no aeroporto de Frankfurt não deveria ser efectuada segundo um princípio de áreas reservadas (de acordo com o qual seria atribuído a cada prestador um conjunto de pontos de estacionamento previamente determinado), mas sim numa base de afectação flexível. Este último ponto não suscita controvérsia.

(30) Partindo desta premissa, a admissão da auto-assistência e/ou de outros prestadores de serviços de assistência a terceiros poderá aumentar as necessidades de espaço de estacionamento. A principal razão resulta do facto de o volume total de equipamento necessário para a prestação de serviços em pista ser frequentemente mais elevado se existir uma multiplicidade de prestadores do que em casdo de monopólio (sendo, por conseguinte, necessária uma maior área de estacionamento para instalar o referido equipamento).

A necessidade de equipamento adicional resulta da ausência de economias de escala e de âmbito. O volume total de equipamento de assistência em escala está estreitamente relacionado com o volume de tráfego em período de pico. Em condições de monopólio, o volume de equipamento é determinado pelas necessidades do aeroporto em período de pico. Pelo contrário, em condições de concorrência, o volume do equipamento resulta da soma do equipamento dos vários prestadores, por seu turno determinada em função das necessidades respectivas de cada prestador em período de pico. Obviamente, os períodos de pico dos vários prestadores não coincidem necessariamente com o período de pico do aeroporto, o que dá origem a um maior volume total de equipamento. Por outras palavras, a concorrência provoca um «excesso de equipamento» estrutural, que se traduz numa necessidade suplementar de espaço de estacionamento.

Além disso, a FAG alegou que a admissão da auto-assistência e/ou a autorização de outros prestadores independentes de assistência a terceiros conduziria a uma redução do espaço de estacionamento disponível (em especial, devido à menor possibilidade de utilizar as áreas de preparação como espaço de estacionamento). Assim, será feita referência seguidamente às necessidades de espaço adicional em termos brutos e líquidos, tomando as últimas em consideração esta reduzida disponibilidade de espaço.

(31) A FAG referiu que a admissão da auto-assistência ou a autorização de outros prestadores de assistência em pista não era possível, em virtude de não haver espaço suficiente para estacionar o respectivo equipamento. Para verificar esta última afirmação, é indispensável determinar a relação entre as necessidades em termos de espaço de estacionamento (a seguir denominadas «necessidades de espaço») e a área disponível para estacionamento (a seguir denominada «espaço disponível»).

Deve sublinhar-se que os vários relatórios transmitidos à Comissão ou apresentam conclusões contraditórias ou, pelo menos, não são totalmente coerentes entre si. Tal não surpreende, visto que estas estimativas se baseiam num conjunto de pressupostos (especialmente em termos de carteira de clientes) que influenciam em larga medida os seus resultados.

Consequentemente, foi necessário ter em conta várias outras considerações, por forma a chegar a uma posição definitiva (ver apreciação jurídica).

D.2.2. *Os relatórios dos peritos*

D.2.2.1. Os peritos designados pela FAG

(32) No seu relatório a NACO concluiu que não existe espaço de estacionamento suficiente no aeroporto de Frankfurt para admitir um ou mais prestadores suplementares.

A NACO avalia em aproximadamente [...] m^2 o espaço disponível ([1]), sendo o espaço necessário em condições de monopólio de cerca de [...] m^2 e de cerca de [...] m^2 no caso de ser admitido um prestador de serviços adicional ([2]).

O espaço de [...] m^2 disponível foi calculado em termos de disponibilidade teórica com base em mapas e resulta da soma de [...] m^2 de áreas de estacionamento disponíveis, [...] m^2 de áreas de preparação, [...] m^2 de áreas de armazenamento móvel na proximidade dos hangares de carga e [...] m^2 de zona-tampão. Este valor toma igualmente em consideração uma redução do espaço de estacionamento disponível de cerca de 4 300 m^2 (2 697 + 1 630), actualmente utilizados como zona-tampão, na sequência da transferência das actividades ce carga para sul ([3]).

Para calcular as necessidades de espaço, a NACO avaliou o equipamento total necessário em condições de monopólio e em condições de concorrência. Seguidamente, calculou a superfície ocupada pelo referido equipamento e, por último, o espaço total de estacionamento necessário, multiplicando esta última superfície por dois factores (respectivamente 1,30 e 1,34, num total de 1,75), a fim de ter em conta a área de reserva necessária em redor do equipamento e a área necessária ao seu funcionamento.

([1]) NACO, apresentação na audição oral. Os estudos anteriores da NACO apresentam outros resultados, cujos valores variam entre cerca de 130 000 m^2 e cerca de 148 000 m^2. A NACO considerou também, implicitamente, que o espaço disponível total depende das condições do mercado (ou seja, situação de monopólio ou de concorrência).
([2]) NACO, 14 de Maio de 1997 e apresentação na audição oral.
([3]) NACO, 14 de Maio de 1997, p. 11.

O valor de [. . .] m² de espaço necessário toma em consideração o facto de, em 1997, a Delta ter reduzido o seu número de voos para Frankfurt e de os seus serviços de assistência serem actualmente assegurados pela FAG. As antigas faixas horárias da Delta foram ocupadas por outras companhias aéreas, cuja assistência a NACO pressupõe ser assegurada pela FAG. Anteriormente à decisão da Delta de reduzir os seus voos e cessar a auto-assistência em 1997, as necessidades de espaço eram estimadas em cerca de [. . .] m².

O espaço que seria necessário em condições de concorrência foi calculado como a soma do espaço actualmente necessário à FAG ([. . .] m²) e das necessidades de espaço adicional líquido de um outro prestador (32 000 m²).

A NACO avaliou igualmente o espaço necessário e disponível no ano 2000. Nenhuma das estimativas refere expressamente uma situação em que a FAG opere paralelamente a um ou dois prestadores independentes. Não obstante, todas as simulações revelam que, em qualquer caso, a situação em termos de espaço registará um agravamento de cerca de 2 000 a 3 000 m² no ano 2000.

(33) O Instituto Fraunhofer avaliou a situação implicitamente recomendada pela Universidade de Cranfield (ou seja, FAG mais dois prestadores na aerogare 2), tendo concluído pela inexistência de espaço suficiente na aerogare 2.

O Instituto adoptou o mesmo método que a NACO. De acordo com a sua avaliação, as necessidades de espaço aumentariam de aproximadamente [. . .] m² em condições de monopólio para cerca de [. . .] m² se fossem admitidos dois prestadores adicionais ([1]). Esta procura suplementar de espaço está concentrada na aerogare 2, na qual as necessidades em termos de área de estacionamento aumentariam ([2]) de cerca de [. . .] m² para aproximadamente 29 000 m², sendo a área disponível de cerca de [. . .] m². O défice de espaço resultante, de cerca de 11 000 m², deve ser adicionado ao défice de espaço de cerca de 1 000 m² na zona de carga.

Além disso, o Instituto Fraunhofer sublinha que este défice verificado na aerogare 2 terá repercussões a nível da aerogare 1, pelo facto de existir actualmente um défice estrutural em termos de espaço na aerogare 1 (cerca de 2 000 m² na zona reservada aos passageiros e 6 000 m² na zona de carga), que até ao momento tem sido compensado recorrendo aos pontos de estacionamento e/ou às áreas de reserva da aerogare 2. Esta compensação deixaria consequentemente de ser possível.

D.2.2.2. Os peritos designados pela Comissão

(34) O Sr. Penwarden conclui pela possibilidade de admissão de concorrência a nível dos serviços de assistência em pista ([3]). Não obstante, dado que o seu relatório data de 1995 e que a FAG tem vindo a remodelar continuamente a configuração do aeroporto, estas conclusões poderão estar desactualizadas.

O Sr. Penwarden não avança qualquer estimativa quanto às necessidades de espaço mas parte do princípio de que se situam entre o valor apresentado pela FAG (cerca de [. . .] m²) e o valor apresentado pelos autores das denúncias (cerca de 120 000 m²). Considera que o valor apresentado pela FAG constitui a «hipótese mais negativa» e refere que esse valor seria coberto por cerca de 285 000 m² de espaço disponível.

Estes 285 000 m² resultam da soma de [. . .] m² (estimados pela FAG em 1995) 25 300 m² de espaço de estacionamento adicional (nas seguintes áreas: centro de carga, área 22, pista de transporte regional, área adjacente LCC, zona relvada a sul do centro de carga e da aerogare 2) e 94 460 m² de áreas de preparação. Além disso, o Sr. Penwarden sublinha ainda que pode ser obtido espaço na área de correio atribuída à USAF (5 000 a 6 000 m²), na área *Little League* (20 000 m²), e na parte sul da base da USAF (área extensiva).

(35) A Universidade de Cranfield conclui pela existência de espaço suficiente para admitir múltiplos prestadores de assistência em pista no aeroporto de Frankfurt ([4]).

A Universidade de Cranfield avalia as necessidades de espaço de estacionamento em condições de concorrência na assistência em pista em cerca de 104 000 m². Este valor resulta de um cálculo-tipo aplicado empiricamente por um dos principais aeroportos do Reino Unido, partindo do pressuposto de que as necessidades de espaço de estacionamento correspondem a uma determinada percentagem de pontos de estacionamento de aeronaves (12 % para pontos de estacionamento destinados a aeronaves de pequena capacidade e 22 % para pontos de estacionamento destinados a aeronaves de grande capacidade).

O espaço disponível para estacionamento está estimado em 174 000 m², tendo esta superfície sido calculada com base num valor fornecido pela FAG e ajustado na sequência de uma inspecção visual das instalações. A estimativa de 174 000 m² resulta da soma de [. . .] m² do actual espaço de estacionamento declarado e [. . .] m² que serão disponibilizados num futuro próximo (área a norte da extensão da área de embarque A, área V4 e zonas de carga 4, 5 e 6), após subtracção de [. . .] m² necessários à construção de novas instalações.

A Universidade de Cranfield refere ainda que, mesmo se — como segerido pela FAG e pelos seus consultores — fosse necessário encerrar um certo

([1]) Fraunhofer, 27 de Junho de 1997, p. 41 e anexo 15.
([2]) Fraunhofer, 27 de Junho de 1997, pp. 38 e 41 e apresentação oral, gráfico p. 8.
([3]) *Fonte*: relatório Penwarden, Abril de 1995.
([4]) *Fonte*: relatório Cranfield, Junho de 1997.

número de pontos de estacionamento, por forma a «criar» espaço de estacionamento adicional, em caso algum esse encerramento teria repercussões sobre a capacidade global do aeroporto, uma vez que a actual condicionante em termos de capacidade é a capacidade das pistas [a experiência demonstrou que o número de pontos de estacionamento é suficiente para dar resposta a uma procura correspondente a 85 a 90 movimentos por hora [1]].

Finalmente, no que diz respeito ao futuro, a Universidade de Cranfield considera que até 1999 não deverá ocorrer qualquer alteração drástica e que as eventuais necessidades em termos de espaço adicional serão compensadas, nomeadamente, através de uma menor dependência em relação aos pontos de estacionamento remotos.

D.2.3. *Avaliação dos relatórios pela Comissão*

D.2.3.1. NACO

(36) No que diz respeito ao cálculo das necessidades de espaço, os factores de multiplicação de 1,30 e 1,34 (totalizando 1,75) utilizados pela NACO não foram explicados.

Durante a audição, o representante da NACO reconheceu que estes factores não correspondem a qualquer norma do sector, tendo antes sido desenvolvidos para o presente caso. Não foi fornecida qualquer outra explicação para além do facto (comunicado pela FG posteriormente) de estes factores resultarem de uma média (ponderada) dos factores aplicáveis individualmente a qualquer peça de equipamento.

A título comparativo, a NACO sublinhou que a Universidade de Cranfield partiu, implicitamente, de um factor mais baixo, de 1,24, que também não constitui uma norma do sector, o que revela o carácter arbitrário destes factores.

(37) Não obstante, a metodologia da NACO conduz automaticamente a uma sobreavaliação das necessidasdes de espaço.

Trata-se de um método que se baseia no pressuposto de que as áreas de estacionamento devem ser concebidas para estacionar todo o equipamento simultaneamente. Por outras palavras, parte-se do princípio de que, ao longo do dia, todo o equipamento é mantido nas áreas de estacionamento, enquanto todos os pontos de estacionamento permanecem ocupados por aviões que não estão a ser objecto dos serviços de assistência de qualquer dos prestadores. Trata-se, obviamente, de uma situação extremamente improvável. Na realidade, durante o dia, a larga maioria do equipamento encontra-se quer em deslocação, quer em utilização nos aviões. Esta situação verifica-se especialmente em aeroportos tais como o aeroporto de Frankfurt, que mantêm uma intensa actividade ao longo de todo o dia. O único momento em que grande parte do equipamento não é utilizada é durante a noite. Não obstante, durante a noite, o equipamento poderia ser facilmente estacinado, por exemplo, em postos de estacionamento desocupados.

(38) A NACO sobrestima igualmente o impacto da concorrência (32 000 m²).

— Em primeiro lugar, a estimativa da NACO relativa ao espaço adicional necessário no caso de ser admitido um prestador suplementar em comparação com a situação de monopólio (32 000 m²) não é correcta. Os 32 000 m² não representam apenas as necessidades de espaço adicional líquido de um prestador suplementar, mas sim uma situação em que a Delta e um prestador independente operassem, em comparação com a situação de monopólio [2]. As necessidades de espaço adicional líquido atribuíveis à Delga ([. . .] m²) não deveriam ser adicionadas às necessidades de espaço adicional líquido atribuíveis ao prestador suplementar, por duas razões. Em primeiro lugar, porque não resultam da presença de um prestador suplementar, mas sim da presença da Delta e, em segundo lugar, porque a Delta cessou a auto-assistência, estando as necessidades de espaço atribuíveis à prestação de serviços de assistência aos voos da Delta já incluídas nos [. . .] m² necessários à FAG. As necessidades de espaço adicional líquido de um prestador independente em comparação com as condições de monopólio deveriam, por conseguinte, ser de cerca de 18 500 m² = [. . .].

  Deve também referir-se que a NACO havia calculado anteriormente que, na altura em a Delta praticava ainda auto-assistência, a presença de um terceiro prestador independente teria implicado uma necessidasde de espaço adicional de cerca de [. . .] m² ([. . .] m²) [3].

  Na actual situação (em que a FAG é o único prestador, em virtude de a Delta ter abandonado as suas actividades de assistência em escala), era de prever que as necessidades totais de espaço aumentassem *ceteris paribus* para menos de 165 000 m² ([. . .]) e não para o valor apresentado pela NACO de [. . .] m² (que excede mesmo o valor apresentado na hipótese hipótese «FAG mais Delta mais um terceiro prestador»).

— Em segundo lugar, a própria estimativa inicial da NACO de [. . .] m² de espaço adicional em termos brutos também se afigura excessiva.

[1] *Fonte*: audição oral, ver relatório p. 43.

[2] NACO, 14 de Maio de 1997, p. 19. Não havendo referência em contrário, todos os valores citados neste parágrafo provêm da mesma fonte.

[3] NACO, 27 de Outubro de 1995, pp. 32 e 33.

As várias estimativas apresentadas pela NACO parecem apontar para o facto de o espaço adicional em termos brutos ocupado pela Delta antes da redução do seu número de voos ser de [...] m² [calculado como o espaço total necessário numa situação em que a Delta praticasse a auto-assistência: [...] m² menos o espaço total necessário se a FAG assegurasse, em exclusivo, o mesmo número de voos (1): [...] m²].

A Delta assegurava assistência a cerca de 3 % dos aviões, valor que atingia, no entanto, cerca de 13,4 % quando avaliado em período de pico (2) (a Delta operava unicamente entre as 8 horas e as 14 horas). Estes valores constituem uma boa aproximação às quotas de mercado e períodos de pico previstos resultantes da entrada de um novo prestador (respectivamente, 7,8 % e 12,4 %, sendo este último valor o que influencia o nível de equipamento total necessário).

Tendo em conta o que precede e a menos que se parta da premissa de que o novo prestador assegurará serviços à totalidade dos diferentes tipos de aeronaves (necessitando, por conseguinte, de todos os tipos de equipamento), o que é improvável, a estimativa de [...] m² afigura-se excessiva.

(39) Finalmente, sublinha-se que a situação no final do século não deverá diferir consideravelmente da actual.

D.2.3.2. Fraunhofer

(40) Dado que os estudos do Instituto Fraunhofer se baseiam nos mesmos pressupostos que os estudos realizados pela NACO, as observações apresentadas no ponto 36 relativamente à metodologia da NACO são também aplicáveis a este Instituto.

(41) Para além disso, o Instituto Fraunhofer considera que a presença de dois prestadores, cuja quota de mercado agregada se situará entre 30 % e 35 % (avaliação feita com base no número de movimentos ou no número de passageiros destinatários dos serviços), provocaria um aumento de 107 % do equipamento total necessário na aerogare 2 (percentagem calculada com base na superfície ocupada). Esta estimativa é provavelmente demasiado pessimista.

Dependendo das premissas de base, por exemplo, se os períodos de pico de cada prestador de assistência em escala coincidem com os períodos de baixa dos outros prestadores de assistência em escala, tal aumento será, certamente, possível do ponto de vista material. Não obstante, trata-se de uma situação altamente improvável, uma vez que, num mercado livre, a lógica económica induzirá os novos concorrentes a seleccionarem os seus clientes de forma a poderem optimizar a utilização do seu equipamento (assegurando, por conseguinte, uma limitada flutuação da sua actividade).

(42) Finalmente, a abordagem adoptada pelo Instituto Fraunhofer para efeitos de cálculo da relação a nível das aerogares (isto é, distinta para a aerogare 1 e para a aerogare 2) é questionável. Na realidade, não existem quaisquer barreiras físicas entre as duas zonas, o que implica que o equipamento necessário a uma das aerogares pode ser estacionado na outra (como já sucede actualmente de acordo com o relatório Fraunhofer). Consequentemente, a abordagem seguida por este Instituto é desnecessariamente demasiado pormenorizada.

D.2.3.3. Penwarden

(43) Tendo em conta o tempo transcorrido, o relatório Penwarden parece estar desactualizado, não sendo, por conseguinte, necessárias grandes observações a seu respeito. Não obstante, a questão levantada pelo Sr. Penwarden relativamente à utilização das áreas de preparação merece um comentário.

(44) A utilização extensiva de áreas de preparação para o estacionamento do equipamento por longos períodos — como sugerido pelo Sr. Penwarden — seria problemática no aeroporto de Frankfurt em condições de concorrência, pelo facto de a utilização das áreas de preparação como áreas de estacionamento ser relativamente fácil de organizar se os prestadores operarem numa base de «pontos de estacionamento atribuídos» (excluída neste caso por razões de flexibilidade), mas mais difícil noutras circunstâncias.

Contudo, a simulação do plano do voos apresentado pelo Instituto Fraunhofer (3) permite inferir que existem vários pontos de estacionamento atribuídos *de facto* à Lufthansa: [...] totalmente atribuídos e [...] atribuídos praticamente na sua totalidade (apenas um voo por semana não pertencente à Lufthansa). Este número poderia, muito provavelmente, ser aumentado pela entidade gestora do aeroporto sem que tal afecte materialmente a eficiência de aeroporto. Isto implica que as áreas de preparação que correspondem a estes pontos de estacionamento (ou a parte dos mesmos) poderiam ser utilizadas como áreas de estacionamento pela empresa responsável pela prestação de assistência à Lufthansa. Esta opinião é aparentemente partilhada pela NACO, que inclui algumas áreas de preparação entre as áreas de estacionamento.

D.2.3.4. Universidade de Cranfield

(45) A Universidade de Cranfield sobrestima o espaço disponível para efeitos de estacionamento.

Tal não se deve ao facto — avançado pela FAG — de a Universidade ter procedido a uma dupla contagem dos [...] m². A razão reside no facto de que, ao calcular o espaço disponível actualmente mais/menos a evolução no futuro próximo, a

(1) NACO, 14 de Maio de 1997, p. 2. Não havendo referência em contrário, todos os valores citados neste parágrafo provêm da mesma fonte.

(2) NACO, 27 de Outubro de 1995, p. 7.

(3) Fraunhofer, 27 de Junho de 1997, último anexo.

Universidade de Cranfield deveria ter partido do valor referido pela FAG (1) de [...] m², em vez do valor calculado pela NACO de [...] m². O valor estabelecido pela FAG é o que melhor correspondia à realidade na altura em que a Universidade de Cranfield inspeccionou a placa de estacionamento do aeroporto de Frankfurt. O espaço disponível total deveria, por conseguinte, ser de 164 000 m².

(46) No que se refere às necessidades de espaço, é aplicável à Universidade de Cranfield a crítica feita no considerando 36 relativamente à NACO, uma vez que o método de cálculo utilizado não parece ser reconhecido como uma norma do sector.

D.3. **Densidade do tráfego e segurança**

(47) A FAG argumentou que a admissão de concorrência a nível da assistência em pista daria origem a um aumento da densidade do tráfego. Ora, uma maior densidade do tráfego provocaria necessariamente maiores atrasos (devido aos mais longos períodos de deslocação na placa de estacionamento) e uma deterioração das condições de segurança (em virtude de um maior número de acidentes).

(48) Em apoio deste argumento, a FAG apresentou simulações realizadas por computador.

A primeira simulação apresentada pela FAG (2) estabelecia uma comparação entre a situação de monopólio e uma situação de concorrência entre quatro prestadores. A simulação revelava, entre outros aspectos, que o número de movimentos (calculado nas 20 intersecções com tráfego mais intenso) aumentaria em média 18 % (sendo a variação em cada intersecção de cerca de −13 % a +40 %).

Todavia, a FAG apresentou, subsequentemente, uma segunda simulação (3), estabelecendo uma comparação entre (FAG + Delta) e (FAG + Delta + um prestador independente), que concluía pela inexistência de alterações significativas entre as duas situações. As restantes simulações apresentadas pela FAG também não apontavam para alterações substanciais induzidas pela introdução de concorrência.

(49) Este último ponto parece confirmar a posição da Universidade de Cranfield, segundo a qual, mesmo que a presença de prestadores de assistência em escala adicionais venha a implicar muito provavelmente um maior volume de equipamento, este volume mais elevado não deverá dar origem a uma maior densidade de tráfego. Pelo contrário, assistir-se-á muito possivelmente, no futuro, a uma diminuição dos fluxos de tráfego, graças à menor dependência prevista relativamente aos pontos de estacionamento remotos.

(50) A Universidade de Cranfield sublinhou, no entanto, que a admissão de um número excessivo de prestadores pode dar origem a uma deterioração das condições de segurança. A razão deriva do facto de a segurança estar relacionada com o nível de formação do pessoal e de um prestador com uma quota de mercado demasiado reduzida ter tendência para formar insuficientemente o seu pessoal. Por conseguinte, o relatório da Universidade de Cranfield recomendava a fixação de um limite de três prestadores (FAG + 2), por forma a permitir uma dimensão de mercado suficiente para todos eles.

(51) A Universidade de Cranfield referia, por último, a necessidade de prestar uma atenção especial ao núcleo da aerogare 1 (ou seja, a aerogare no seu conjunto, com excepção da ligação à aerogare 2 e à parte norte da área de embarque A), que apresenta condicionalismos (e congestionamentos) a nível do sistema viário interno, resultantes da configuração da aerogare. A presença de um segundo prestador com uma reduzida quota de mercado na parte da aerogare 1 em que é prestada assistência aos voos não pertencentes à Lufthansa (em especial no «beco sem saída» constituído pela extremidade oriental da área de embarque B e da área de embarque C) implicaria deslocações do equipamento susceptíveis de provocar um bloqueamento do sistema viário interno.

D.4. **Tempo mínimo de ligação (TML)**

(52) Por TML entende-se o tempo mínimo necessário para um passageiro e a respectiva bagagem poderem apanhar um voo de ligação. Um TML reduzido constitui um importante factor competitivo num aeroporto de trânsito, como o aeroporto de Frankfurt.

A FAG assegura um TML de 45 minutos, um dos mais reduzidos da Europa. O sistema automático de transporte da bagagem desempenha um papel crucial neste contexto, uma vez que permite assegurar o transporte de uma bagagem de uma extremidade do aeroporto à outra no espaço de 20 minutos.

(53) A FAG argumentou que a introdução de concorrência afectará negativamente o TML. Na sua perspectiva, os prestadores independentes não poderão assegurar a transferência dos passageiros e respectivas bagagens tão rapidamente quanto a FAG.

II. **APRECIAÇÃO JURÍDICA**

A. OS MERCADOS E A POSIÇÃO DOMINANTE

(54) Na presente decisão estão implícitos dois mercados distintos. Trata-se, por um lado, do mercado da disponibilização de instalações aeroportuárias de aterragem e descolagem de aeronaves na zona de Frankfurt (ou seja, o aeroporto de Frankfurt) no qual a FAG abusa da sua posição dominante e, por outro, do mercado da prestação de serviços de assistência em pista no aeroporto de Frankfurt, em que se repercutem os efeitos desse abuso de posição dominante.

(1) FAG, carta de 16 de Maio de 1997.
(2) NACO, 18 de Junho de 1997, p. 50.
(3) NACO, 17 de Fevereiro de 1995, p. 44.

A.1. **O mercado da disponibilização de instalações aeroportuárias no aeroporto de Frankfurt**

A.1.1. *Definição do mercado*

(55) O mercado do serviço relevante é constituído pela disponibilização de instalações aeroportuárias que permitem a aterragem e descolagem de aeronaves. Estas instalações são fornecidas pelas entidades de gestão dos aeroportos, que cobram tarifas pelo serviço prestado.

(56) O mercado geográfico relevante é o aeroporto de Frankfurt.

— Uma companhia aérea que pretenda prestar serviços de transporte aéreo de extremo a extremo, com partida ou destino a uma cidade ou região específica no perímetro abrangido pela cidade de Frankfurt e respectiva periferia, não dispõe de qualquer possbilidade de opção entre diferentes aeroportos em direcção ou a partir dos quais possa prestar os serviços em causa. Não existem outros aeroportos de dimensão internacional na proximidade de Frankfurt susceptíveis de serem considerados substituíveis para a prestação de serviços de transporte aéreo de extremo a extremo, com partida e destino a Frankfurt e respectiva região periférica. Para além de uma certa distância, os aeroportos não podem, numa perspectiva realista, ser considerados substituíveis no que diz respeito ao tráfego de extremo a extremo. É o caso dos aeroportos internacionais mais próximos (Schiphol de Amesterdão e aeroporto de Zurique), localizados a mais de 300 km de Frankfurt.

— A concorrência entre aeroportos só é significativa na medida em que um aeroporto constitua um ponto central, isto é, um ponto de correspondência para voos de ligação. A FAG chamou a atenção para a importância do aeroporto de Frankfurt enquanto aeroporto central, referindo que [...] % do número total de passageiros no aeroporto de Frankfurt são passageiros em trânsito.

  Neste contexto, existe uma relação de concorrência entre um vasto número de aeroportos europeus de grande dimensão no que diz respeito a uma parte do tráfego global, designadamente, o tráfego não directo que utiliza o aeroporto como ponto de correspondência.

  Todavia, o tráfego de correspondência não representa a totalidade do tráfego num aeroporto que é constituído, na sua maioria, por tráfego relativamente ao qual o aeroporto em causa é relevante como ponto de origem ou ponto de destino. Este é também o caso do aeroporto de Frankfurt, tendo em conta que — com base no valor acima referido apresentado pela FAG — aproximadamente [...] % dos passageiros do aeroporto são passageiros de extremo a extremo. Além disso, a Comissão considera que, mesmo no que respeita ao tráfego não directo, em que um determinado aeroporto é utilizado como ponto central, o grau de substituibilidade está, não obstante, limitado a uma pequena parte do tráfego total do aeroporto. Existirá um maior grau de substituibilidade para as companhias aéreas não europeias do que para as companhias europeias, dado que estas tendem a eleger como aeroporto central um aeroporto do seu país de origem. Afigura-se, por exemplo, improvável que a Lufthansa escolha o seu aeroporto central fora da Alemanha, uma vez que a rede desta transportadora inclui, naturalmente, várias rotas nacionais, e não parecer haver qualquer aeroporto alemão que constitua uma alternativa apropriada para funcionar como ponto central da Luthansa (pelo menos a curto prazo).

— Tendo em conta o facto de mais de 60 % da totalidade dos passageiros em trânsito no aeroporto de Frankfurt serem passageiros de Lufthansa, a substituibilidade entre o aeroporto de Frankfurt e outros aeroportos europeus de grande dimensão pode ser estimada em aproximadamente 15 % a 20 % do total de passageiros do aeroporto de Frankfurt.

A.1.2 *Parte substancial do mercado comum*

(57) O aeroporto de Frankfurt constitui uma parte substancial do mercado comum.

No proceso «Porto de Génova» acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1991, processo C-179/90 [1], o Tribunal de Justiça considerou como parte substancial do mercado comum o mercado da organização das actividades portuárias relacionadas com a carga normal no ponto de Génova e a execução dessas actividades. Neste acórdão, o Tribunal tomou especialmente em consideração o volume de tráfego no porto em causa e a sua importância relativamente ao volume global de importações e exportações por via marítima com proveniência e destino a Itália, o Estado-membro em questão.

(58) Neste contexto, o aeroporto de Frankfurt pode ser considerado como constituindo uma parte substancial do mercado comum. Trata-se do maior aeroporto internacional da Alemanha, que representa, o maior volume de tráfego em termos de passageiros, carga ou movimentos comerciais de aeronaves (ver considerando 2).

A.1.3. *Posição dominante*

(59) Com base na legislação aplicável nesta matéria, a FAG tem o monopólio de exploração do aeroporto de Frankfurt enquanto instalação destinada à aterragem e descolagem de aeronaves.

[1] Colectânea 1991, p. I-5889.

De acordo com o acordão do Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1985, processo 311/84 («Télémarketing») [1], o artigo 86º é aplicável a empresas em posição dominante num mercado específico, mesmo no caso de a referida posição dominante não derivar da actividade da empresa propriamente dita, mas sim do facto de, em virtude de disposições legislativas, não haver concorrência ou haver apenas uma concorrência muito limitada no mercado em causa.

A.1.4. *Conclusão*

(60) A FAG tem um monopólio no mercado da disponibilização de instalações de aterragem e descolagem de aeronaves no aeroporto de Frankfurt. A FAG tem uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum.

Na sua resposta à comunicação de acusações, a FAG reconheceu que tem uma posição dominante no mercado da disponibilização de infra-estruturas aeroportuárias e que o aeroporto de Frakfurt constitui, por um lado, o mercado geográfico relevante e, por outro, uma parte substancial do mercado comum.

A.2. **O mercado da prestação de serviços de assistência em escala no aeroporto de Frankfurt**

A.2.1. *Definição do mercado*

(61) Para efeitos da presente decisão, o outro mercado de serviços em causa é constituído pela prestação de serviços de assistência em pista fornecidos pela FAG, ou seja, os serviços de assistência em pista enumerados no ponto 20, com exclusão do abastecimento de combustível e dos serviços de restauração.

(62) Dado que os serviços de assistência em pista incluem várias actividades (ver *supra*), não constituem um todo homogéneo. Os serviços em causa, embora se processem na sua totalidade em pista, implicam regra gera, um saber-fazer técnico e operacional específico, e respondem a diferentes exigências. Não está pois excluído que cada serviço possa ser considerado um mercado de serviços distinto.

No entanto, o âmbito da presente decisão abrange todos os serviços prestados pela FAG num base exclusiva e o facto de se considerar estes serviços como constituindo um único mercado não afecta a apreciação do abuso de posição dominante. Assim será feita referência a «serviços de assistência em pista» no seu conjunto.

(63) Os serviços de assistência em pista têm de ser prestados, na sua larga maioria, no momento da escala de um avião num aeroporto, não podendo, consequentemente, estar localizados noutro aeroporto. São concebíveis algumas excepções. Por exemplo, no caso de dois voos de pequeno curso consecutivos, pode não ser necessária a prestação do serviço de água e/ou lavabos no aeroporto de escala. No entanto, tal parece constituir um caso muito excepcional e a opção tenderá a ser, com toda a probabilidade, também influenciada por outros factores, tais como o horário dos voos da transportadora em causa, influenciado, por seu turno, pela disponibilidade de faixas horárias um determinado aeroporto. Desta situação resulta uma insuficiente substituibilidade no que se refere ao mercado da prestação de serviços de assistência em pista, devendo por conseguinte considerar-se, neste contexto, que o mercado geográfico relevante é constituído pelo aeroporto de Frankfurt.

A.2.2. *Prestação de serviços de assistência em pista enquanto mercado distinto*

(64) A FAG argumentou que a definição de dois mercados distintos (como anteriormente apresentada) é incorrecta. Na sua perspectiva, a disponibilização de instalações aeroportuárias de aterragem e descolagem de aeronaves não pode ser dissociada da prestação de serviços de assistência em pista, uma vez que se trata de actividades complementares. Os serviços formariam, consequentemente, um único mercado.

(65) Os critérios de substituibilidade corroboram o facto de a prestação de serviços de assistência em pista e a disponibilização de instalações aeroportuárias de aterragem e descolagem de aeronaves constituírem dois mercados (vizinhos) distintos.

— No que se refere ao lado da procura (ou seja, as transportadoras), não existe qualquer possibilidade de substituição entre os dois serviços e, consequentemente, qualquer elasticidade procura-preço. Na sua perspectiva, os serviços relacionados com a disponibilização de instalações de aterragem e descolagem de aeronaves são distintos dos serviços de assistência em pista, não existindo qualquer possibilidade de substituição entre eles.

Esta posição é também corroborada pelo facto de os clientes do aeroporto (as companhias aéreas) não pagarem um preço global pela totalidade dos serviços que lhes são prestados, mas sim tarifas distintas (taxas de aterragem e taxas de assistência em escala). Além disso, a FAG introduziu, recentemente, um novo sistema de tarifas, de acordo com o qual as companhias aéreas podem seleccionar os serviços de que pretendem beneficiar, sendo-lhes cobradas as tarifas a eles correspondentes.

[1] Colectânea 1985, p. 3261.

Como correctamente sublinhado pela FAG, a não substituibilidade resulta do facto de a disponibilização de instalações de aterragem e descolagem de aeronaves e a prestação de serviços de assistência em pista constituírem duas funções complementares ou acessórias. Contudo, o seu grau de complementaridade não é de molde a exigir a sua aquisição ao mesmo prestador.

— No que diz respeito ao lado da procura, aparentemente, os mercados da disponibilização de instalações de aterragem e descolagem de aeronaves e da prestação de serviços de assistência em pista são consideravelemente diferentes. A disponibilização de instalações de aterragem e descolagem de aeronaves apresente frequentemente as características de um monopólio natural (devido à inexistência de substituibilidade do lado da oferta). Pelo contrário, no que respeita à prestação de serviços de assistência em pista existe a possibilidade de concorrência, desde que seja autorizado o acesso de outros prestadores à assistência em pista.

Com efeito, os serviços de assistência em pista podem ser, embora não o sejam necessariamente, prestados pela entidade gestora do aeroporto enquanto responsável pela disponibilização das instalações. Podem também ser prestados por outros operadores, a saber, companhias aéreas ou prestadores independentes, como sucede em vários outros aeroportos europeus.

A este respeito, o *Airport Economics Manual* do ICAO (documento 9562 — primeira edição — 1991, anexo 1), descreve no capítulo 2, ponto 2.11, o âmbito dos serviços e das áreas da responsabilidade da entidade gestora do aeroporto como incluindo geralmente: «a maioria ou a totalidade das seguintes actividades: áreas de deslocação das aeronaves, instalações das aerogares destinadas aos passageiros, instalações para carga, áreas de estacionamento de aeronaves, hangares, controlo do tráfego aéreo, incluindo comunicações e, por vezes, serviços de meteorologia». A prestação de serviços de assistência em escala não consta desta lista.

Todavia, a Comissão aceita o argumento segundo o qual o sistema automático de transporte e triagem das bagagens constitui um instrumento eficaz que permite optimizar a utilização da infra-estrutura. É improvável que os outros eventuais prestadores venham a dispor de meios alternativos eficazes para o transporte das bagagens entre a aerogare e a pista e vice-versa. Consequentemente, o monopólio da FAG neste domínio não está em causa.

(66) A fim de negar a existência de dois mercados distintos, a FAG alegou que a complementaridade entre a prestação de serviços de assistência em pista e a disponibilização de instalações de aterragem e descolagem de aeronaves é uma evidência, tendo ainda acrescentado que não pode ser utilizado como prova neste contexto o facto de prestadores independentes fornecerem serviços de asistência em pista noutros aeroportos.

(67) Os argumentos da FAG são falíveis relativamente aos dois aspectos.

Com efeito, o Tribunal de Primeira Instância pronunciou-se já, num processo similar, em sentido contrário ao invocado pela FAG. Trata-se do processo HILTI, acórdão de 12 de Dezembro de 1991 no processo T-30/89 [1], respeitante ao mercado dos sistemas de fixação destinados à construção. Uma das questões examinadas pelo Tribunal era a de saber se o mercado dos pregos era distinto do mercado das pistolas de pregos, tendo em conta nomeadamente o facto de estes produtos serem complementares e de a produção das pistolas de pregos estar protegida por patentes.

O Tribunal concluiu que «no que se refere [...] aos pregos, verifica-se que, desde os anos 60, existem produtores independentes [...] que fabricam pregos destinados a serem utilizados em pistolas de pregos. Alguns destes produtores são especializados e produzem unicamente pregos, sendo mesmo vários deles especializados na produção de pregos especificamente adaptados à marca HILTI. Este facto constitui, em si mesmo, um sério indício da existência de um mercado específico de pregos compatíveis com as pistolas de pregos HILTI.».

(68) Finalmente, deve referir-se que a posição da FAG no presente caso não é coerente com a sua própria visão da sua actividade, tal como descrita no relatório anual da empresa respeitante a 1995. De acordo com esse relatório, as receitas da FAG resultam de quatro segmentos de actividade: serviços de assistência em escala (que representam 37,7 % da actividade total), taxas de aeroporto (30,8 %), receitas provenientes de locações e concessões (20,2 %) e diversos. Mais especificamente, refere-se na página 30 que «os serviços de assistência em escala constituem o principal pilar da actividade da FAG. Estes serviços abrangem os serviços no lado ar, ou seja a assistência em pista, e os serviços no lado chão».

O relatório permite ainda induzir que, também na perspectiva da FAG, os serviços de assistência constituem um mercado distinto do mercado da disponibilização de instalações de aterragem e descolagem de aeronaves.

A.2.3. *Posição dominante*

(69) Na qualidade de prestador exclusivo dos serviços em causa, a FAG tem uma posição dominante no mercado da prestação de serviços de assistência em pista no aeroporto de Frakfurt. Os outros potenciais prestadores não se encontram em situação de ameaçar o monopólio da FAG enquanto a entidade gestora do aeroporto continuar a negar-lhes acesso à pista, local em que estes serviços têm necessariamente de ser prestados.

[1] Colectânea 1991, p. II-1439, pontos 65 a 69.

B. ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE

B.1. **Descrição do abuso de posição dominante**

(70) A FAG tem uma posição dominante no mercado da disponibilização de instalações de aterragem e descolagem de aeronaves. A prestação de serviços de assistência em pista constitui uma actividade complementar ou acessória neste contexto, bem como um mercado vizinho, mas distinto (ver *supra*).

(71) No processo «Télémarketing» ([1]), o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias determinou que se verifica «um abuso na acepção do artigo 86º do Tratado CE quando, sem qualquer necessidade objectiva, uma empresa que tem uma posição dominante num mercado específico reserva para si própria ou para uma empresa pertencente ao mesmo grupo uma actividade acessória susceptível de ser realizada por outra empresa no âmbito das suas actividades num mercado vizinho, mas distinto, com a possibilidade de eliminar toda a concorrência por parte dessa empresa».

Da mesma forma, o Tribunal tem declarado de forma constante, nomeadamente, nos seus acórdãos de 31 de Dezembro de 1991, no processo C-18/88 (RTT/GB-INNO-BM) ([2]), e de 17 de Novembro de 1992 nos processos apensos C-271/90, C-281/90 e C-289/90, Espanha e outros Comissão ([3]), que a extensão de um monopólio num dado mercado a um mercado vizinho, sem qualquer justificação objectiva, é proibida enquanto tal por força do artigo 86º ou do nº 1 do artigo 90º em articulação com o artigo 86º, no caso de essa extensão resultar de uma medida estatal.

(72) A FAG utilizou o seu poder enquanto fornecedor exclusivo das instalações do aeroporto para recusar a potenciais concorrentes (no mercado da prestação de serviços de assistência em pista) acesso à pista. Dessa forma, a FAG impediu que outros potenciais prestadores de serviços de assistência em pista entrassem neste mercado. Tal sucedeu quer em relação às companhias aéreas, quer em relação a prestadores independentes. A FAG monopolizou assim o mercado da prestação de serviços de assistência em pista. Ao decidir reservar para si própria o mercado da prestação de serviços de assistência em pista no aeroporto de Frankfurt, a FAG alargou a posição dominante que tinha no mercado da disponibilização de instalações de aterragem e descolagem de aeronaves ao mercado vizinho, mas distinto, da prestação de serviços de assistência em pista.

Além disso, a FAG utilizou o seu poder enquanto fornecedor exclusivo das instalações aeroportuárias para recusar às companhias aéreas o direito ao exercício da auto-assistência, obrigando assim os utilizadores das suas instalações aeroportuárias a adquirirem também os seus serviços de assistência em pista.

(73) Não existindo uma necessidade objectiva que o justifique (ver *infra*), tal comportamento constitui uma infracção ao disposto no artigo 86º do Tratado.

B.2. **Justificação objectiva**

(74) A FAG procura justificar a extensão da sua posição dominante ao mercado da assistência em pista com base em quatro argumentos principais, a saber, congestionamento do aeroporto, direitos de propriedade, direitos de organização e direitos históricos.

B.2.1. *Condicionalismos de espaço e de capacidade*

B.2.1.1. A argumentação da FAG

(75) No decurso do processo, a FAG reiterou sempre que a sua recusa de autorizar a auto-assistência e a presença de prestadores independentes de serviços de assistência em pista se justificava objectivamente pela exiguidade do aeroporto: por um lado, não existiria espaço de estacionamento suficiente para o equipamento dos diferentes prestadores e, por outro, o tráfego em pista tornar-se-ia demasiado denso em virtude do insuficiente sistema viário, o que se repercutiria nas condições de segurança e no tempo mínimo de ligação.

(76) O argumento avançado pela FAG não tem fundamento. Em primeiro lugar (ver considerandos 77 a 85), as peritagens técnicas demonstram que os condicionalismos de espaço no aeroporto de Frankfurt não são suficientes para impossibilitar a autorização de auto-assistência ou a admissão de prestadores independentes de assistência em pista (com excepção, todavia, do «beco sem saída» constituído pela parte oriental da aerogare 1, onde a presença de vários prestadores poderia provocar um estrangulamento do tráfego). Em segundo lugar (ver considerando 86 e seguintes) mesmo partindo do princípio de que existem, esses condicionalismos não seriam insuperáveis.

B.2.1.2. Avaliação técnica da argumentação avançada pela FAG

(77) Os vários relatórios apresentados permitem concluir que os argumentos avançados pela FAG não são suficientemente fundados para poderem justificar o monopólio da FAG a nível da assistência em pista.

([1]) Colectânea 1985, p. 3261.
([2]) Colectânea 1991, p. I-5941, ponto 24.
([3]) Colectânea 1992, p. I-5833, ponto 36.

— Em especial, existe espaço de estacionamento suficiente para o equipamento na placa de estacionamento do aeroporto de Frankfurt para autorizar a concorrência no que diz respeito à prestação de serviços de assistência em pista e as condições de segurança e o TML não serão afectados pela introdução de concorrência a nível da assistência em pista.

— Não obstante, o núcleo da aerogare 1 está congestionado e a situação deverá manter-se. A admissão de concorrência nesta área (ou numa parte desta área) poderia revelar-se problemática. Além disso, condicionalismos de carácter material são susceptíveis de afectar a coexistência da auto-assistência «extensiva» e da pestação de assistência a terceiros por operadores independentes.

a) Espaço de estacionamento para o equipamento

(78) As estimativas de relação entre o espaço disponível e as necessidades de espaço em caso de admissão da auto-assistência e/ou de concorrência no aeroporto de Frankfurt dependem, em larga medida, dos pressupostos em que se baseiam os peritos (em especial, em termos de distribuição de clientes entre os prestadores), bem como no período durante o qual foram efectuadas as avaliações (devido a trabalhos contínuos na placa de estacionamento). Não surpreende, por conseguinte, que os vários relatórios apresentados à Comissão contenham estimativas muito divergentes.

No entanto, na prática, as estimativas parecem estar compreendidas entre os seguintes valores:

— as necessidades de espaço situar-se-iam (após correcção de eventuais erros de cálculo) entre 104 000 m² ([1]) e [. . .] m² (com um prestador adicional) ([2]) ou [. . .] m² (com dois prestadores adicionais) ([3]).

— O espaço de estacionamento disponível para o equipamento situar-se-ia (após correcção de eventuais erros de cálculo) entre [. . .] m² ([4]) e 164 000 m² ([5]).

(79) Isto significa que, na pior das hipóteses (ou seja, os valores apresentados pela NACO) o espaço disponível permitiria estacionar 90 % do equipamento total existente no aeroporto de Frankfurt, no caso de ser admitido um prestador adicional ([. . .]), uma cobertura perfeitamente suficiente, dado ser altamente improvável que, durante o dia, exista um período em que menos de 10 % do equipamento esteja a ser utilizado para a prestação de assistência a aeronaves ou a passageiros, num aeroporto em que, de acordo com a entidade gestora, todos os períodos são de pico.

Além disso, os considerandos 36 a 46 permitem concluir que, na prática, as necessidades de espaço são muito inferiores e o espaço disponível superior ao estimado nesta hipótese mais negativa. As estimativas da NACO baseiam-se no pressuposto de que as necessidades de espaço adicionl bruto de um prestador independente seriam de cerca de [. . .] m² ([. . .]) ([6]), situando-se as necessidades de espaço adicional bruto da Delta em aproximadamente [. . .] m² ([. . .]) ([7]), antes da redução do seu número de voos. Esta divergência de impacto entre a Delta e um prestador independente surpreende por duas razões. Em primeiro lugar, pelo facto de as respectivas quotas de mecado do prestador independente e da Delta nos respectivos períodos de pico serem bastante similares (respectivamente, 12,4 % e 13,4 %, segundo as estimativas da NACO) e de o nível global de espaço necessário estar relacionado com a quota de mercado em período de pico. Em segundo lugar, porque, enquanto a Delta não operava durante a tarde (tendo, por conseguinte, de manter todo o seu equipamento estacionado simultaneamente), um prestador independente operará durante todo o dia (o que implica que algum do seu equipamento não terá de ficar estacionado). Consequentemente, as necessidades de espaço de estacionamento bruto desse prestador deverão ser *ceteris paribus* inferiores às da Delta.

(80) Esta avaliação técnica é também apoiada pelos seguintes elementos empíricos:

— Em primeiro lugar, o abandono da auto-assistência por parte da Delta liberta espaço suficiente para permitir a admissão de, pelo menos, um prestador independente.

A companhia aérea Delta execeu o seu direito à auto-assistência até meados de 1997. O equipamento da Delta permitia assegurar assistência a 13 voos por hora [em comparação com o equipamento da FAG que permite assegurar assistência a 75 voos por hora ([8])]. Contrariamente ao equipamento da FAG, a totalidde do equipamento de assistência da Delta permanecia estacionada durante a tarde, uma vez que a Delta não operava nesse período.

A Delta cessou as suas actividades de auto-assistência. Em resultado desta decisão, poderá ser admitido um prestador independente, pelas três

([1]) Estimativa apresentada no relatório Cranfield, pontos 34 e 35.
([2]) Estimativa apresentada no relatório NACO ± correcção, pontos 36 a 39.
([3]) Estimativa apresentada no relatório Fraunhofer, pontos 32 e 33.
([4]) Estimativa apresentada no relatório NACO, pontos 32 e 33.
([5]) Estimativa apresentada no relatório Cranfield ± correcção, pontos 45 e 46.
([6]) NACO, 27 de Outubro de 1995, pp. 32 e 33.
([7]) NACO, 14 de Maio de 1997, p. 2.
([8]) NACO, 27 de Outubro de 1995, p. 5.

seguintes razões. Em primeiro lugar, o espaço ocupado pela Delta poderá ser utilizado para admitir um prestador independente. Em segundo lugar, esta poderá utilizar o espaço disponível de uma forma mais eficaz (na medida em que um prestador independente não operará apenas entre as 8 horas e as 14 horas, mas sim ao longo de todo o dia). Em terceiro lugar, a presença deste prestador reduzirá as actividades de assistência em escala da FAG, o que se repercutirá numa diminuição do espaço necessário à FAG para estacionar o seu próprio equipamento.

Esta avaliação não está em contradição com o facto de o equipamento da Delta estar adaptado a determinadas aeronaves, não sendo por conseguinte adequado à prestação de assistência a aeronaves de grande capacidade, tais como B747.

— Em segundo lugar, o factor de limitação do aeroporto de Frankfurt resido na capacidade das pistas e não na capacidade em termos de pontos de estacionamento (o número de pontos de estacionamento junto das portas de embarque por oposição ao número de pontos de estacionamento remotos é que poderá constituir um problema) [1]. Este elemento é apoiado, entre outros aspectos, pelo facto de os pontos de estacionamento remotos não serem totalmente utilizados durante o dia, mesmo em horas de ponta (a título exemplificativo, a simulação do plano de voos apresentada no relatório Fraunhofer revela que os pontos de estacionamento V167 a V173 não chegam a ser utilizados uma vez por semana). Isto significa que o encerramento de um certo número de pontos de estacionamento (permitindo assim obter espaço de estacionamento adicional) não implicaria uma redução da capacidade do aeroporto.

— Em terceiro lugar, a suposta escassez de espaço invocada pela FAG poderia ser facilmente suprida se a FAG tivesse tomado em consideração a necessidade de espaço de estacionamento para o equipamento de assistência em escala aquando da remodelação da configuração do aeroporto e afectado a áreas de estacionamento algum do espaço recentemente disponibilizado (área *Little League,* área atribuída à USAF, etc.) (ver *infra*).

— Finalmente, deve referir-se que, na altura em que tanto a FAG como a Delta prestavam serviços de assistência em pista, o aeroporto continuou operacional e manteve os seus elevados padrões de qualidade, embora a relação espaço disponível/espaço necessário se saldasse por um défice [de [. . .] m^2 como se depreende do último relatório apresentado pela NACO [2]]. Está assim demonstrado que uma relação negativa não se traduz necessariamente na impossibilidade de uma determinada situação. Consequentemente, a abordagem «matemática» proposta pela FAG em apoio da sua argumentação, segundo a qual os condicionalismos de espaço justificavam o seu monopólio não é necessariamente a mais exacta.

(81) Assim, aparentemente, o monopólio da FAG a nível da assistência em pista não pode ser justificado pela escassez de áreas de estacionamento para o equipamento.

b) Densidade do tráfego

(82) Os estudos apresenados pelos peritos designados pela Comissão concluíram que:

— a admissão de concorrência no que respeita à assistência em pista não se traduzirá num aumento significativo do volume de tráfego,

— a presença de um segundo prestador com uma reduzida quota de mercado no núcleo da aerogare 1 é susceptível de dar origem a problemas de congestionamento,

— a menor dependência relativamente aos pontos de estacionamento remotos provocará uma redução do tráfego.

Destas conclusões depreende-se que, aparentemente, nem a densidade do tráfego, nem o nível de segurança serão substancialmente afectados pela admissão da auto-assistência ou de concorrência no que se refere à assistência em pista na maior parte do aeroporto.

(83) A situação assume outros contornos no que diz respeito ao núcleo da aerogare 1, no qual a presença de mais de um prestador em cada um dos dois «becos sem saída» é susceptível de provocar problemas consideráveis. Todavia, esta conclusão não pode ser interpretada como constituindo uma justificação para o monopólio da FAG na totalidade desta aerogare, mas apenas como uma justificação para esse monopólio na área compreendida entre as posições B42 e C15.

A parte ocidental da aerogare 1 (ou seja, todos os pontos de estacionamento remotos da aerogare 1, a área de embarque A e a extremidade ocidental da área de embarque B) foi atribuída à Deutsche Lufthansa praticamente numa base exclusiva. De acordo com a simulação do plano de voos apresentada pela FAG [3], [. . .] % dos movimentos naquela área são atribuíveis à Lufthansa e á Condor, representando as outras companhias aéreas apenas [. . .] movimentos por semana (isto é, cerca de um movimento de três em três dias em cada um dos pontos de estacionamento desta área). Em contrapartida, os voos da Lufthansa fora desta área são extremamente reduzidos, com excepção do ponto de estacionamento B2, que se encontra atribuído praticamente na sua totalidade à Lufthansa.

[1] *Fonte*: relatório Cranfield, Junho de 1997, p. 15.
[2] NACO, 14 de Maio de 1997, p. 2.
[3] Fraunhofer, 27 de Junho de 1997, último anexo.

Isto significa que essencialmente, em qualquer caso, nesta área apenas poderá operar um prestador (quer se trate da FAG, de um prestador independente ou da Lufthansa em regime de auto-assistência). Consequentemente, não existem quaisquer entraves técnicos a que seja assegurada à Lufthansa assistência por um prestador diferente do que opera na parte oriental da aerogare 1.

c) TML

(84) O TML não será afectado pela admissão de concorrência a nível da assistência em pista.

Antes de mais, como acima referido, a densidade do tráfego não será afectada pela concorrência (e, por conseguinte, também não se repercutirá negativamente sobre o tempo de transporte dos passageiros e da bagagem na placa de estacionamento).

Por outro lado, no que diz respeito à bagagem, o sistema automático de transporte continuará a desempenhar o seu papel crucial para a manutenção do TML. Os prestadores independentes e as companhias em regime de auto-assistência deverão poder ter acesso a esta infra-estrutura central, como sucede em vários outros aeroportos europeus. A existência de concorrência a nível da assistência em pista não afectará a eficácia do sistema de transporte, em especial tendo em conta que o carregamento e o descarregamento do sistema permanecerão sob o controlo da FAG.

Finalmente, o TML no aeroporto de Frankfurt decorre essencialmente do tempo necessário à deslocação dos passageiros de uma porta de embarque para outra. O TML é facilmente atingido quando um passageiro transita na mesma aerogare, mas mais dificilmente quando o passageiro tem de deslocar-se de um ponto de estacionamento remoto e mudar para outra aerogare. Este facto é claramente independente do número de prestadores de serviços de assistência em pista.

d) Auto-assistência

(85) A auto-assistência pode implicar custos em termos de necessidades de espaço. Tal verifica-se especialmente quando os voos de companhias que praticam a auto-assistência não são uniformemente distribuídos ao longo do dia. Assim, é concebível que a FAG possa limitar o direito à auto-assistência, quando se prove que esse facto é susceptível de impossibilitar a admissão de um prestador independente de assistência a terceiros, o que, no entanto, não implica que a FAG tenha justificação para proibir a auto-assistência de forma extensiva, mas tão somente que cada situação terá de ser avaliada numa base casuística.

B.2.1.3. Apreciação jurídica da argumentação avançada pela FAG

(86) Para além de não encontrar qualquer fundmento nos factos, a argumentação avançada pela FAG para justificar o seu monopólio (a saber, a impossibilidade de admitir concorrentes a nível da assistência em pista devido à escassez do espaço) não é susceptível de constituir uma justificação objectiva nos termos dos acórdãos do Tribunal, uma vez que existem soluções que permitem superar uma eventual escassez de espaço.

(87) A FAG alegou que a sua recusa de autorizar a auto-assistência e de admitir prestadores independentes a nível da assistência em pista se justificava pela exiguidade do aeroporto. Não obstante, é conveniente referir que, como reconhecido pela própria FAG, este condicionalismo (partindo do princípio de que é real) não é insuperável. Na sequência da comunicação de acusações de 1994, a FAG, que havia sido informada de que o seu monopólio era susceptível de infringir o artigo 86º do Tratado, deveria ter adoptado as medidas adequadas para solucionar os problemas relacionados com a exiguidade do aeroporto, por exemplo:

— a FAG poderia ter procedido a remodelações da infra-estrutura existente. Esta opção foi avançada pela própria FAG na sua resposta à comunicação de acusações ([1]), não tendo no entanto sido posta em prática pela FAG, nomeadamente em virtude do custo dos investimentos necessários (entre 35 e 70 milhões de marcos alemães), que se repercutiriam sobre os utilizadores do aeroporto. A FAG declarou ([2]), de resto, que o aeroporto havia sido concebido e construído na óptica do monopólio da FAG, e manteve essa óptica aquando das sucessivas remodelações,

— a FAG teria podido proceder ao encerramento de um reduzido número de pontos de estacionamento (2, 3 e 4), a fim de obter o espaço necessário. Esta opção não foi adoptada pelo facto de, segundo a FAG, tal encerramento implicar a perda de [...] faixas horárias, em detrimento dos utilizadores do aeroporto,

— mais recentemente, a FAG teria podido evitar uma redução do espaço de estacionamento disponível superior a [...] m² (no período de 1995-1997), na sequência dos trabalhos de remodelação do aeroporto e superior a [...] m² para a criação de zonas-tampão na área reservada à carga, na sequência da deslocação destas actividades para sul,

([1]) Processo IV/34.801. Parecer da FAG sobre a comunicação de acusações da Comissão, p. 21.
([2]) Processo IV/34.801. Parecer da FAG sobre a comunicação de acusações da Comissão, p. 44.

— a FAG teria ainda podido consagrar às actividades de assistência em pista um parte do espaço da *Little League,* que ficou recentemente disponível, em vez de atribuir essa superfície ao serviço do correio da USAF. A FAG teria igualmente podido consagrar à assistência em pista uma pate da superfície que ocupava na área reservada à carga, em vez de cedê-la à Lufthansa (enquanto as restantes actividades respeitantes à carga eram deslocadas para os terrenos a sul restituídos pela USAF).

(88) Pode assim considerar-se que a decisão da FAG de não autorizar a auto-assistência e de não admitir prestadores independentes não resulta de uma necessidade imperiosa, mas sim de uma opção da FAG, que não adoptou as medidas que teriam permitido ultrapassar os condicionalismos relacionados com a exiguidade do aeroporto.

B.2.2. *Direitos de propriedade*

(89) O facto de ser proprietária do aeroporto não justifica a decisão da FAG de não abrir à concorrência o mercado da prestação de serviços de assistência em pista, nem lhe dá o direito de determinar a utilização a dar à sua propriedade.

(90) No seu acórdão de 13 de Dezembro de 1979, no processo 44/79 (Hauer/Rheinland-Pfalz) [1], o Tribunal de Justiça reconheceu a existência de um direito fundamental de propriedade também no contexto comunitário. Não obstante, o Tribunal declarou igualmente que esse direito está garantido na ordem jurídica comunitária em conformidade com as concepções comuns às constituições dos Estados-membros. Neste contexto, o Tribunal considerou que as constituições de todos os Estados-membros reconhecem que o exercício do direito de propriedade pode ser restringido por razões de interesse geral, na medida necessária para o efeito.

As regras de concorrência consagradas no Tratado CE podem, consequentemente, ser consideradas como restrições ao direito de propriedade, que correspondem aos objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade.

(91) No caso em apreço, qualquer potencial prestador independente terá necessariamente de interferir (mediante pagamento) com o direito de propriedade da FAG, devido à inexistência de alternativas. Com efeito, os serviços de assistência em pista só podem ser efectuados na pista propriamente dita, dada a impossibilidade de as aeronaves saírem do perímetro do aeroporto para obter esses serviços. Uma limitação do direito de propriedade da FAG não seria, por conseguinte, nem desproporcionada, nem excessiva, mas tão somente a consequência necessária da inexistência de alternativas.

(92) A aplicação do artigo 86º do Tratado CE não constituiria uma interferência excessiva e intolerável com os direitos da FAG enquanto proprietária do aeroporto de Frankfurt, susceptível de infringir a própria essência do seu direito de propriedade: a imposição de uma obrigação à FAG de abrir à concorrência o mercado da prestação de serviços de assistência em pista não a priva do seu direito de propriedade enquanto tal, mas restringe o exercício desse direito numa medida compatível com as regras de concorrência previstas no Tratado CE. Deve notar-se, em especial, que a aplicação do artigo 86º não impedirá a FAG de continuar a prestar serviços de assistência em pista em concorrência com outros prestadores do mesmo tipo de serviços. A FAG poderá exigir, como contrapartida, aos prestadores de serviços de assistência em pista uma remuneração adequada, sob forma de rendas, pela utilização das instalações disponibilizadas, desde que essa remuneração não exceda os limites impostos pelas regras de concorrência.

B.2.3. *Direitos de organização*

(93) O facto de a FAG ser a entidade gestora do aeroporto não justifica a sua decisão de não abrir à concorrência o mercado da prestação de serviços de assistência em pista, nem lhe dá o direito de determinar a forma de organização das actividades realizadas no perímetro do aeroporto. O exercício dos direitos de organização do aeroporto tem de estar em conformidade com as regras de concorrência.

(94) A FAG alegou que a sua decisão de não abrir à concorrência o mercado da prestação de serviços de assistência em pista se baseia nos seus direitos de organização decorrentes da sua qualidade de empresa e da sua obrigação nos termos do artigo 45º do LuftVZO de gerir o aeroporto de forma adequada e em condições de segurança (ver considerando 4). De acordo com a FAG, esta obrigação acaba por transformar os seus direitos de organização num dever de optimizar a organização do aeroporto. Este dever abrange a obrigação de garantir uma organização eficaz dos serviços de assistência em pista.

Neste contexto, a FAG alegou que as operações de assistência em pista constituem serviços que têm de ser regulados, organizados e controlados pela entidade gestora do aeroporto. De qualquer forma, tal não implica que tenham de ser prestados por essa mesma entidade. É suficiente sublinhar que a entidade gestora do aeroporto está em posição de elaborar e impor as regras a observar pelos eventuais prestadores desses serviços, que, de resto, passarão a ser estabelecidas pelo Estado-membro em causa, logo que a Directiva 96/67/CE se aplique plenamente.

[1] Colectânea 1979, p. 3727, pontos 17 e seguintes.

(95) A FAG argumentou também que, em virtude de a assistência em pista constituir uma função complementar da aterragem e descolagem das aeronaves, influenciando subsequentemente a qualidade global dos serviços prestados no aeroporto, a entidade gestora do aeroporto tem a obrigação de controlar essas actividades. Novamente neste caso, tal não implica que a entidade gestora do aeroporto tenha de reservar para si própria a realização destas actividades, uma vez que dispõe de meios para impor aos concorrentes as regras que estes terão necessariamente de respeitar.

(96) Finalmente, a FAG argumentou que o monopólio que tem a nível das actividades de assistência em pista serve os interesses dos clientes do aeroport, uma vez que fornece esses serviços numa base não discriminatória. Este aspecto não assume qualquer relevância, dado que, independentemente de eventuais considerações relacionadas com a alegada parcialidade dos potenciais concorrentes, é evidente que a abertura à concorrência do mercado dos serviços de assistência em pista não impedirá a FAG de continuar a prestar os seus serviços numa base não discriminatória.

B.2.4. *Direitos históricos*

(97) A FAG alegou igualmente que o seu monopólio no mercado da assistência em pista não resulta de uma extensão da sua posição dominante, mas sim de uma evolução histórica.

Com efeito, a FAG sublinha que a sua presença enquanto prestador exclusivo de assistência em escala não é fruto de uma diversificação, sendo este tipo de serviços prestados já desde o imediato pós-guerra. Na altura, o aeroporto de Frankfurt acabara de ser reconstruído e, tal como em todos os aeroportos alemães, os serviços de assistência em pista eram prestados pelo próprio aeroporto, devido à inexistência de candidatos alternativos. Segundo a FAG, a questão do acesso de potenciais concorrentes ao mercado da assistência em pista só se colocou quando este mercado começou a apresentar oportunidades económicas interessantes e a comportar poucos riscos.

(98) Este argumento não pode, em caso algum, justificar a decisão da FAG de reservar para si próprio o mercado da assistência em pista.

Na verdade, na ausência de candidatos alternativos para a prestação destes serviços, o monopólio da FAG no mercado da assistência em pista era o resultado das condições de mercado, não sendo, por conseguinte, ilegal. Não obstante, considera-se que constitui uma infracção ao artigo 86º, nos termos do acórdão «Télémarketing» [1], o facto de o monopólio da FAG ser assegurado mediante a sua recusa em autorizar a auto-assistência ou a assistência a terceiros. Neste caso, o monopólio da FAG já não é a consequência das condições de mercado, mas sim o fruto da sua decisão (enquanto entidade gestora do aeroporto em posição dominante no mercado da disponibilização das infra-estruturas aeroportuárias de aterragem e descolagem de aeronaves) de reservar para si própria o mercado vizinho da assistência em pista.

O facto de a FAG, contrariamente à CLT no caso Télémarketing, já ocupar uma posição dominante no mercado da assistência em pista antes de cometer a infracção não pode, por conseguinte, ser invocado para negar o carácter abusivo da decisão da FAG de reservar para si própria o mercado em causa, recusando o acesso à pista do aeroporto aos potenciais concorrentes. O objectivo prosseguido já não seria o da extensão da posição dominante, mas sim o da protecção de uma posição dominante através de meios abusivos.

B.3. **Nº 2 do artigo 90º do Tratado CE**

(99) A FAG alegou, na sua resposta à comunicação de acusações de 10 de Maio de 1994, que havia sido encarregada, na sua qualidade de entidade gestora do aeroporto de Frankfurt, da gestão de serviços de interesse económico geral nos termos do nº 2 do artigo 90º do Tratado, tendo ainda sublinhado que as receitas provenientes das actividades de assistência em escala são necessárias ao equilíbrio financeiro da empresa e, consequentemente, à manutenção da prestação do serviço de interesse económico geral. Tal excepção teria sido admitida pelo Tribunal nos seus acórdãos de 19 de Maio de 1993, no processo C-320/91 («Corbeau») [2] e de 27 de Abril de 1994 no processo C-393/92 («Almelo») [3].

(100) No que diz respeito ao âmbito do nº 2 do artigo 90º do Tratado, o Tribunal declarou no seu acórdão de 21 de Março de 1974, no processo 127/73 (BRT/SABAM) [4], que, «trantando-se de uma disposição que permite, em certas circunstâncias, uma derrogação das regras do Tratado, a definição das empresas que podem invocá-la deve ser objecto de interpretação restrita» e que «embora as empresas privadas possam ser abrangidas por esta disposição, deverão no entanto ser responsáveis pela gestão de serviços de interesse geral por força de um acto do poder público» e «que tal não pode ser o caso de uma empresa à qual o Estado não tenha atribuído qualquer missão e que gere interesses privados».

[1] Colectânea 1985, p. 3261.
[2] Colectânea 1993, p. I-2533.
[3] Colectânea 1994, p. I-1477.
[4] Colectânea 1974, p. 313, pontos 19, 20 e 23.

Além disso, o Tribunal declarou igualmente no seu acórdão de 20 de Março de 1985, no processo 41/83 (República italiana/Comissão) [1] que «a aplicação do nº 2 do artigo 90º não é deixada à discrição do Estado-membro que tenha encarregado uma empresa da gestão de um serviço de interesse económico geral. O nº 3 do artigo 90º confia, com efeito, à Comissão, sob controlo do Tribunal, uma missão de fiscalização na matéria.».

À luz destas considerações, os argumentos da FAG não parecem ter fundamento.

(101) As autoridades alemãs não conferiram à FAG o monopólio das actividades de assistência em pista, nem lhe atribuíram qualquer missão de serviço de interesse geral no que respeita à prestação destes serviços. Pelo contrário, o próprio *Flughafenbenutzungsordnung* prevê que estes serviços possam ser prestados por outras entidades que não o aeroporto.

No que se refere ao mercado da disponibilização de infra-estruturas aeroportuárias que permitem a aterragem e descolagem de aeronaves, decorre do quadro normativo que regula as operações no aeroporto de Frankfurt que as autoridades alemãs, que autorizaram a FAG a construir e a gerir o aeroporto, não lhe impuseram obrigações de serviço público que permitam invocar as excepções previstas no nº 2 do artigo 90º do Tratado.

Consequentemente, a FAG não pode invocar medidas estatais para justificar o seu monopólio, e a exclusão de toda a concorrência a nível da assistência em pista não decorre de uma decisão do Estado-membro, mas sim de uma decisão autónoma da FAG.

(102) De qualquer forma, no seu acórdão «Corbeau» [2], o Tribunal indicou que «a exclusão da concorrência não se justifica, no entanto, quando estão em causa serviços específicos, dissociáveis do serviço de interesse geral que respondem a necessidades particulares e que exigem certas prestações suplementares [...] e na medida em que esses serviços, pela sua natureza e com base nas condições em que são prestados [...] não ponham em causa o equilíbrio económico do serviço de interesse geral assumido pelo titular do direito exclusivo» (ponto 19).

No caso em apreço, os serviços de assistência em pista constituem serviços específicos e claramente dissociáveis do serviço de disponibilização das infra-estruturas aeroportuárias de aterragem e descolagem de aeronaves.

Além disso, não ficou demonstrado que a abertura à concorrência do mercado da assistência em pista poria em risco o equilíbrio económico da FAG.

Por outro lado, a FAG não forneceu provas da inevitabilidade das perdas financeiras que resultariam da abertura à concorrência do mercado da assistência em pista, nem da sua ligação com a perda do monopólio pela FAG. Ora, outros aeroportos asseguram o seu equilíbrio financeiro apesar da existência de concorrência no sector da assistência em pista.

Por conseguinte, o argumento da perequação, tal como avançado pela FAG, ou seja, a compensação das perdas no sector das infra-estruturas de aterragem e descolagem através dos lucros obtidos no sector da assistência, não é pertinente neste contexto.

B.4. **As consequências da Directiva 96/67/CE**

(103) A FAG alegou que a sua recusa em autorizar a auto-assistência e em admitir prestadores independentes a nível da assistência em pista estaria justificada na sequência da adopção da Directiva 96/67/CE e da decisão da Alemanha de 29 de Setembro de 1997 que a isenta das obrigações em matéria de liberalização decorrentes da directiva.

Este argumento não pode ser aceite.

(104) Em primeiro lugar, a decisão da Alemanha de 29 de Setembro de 1997 não produzirá, de qualquer forma, os seus efeitos antes de 20 de Janeiro de 1998 (três meses a contar da data de recepção do ofício do Estado-membro pela Comissão). Além disso, essa decisão só produzirá efeitos se a Comissão não se lhe opuser, nos termos do nº 5 do artigo 9º da mesma directiva, como claramente indicado pelo Estado alemão na sua comunicação à Comissão [3].

A este respeito, é feita referência ao facto de a Comissão adoptar, nesta data, uma decisão nos termos do nº 5 do artigo 9º da Directiva 96/67/CE exigindo que a Alemanha altere substancialmente o âmbito da sua decisão que concede uma derrogação à FAG. Na prática, o âmbito da decisão da Alemanha de 29 de Setembro de 1997 estará circunscrito (no que diz respeito à análise ao abrigo da presente decisão) ao facto de reservar à FAG, até 31 de Dezembro de 2000, o mercado da assistência a terceiros no «beco sem saída» oriental da aerogare 1.

[1] Colectânea 1985, p. 873, ponto 30.
[2] Colectânea 1993, p. I-2533, ponto 19.
[3] *«Die Freistellungsentscheidung wid gegenüber dem Flughafen Frankfurt wegen der damit verbundenen Rechtsfolgen erst dann wirksam, wenn die Zustimmung der Kommission vorliegt», Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an der Europäische Kommission vom 29. September 1997.*

(105) Em segundo lugar, a Directiva 96/67/CE não prejudica a aplicação das regras do Tratado, como relembrado no seu considerando 28, segundo o qual a «directiva não obsta à aplicação das regras do Tratado, nomeadamente a que a Comissão continue a garantir o cumprimento dessas regras fazendo uso, se necessário, das prerrogativas que lhe são conferidas pelo artigo 90º do Tratado».

C. EFEITO SOBRE O COMÉRCIO ENTRE OS ESTADOS-MEMBROS

(106) Os serviços de assistência em pista são prestados a companhias aéreas que operam no sector dos transportes aéreos no âmbito da Comunidade. O custo destes serviços é susceptível de afectar o custo dos serviços de transporte de passageiros e de mercadorias e alterar os níveis e a direcção dos fluxos de transporte na Comunidade.

Consequentemente, o abuso de posição dominante por parte da FAG é susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros.

(107) A FAG argumentou que o facto de reservar para si própria as actividades de assistência em pista só afectaria o comércio entre os Estados-membros na medida em que os preços exigidos pela FAG para a prestação destes serviços fossem demasiado elevados. Este argumento não assume qualquer relevância, uma vez que o efeito sobre o comércio entre Estados não depende de um eventual nível demasiado elevado dos preços exigidos pela prestação dos serviços em causa,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A Flughafen Frankfurt/Main AG (FAG) abusou da sua posição dominante, em infracção ao disposto no artigo 86º do Tratado CE, ao recusar, sem qualquer justificação objectiva, a potenciais prestadores de assistência a terceiros acesso à pista e aos utilizadores do aeroporto o direito ao exercício da auto-assistência, reservando assim para si própria o mercado da prestação de serviços de assistência em pista no aeroporto de Frankfurt. Tal não respeita à zona este da área de embarque B, entre as portas B2 e B42, e à área de embarque C até à porta C15, relativamente às quais o monopólio da FAG é objectivamente fundado.

Artigo 2º

A FAG deve pôr termo à infracção referida no artigo 1º

Para o efeito, a FAG apresentará à Comissão, no prazo de três meses a contar da notificação da presente decisão, um plano concreto adoptado com vista à reorganização do mercado da prestação de serviços de assistência em pista no aeroporto de Frankfurt, por forma a permitir o acesso a esse mercado às transportadoras aéreas e aos prestadores independentes de serviços de assistência em pista.

Artigo 3º

É destinatária da presente decisão:

Flughafen Frankfurt/Main AG
Flughafen Frankfurt/Main
D-60547 Frankfurt/Main am Main.

Feito em Bruxelas, em 14 de Janeiro de 1998.

Pela Comissão
Karel VAN MIERT
Membro da Comissão