CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. SIEGBERT ALBER

presentadas el 27 de septiembre de 2001 [1]

I. Introducción

1. El Supremo Tribunal Administrativo portugués pide al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la interpretación del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, relativo al acceso de las compañías aéreas de la Comunidad a las rutas aéreas intracomunitarias (en lo sucesivo, «Reglamento nº 2408/92»). [2] En particular, la petición de decisión prejudicial se refiere a la cuestión de si mediante la licitación de una ruta aérea convocada con arreglo al artículo 4 se limitaron las facultades del Estado miembro derivadas del artículo 3, apartado 2, —a saber, la posibilidad de denegar los derechos de cabotaje— y si, en su caso, se produjo dicha limitación si la convocatoria de una licitación de este tipo tuvo lugar, por tratarse de una condición de una ayuda concedida a Portugal en 1994 por la Comisión, en un momento —en este caso, 1995— en el que, de no haber mediado dicha condición, todavía no hubiera sido necesario convocarla, debido a la existencia de un régimen de excepción vigente hasta 1997 o 1998. En concreto, se trata de los vuelos desde Portugal peninsular a Madeira y las Azores.

II. Marco jurídico

1) *Reglamento nº 2408/92*

Artículo 1, apartado 1:

«1. El presente Reglamento se refiere al acceso a las rutas dentro de la Comunidad para los servicios aéreos regulares y no regulares.

[...]»

(Los apartados 2 y 3 se refieren a la aplicación del Reglamento a Gibraltar.)

«4. Hasta el 30 de junio de 1993 [3] quedarán excluidos de la aplicación del presente Reglamento los aeropuertos de las islas griegas y de las islas del Atlántico que

1 — Lengua original: alemán.

2 — DO L 240, p. 8.

3 — El Reglamento como tal entró en vigor, de conformidad con su artículo 16, el 1 de enero de 1993.

constituyen la región autónoma de las Azores. Salvo disposición en contrario del Consejo, a propuesta de la Comisión, esta exclusión se prorrogará por un nuevo período de cinco años y podrá prorrogarse por otros cinco años más.» [4]

Artículo 3

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Reglamento, el Estado o Estados miembros interesados autorizarán a las compañías aéreas comunitarias el ejercicio de derechos de tráfico en las rutas intracomunitarias.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, un Estado miembro no estará obligado a autorizar, hasta el 1 de abril de 1997, [5] a las compañías aéreas comunitarias con una licencia expedida en otro Estado miembro a ejercer derechos de cabotaje en su territorio salvo que:

i) los derechos de tráfico se ejerzan en un servicio que constituye y está programado como una extensión de un servicio con origen en su Estado de matriculación o constituya un servicio preliminar de un servicio con destino a dicho Estado;

ii) la compañía aérea no utilice para dicho servicio de cabotaje más del 50 % de la capacidad de temporada del mismo servicio de cuya extensión o servicio preliminar forma parte el servicio de cabotaje.

[...]»

Artículo 4

«1. a) Todo Estado miembro, tras consultar a otros Estados miembros interesados y después de haber informado a la Comisión y a las compañías aéreas que operen en ese trayecto, podrá imponer la obligación de servicio público en relación con servicios aéreos regulares a un aeropuerto que sirva a una región periférica o en desarrollo situada en su territorio, o en una ruta de baja densidad de tráfico que sirva un aeropuerto regional de su territorio, cuando dicha ruta se considere esencial para el desarrollo económico de la región en la que está situado el aeropuerto, en la medida necesaria para garantizar en dicho trayecto una adecuada prestación de servicios aéreos regulares que cumplan

4 — Así pues, esta excepción se aplicó a las Azores, por no haber decidido otra cosa el Consejo, hasta el 30 de junio de 1998; la nueva prórroga que en principio podría haberse acordado no llegó a aprobarse.

5 — Por consiguiente, esta fecha se aplicaba a los vuelos desde y hacia Madeira.

determinadas normas en materia de continuidad, regularidad, capacidad y precios que las compañías aéreas no asumirían si únicamente tuvieran en cuenta su interés comercial. La Comisión publicará en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* la existencia de dicha obligación de servicio público.

[...]

d) Si ninguna compañía aérea hubiere iniciado o estuviere por iniciar servicios aéreos regulares en una ruta de conformidad con las obligaciones de servicio público que se hayan establecido para dicha ruta, el Estado miembro podrá limitar el acceso a dicha ruta a una sola compañía aérea durante un período de hasta tres años, transcurrido el cual la situación deberá volver a estudiarse. El derecho a explotar tales servicios se ofrecerá mediante licitación pública de forma individual o para un grupo de tales rutas a cualquier compañía comunitaria que tenga derecho a realizarlo. La licitación será publicada en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* y el plazo de presentación de las solicitudes no podrá ser inferior a un mes a partir del día de su publicación. Las solicitudes presentadas por las compañías aéreas serán comunicadas inmediatamente a los demás Estados miembros interesados y a la Comisión.

[...]

h) Los Estados miembros podrán abonar a las compañías aéreas [...] seleccionadas [...] los gastos que les ocasione el dar cumplimiento a una obligación de servicio público impuesta con arreglo al presente apartado; dicho abono tendrá en cuenta los gastos y los ingresos generados por el servicio.»

Artículo 5

«En rutas nacionales en las que en el momento de la entrada en vigor del presente Reglamento se haya otorgado una concesión exclusiva por ley o contrato, y en las que no existan otros modos de transporte que puedan garantizar un servicio adecuado e ininterrumpido, tal concesión podrá continuar hasta su fecha de expiración, sin sobrepasar un período de tres años.»

2) *Decisión de ayuda 94/698/CE*

El artículo 1, letras e) y f), de la Decisión 94/698/CE de la Comisión, de 6 de julio de 1994, relativa a la ampliación de capital, garantías de crédito y exenciones fiscales

existentes en favor de TAP,[6] tiene el siguiente tenor:

«La ayuda que se concederá a TAP [...] se considera compatible con el mercado común [...] siempre que:

[...]

e) Portugal respete su compromiso de aplicar el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 a las islas de Madeira y las Azores a partir del 1 de enero de 1996,[7] a más tardar, y publique las obligaciones de servicio público para las rutas en cuestión (véase el punto 3 del anterior capítulo VIII);

f) Portugal respete su compromiso de que la liberalización de los transportes no regulares entre todos los aeropuertos comunitarios y las Azores se refiere a todos los servicios, con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2408/92, incluidos los "chárter sin hotel" y los "chárter sólo de ida o sólo de vuelta"; [...]»

2. Como motivación, en el punto 3 del capítulo VIII se afirma lo siguiente:

«La Comisión toma buena nota de las garantías y compromisos de Portugal sobre la aplicación de las normas de acceso al mercado común de la aviación y la interpretación que se dará a determinadas disposiciones. La Comisión opina que la eliminación de las barreras que protegen a TAP de la competencia constituyen una justificación compensatoria apropiada para la concesión de la ayuda, la cual beneficia al interés común con arreglo a la letra c) del apartado 3 del artículo 92 del Tratado y a la letra c) del apartado 3 del artículo 61 del Acuerdo. Concretamente, Portugal:

— confirma que la liberalización del transporte no regular entre todos los aeropuertos comunitarios y el archipiélago de las Azores se refiere a todos lo servicios, según el Reglamento (CEE)

6 — DO L 279, p. 29.

7 — El régimen de excepciones para Madeira estaba vigente como tal hasta el 1 de abril de 1997 —véase el artículo 3, apartado 2—, y el régimen de excepciones para las Azores hasta el 30 de junio de 1998 (véase el artículo 1, apartado 4, del Reglamento nº 2408/92 y la nota 5 *supra*).

nº 2408/92, incluidos los "chárter sólo asiento" y los "chárter en un sólo sentido". Esto significa que se autorizarán esos tipos de servicios aéreos a pesar de que las Azores están temporalmente excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento (CEE) nº 2408/92;

— reitera su determinación y su voluntad de convocar una licitación pública en 1995 para las conexiones entre el Portugal peninsular y las islas de Madeira y Azores de acuerdo con el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92. Además, Portugal informará en la primera mitad de 1995 a la Comisión del contenido de las obligaciones relativas a esos servicios públicos, de forma que puedan publicarse en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. A este respecto, la Comisión destaca que la correcta aplicación del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2498/92 exige que el contenido de las obligaciones de servicio público se publiquen aparte en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. En caso de que después de la publicación ningún transportista europeo esté dispuesto a cumplir con la obligación del servicio público, se ofrece la posibilidad de prestar ese servicio en licitación pública para una o varias rutas a un transportista aéreo europeo que tenga derecho a prestar esos servicios.»

3) *Licitación de conformidad con el artículo 4, apartado 1, letra d)*

3. La licitación en virtud de la cual TAP solicitó la explotación de los servicios aéreos regulares establecía, entre otras cosas, lo siguiente: [8]

«3. Participación en el concurso

La participación está abierta a todas las compañías aéreas titulares de una licencia de explotación válida que le haya sido expedida por un Estado miembro en virtud del Reglamento (CEE) nº 2407/92 del Consejo, de 23.7.1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas, y del correspondiente certificado de operador aéreo.

No obstante, Portugal se acoge a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, por lo que las compañías titulares de una licencia de explotación expedida por otro Estado miembro no podrán utilizar, hasta el 1.4.1997, para el servicio de cabotaje en su territorio, más del 50 % de la capacidad

8 — DO C 223, de 29 de agosto de 1995, p. 16.

empleada durante una temporada aeronáutica para este mismo servicios, de cuya extensión o servicio preliminar deberá formar parte el servicio de cabotaje.

[...]

11. Validez del concurso

Con arreglo a lo dispuesto en la primera frase de la letra d) del apartado 1 del artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, la validez del presente concurso estará supeditada a la condición de que ninguna compañía aérea comunitaria, que pueda obtener la autorización para explotar la línea, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento (CEE) nº 2408/92, presente antes del 1.11.1995 [dada (...)] una solicitud de explotación de la línea de referencia a partir del 1.1.1996, de conformidad con las obligaciones de servicio público impuestas sin percibir compensación económica alguna.

En todo caso, la validez del concurso se mantendrá únicamente para aquellas líneas en las que ninguna compañía se haya presentado a 1 de noviembre de 1995 en las condiciones mencionadas.

[...]»

III. Hechos

4. Mediante la Decisión 94/698/CE de la Comisión, de 6 de julio de 1994 (en lo sucesivo, «Decisión de ayuda»), la Comisión autorizó ayudas de diversos tipos en favor de la compañía aérea nacional portuguesa, Transportes Aéreos Portugueses SA (en lo sucesivo, «TAP»). Dicha Decisión se aprobó en el marco de un programa de reestructuración.

5. La autorización estaba supeditada a determinadas condiciones definidas en el artículo 1, letras a) a h), de la Decisión de ayuda. Entre otras cosas, con arreglo a la letra e) de la Decisión Portugal debía cumplir su compromiso de aplicar el artículo 4 del Reglamento nº 2408/92 a las islas del Atlántico (Madeira y Azores) a partir del 1 de enero de 1996, a más tardar.

6. El 4 de agosto de 1995 se publicó en el Diario Oficial, con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra a), del Reglamento nº 2408/92, la Comunicación de la Comisión según la cual Portugal había decidido, con arreglo a lo dispuesto en la Decisión de ayuda, imponer obligaciones de servicio público a los servicios aéreos regulares explotados en nueve rutas entre la parte

de Portugal situada en el continente y las regiones autónomas, así como entre éstas. [9]

7. El 29 de agosto de 1995, se convocó la licitación pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, letra d), del Reglamento nº 2408/92, de la explotación de servicios aéreos regulares en esas mismas rutas. El objetivo de la licitación era seleccionar una única compañía aérea que cubriera entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1998, a cambio de una compensación económica, la totalidad de las nueve rutas mencionadas cumpliendo con las obligaciones de servicio público. La participación en el concurso se supeditó de manera expresa a la reserva establecida en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 2408/92. La licitación estaba condicionada a que ninguna compañía aérea que pudiera obtener la autorización para explotar una parte o la totalidad de los servicios aéreos presentara, antes del 1 de noviembre de 1995, una solicitud de explotación de las mencionadas líneas sin exigir compensación económica alguna. A la licitación únicamente se presentó TAP, que ya disfrutaba, hasta finales de 1995, del derecho exclusivo para explotar las rutas de que se trata.

8. Es cierto que el 30 de octubre de 1995, es decir, antes de la expiración del plazo de licitación, Flightline Ltd (en lo sucesivo, «Flightline»), una compañía aérea británica con licencia de explotación británica y domicilio social en el Reino Unido, solicitó autorización para explotar ocho de las nueve rutas licitadas incluso sin compensación económica. Pero esta solicitud fue desestimada mediante resolución del Secretário de Estado dos Transportes e Comunicações de 22 de diciembre de 1995. La desestimación se motivó por el hecho de que la oferta se refería a servicios de cabotaje y, por tanto, no se cumplían los requisitos del artículo 3, apartado 2, del Reglamento.

9. El recurso interpuesto contra la resolución desestimatoria no prosperó. En la sentencia se señalaba que ni la Decisión de ayuda ni el artículo 4 del Reglamento nº 2408/92 se oponen a la aplicación del artículo 3, apartado 2. De lo contrario, el artículo 3, apartado 2, perdería buena parte de su sentido. La Decisión de ayuda se refiere únicamente al artículo 4 del Reglamento, debiéndose proceder —según la resolución de remisión— a una interpretación autónoma del Reglamento.

IV. La petición de decisión prejudicial

10. Contra esta sentencia, Flightline interpuso un recurso de casación ante el Supremo Tribunal Administrativo de Portugal, que planteó las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) El ejercicio por parte de un Estado miembro de los derechos y facultades previstos en el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, ¿presupone o tiene como consecuencia necesaria-

9 — DO C 200, de 4 de agosto de 1995, p. 3.

mente la renuncia a la facultad de ese Estado miembro, prevista en el artículo 3, apartado 2, del mismo Reglamento, para limitar, hasta el 1 de abril de 1997, la competencia en los servicios de cabotaje dentro de su territorio?

2) En una licitación pública con arreglo al artículo 4 del Reglamento convocada en 1995 por un Estado miembro para el acceso a la prestación de servicios aéreos regulares en una ruta de conformidad con las obligaciones de servicio público impuestas para esa misma ruta, ¿puede exigirse a las compañías aéreas concursantes con una licencia de explotación expedida en otro Estado miembro que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2, de dicho Reglamento?

3) El artículo 1, letra e), de la Decisión 94/698/CE de la Comisión, al supeditar la aprobación de la ayuda que en él se prevé a la condición de que Portugal cumpla su compromiso de aplicar el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 a las regiones autónomas a partir del 1 de enero de 1996, publicando las obligaciones de servicio público para las rutas de que se trata ("capítulo VIII, punto 3"), ¿debe interpretarse en el sentido de que impide a Portugal ejercer la facultad conferida a los Estados miembros por el artículo 3, apartado 2, del Reglamento?»

V. Alegaciones de las partes

1) *Flightline*

11. Flightline alega que las cuestiones prejudiciales no se corresponden con las cuestiones que deben resolverse en el procedimiento principal. En su opinión, se trata más bien de si Portugal podía desestimar la oferta de Flightline alegando que no cumplía los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2.

12. En opinión de Flightline, no podía. La Comisión sólo autorizó medidas de reestructuración de TAP bajo determinadas condiciones. Entre ellas, estaba la de cumplir lo establecido en el artículo 1, letra e), de la Decisión de ayuda, es decir, convocar una licitación pública y publicar en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas* las obligaciones de servicio público. A cambio de la concesión de las ayudas, la Comisión impuso a Portugal la obligación de eliminar las barreras que protegían a TAP de la competencia. Según Flightline, esto excluía la posibilidad de someter la licitación a los requisitos del artículo 3, apartado 2, del Reglamento.

13. Según Flightline, si se leen conjuntamente el artículo 4 del Reglamento y el

artículo 1, letra e), de la Decisión de ayuda ponen de manifiesto que Portugal se comprometió a no invocar el artículo 3, apartado 2, del Reglamento. Así se desprende, por un lado, del hecho de que Portugal debiera asumir un compromiso que no le incumbía ya en virtud del Reglamento nº 2408/92 y, por otro lado, del hecho de que el artículo 3, apartado 2, del Reglamento sólo estuviera vigente hasta el 1 de abril de 1997. Ahora bien, las consecuencias de la licitación se prolongaban hasta el 31 de diciembre de 1998. Según Flightline, es impensable que, aunque la Decisión de ayuda tuviera por objeto introducir una liberalización gradual, Portugal pudiera seguir restringiendo la competencia durante un año y nueve meses después del plazo original.

14. En opinión de Flightline, el artículo 4 y el artículo 3 tienen distintos ámbitos de aplicación. El artículo 4 se refiere a las rutas aéreas cuya explotación no ha sido solicitada por ninguna compañía aérea, es decir, en las que no hay competencia, mientras que el artículo 3, apartado 2, se refiere a las restricciones en las rutas en las que sí hay competencia.

15. La exclusión de la aplicación del artículo 3, apartado 2, en las conexiones de que se trata en el artículo 4 del Reglamento no afecta a la posibilidad, existente hasta el 1 de abril de 1997, de limitar la competencia en la totalidad de las rutas nacionales en las que pueda haber competencia.

16. El artículo 3, apartado 2, tampoco impone al Estado miembro ninguna obligación, sino que se limita a reconocerle el derecho a denegar derechos de cabotaje.

17. Por último, el ejercicio de la facultad reconocida en el artículo 3, apartado 2, constituye una discriminación por razón de la nacionalidad prohibida por el artículo 12 CE, ya que en última instancia únicamente se ven excluidos los transportistas aéreos no portugueses.

2) *Transportes Aéreos Portugueses SA (TAP)*

18. Para empezar, TAP considera que la petición de decisión prejudicial es inadmisible. Según afirma, el artículo 284 del Tratado CE no otorga al Tribunal de Justicia la competencia de decidir sobre casos concretos. En su opinión, la necesidad de una decisión prejudicial resulta dudosa a la luz del tenor inequívoco de las normas comunitarias.

19. Sobre el fondo, TAP alega que se trata fundamentalmente sobre la cuestión de si Portugal estaba obligado, en virtud de los artículos 3, apartado 2, y 4, apartado 1, letra d), del Reglamento nº 2408/92, así como de la licitación anunciada en el Diario Oficial, a aceptar la oferta de Flightline.

20. Según TAP, ni del artículo 4 del Reglamento ni de la Decisión de ayuda se desprende la renuncia de Portugal a los derechos derivados del artículo 3, apartado 2. Ni del tenor ni del sistema del artículo 3, apartado 2, y del artículo 4 se desprende la existencia de ninguna relación entre estas dos normas. Por consiguiente, en el marco de la aplicación del artículo 4 no está excluida la invocación de los derechos derivados del artículo 3.

21. Además, TAP considera que debe tenerse en cuenta el proceso gradual y progresivo de liberalización del transporte aéreo. Este proceso justifica medidas de protección como las contenidas en el artículo 3, apartado 2. Los Estados miembros que han impuesto obligaciones de servicio público han mantenido las restricciones a la libre prestación de servicios aéreos en las rutas nacionales.

22. Por lo demás, la Comisión no planteó ninguna objeción a la aplicación de la Decisión de ayuda y, por tanto, aceptó el contenido de la licitación.

3) *La República Portuguesa*

23. El Gobierno portugués alega que, desde un punto de vista jurídico, el artículo 3, apartado 2, no está subordinado a la imposición de obligaciones de servicio público con arreglo al artículo 4. Otros Estados miembros, como por ejemplo Francia, que han impuesto obligaciones de este tipo también han aplicado el artículo 3, apartado 2. Según el Gobierno portugués, la génesis del Reglamento nº 2408/92 pone de manifiesto que el artículo 3, apartado 2, es el resultado de un compromiso entre la liberalización del transporte aéreo y la protección de la situación especial de las compañías aéreas nacionales de cada Estado miembro.

24. Además, el artículo 1, apartado 4, del Reglamento excluyó la región autónoma de las Azores del ámbito de aplicación del Reglamento hasta el 30 de junio de 1998. Con motivo de las negociaciones sobre la concesión de ayudas, Portugal propuso someter las conexiones aéreas con las Azores, a pesar de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 4, del Reglamento, a las mismas normas que se aplicaban a Madeira con objeto de garantizar la transparencia de las cuentas de TAP y el control de los flujos financieros del Estado a TAp. Por consiguiente, el hecho de haber sometido las conexiones con las Azores al artículo 4 del Reglamento no conlleva la renuncia a la cláusula de salvaguardia prevista en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento.

25. Además, semejante renuncia sólo podría efectuarse de manera expresa, ya que se trata de un interés público nacional vital. Sin embargo, ninguno de los representantes de Portugal en las negociaciones estaba facultado para renunciar a dichos derechos en nombre de Portugal.

26. Además, Portugal se remite al capítulo VIII de la Decisión de ayuda. En él se afirma expresamente que la licitación irá dirigida a todos los transportistas aéreos europeos «que tenga[n] derecho a prestar estos servicios». La expresión «que tenga[n] derecho» debe entenderse también teniendo en cuenta la limitación del artículo 3, apartado 2.

27. Al igual que TAP, el Gobierno portugués señala que la Comisión no planteó ninguna objeción a la ejecución de la Decisión de ayuda y, por consiguiente, aceptó el contenido de la licitación.

4) *La Comisión*

28. En relación con las cuestiones primera y segunda, la Comisión alega que la aplicación de los artículos 4 y 5 del Reglamento nº 2408/92 no conlleva la renuncia previa a las medidas de salvaguardia del artículo 3, apartado 2. Aun cuando esta disposición contiene una excepción al principio general del libre acceso a las rutas dentro de la Comunidad consagrado en el apartado 1, de los considerandos se desprende que los derechos de cabotaje sólo se debían introducir de forma gradual. La liberalización progresiva del transporte aéreo dentro de los Estados miembros es algo que también se desprende del artículo 5 del Reglamento.

29. Además, del tenor del artículo 4, apartado 1, letra d), se desprende que, por lo que respecta a las rutas nacionales en las que se hayan impuesto obligaciones de servicio público, el acceso a dichas rutas está limitado, hasta el 1 de abril de 1997, a las compañías aéreas «que tenga[n] derecho a realizarlos». Con ello, se establece como condición que también se cumplan los requisitos del artículo 3, apartado 2.

30. La misma expresión que en el artículo 4 («las compañías aéreas comunitarias que [...] estén autorizadas a ejercer derechos de tráfico») se encuentra también, con el mismo sentido, en el artículo 5, apartado 3, letra c), del Reglamento (CEE) nº 2343/90 del Consejo, de 24 de julio de 1990, relativo al acceso de las compañías aéreas a las rutas de servicios aéreos regulares intracomunitarios y a la distribución de la capacidad de pasajeros entre compañías aéreas en servicios aéreos regulares entre Estados miembros. [10] Según la Comisión, el artículo 4, apartado 1, debe considerarse en este contexto, que reserva el acceso a las rutas sujetas a obligaciones de servicio público a una única compañía aérea durante un período máximo de tres años. En cambio, el artículo 4 no está sujeto a ninguna limitación temporal fija. La única obligación consiste en la revisión periódica de las obligaciones de servicio público impuestas.

31. Durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1993 y el 1 de abril de 1997, la aplicación de las posibilidades del artículo 4 por parte de un Estado

10 — DO L 217, p. 8.

miembro tiene efectos prácticos aun en el caso de que dicho Estado miembro ejerza sus derechos derivados del artículo 3, apartado 2. En primer lugar, la convocatoria de una licitación con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra d), permite que haya competencia entre las compañías aéreas que poseen una licencia de explotación del Estado miembro interesado. En segundo lugar, a dicha licitación podrían concurrir todas las compañías aéreas comunitarias que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento.

32. En relación con la tercera cuestión, la Comisión alega que de la estructura general de la Decisión y de las circunstancias en las que se adoptó no cabe deducir que el compromiso contraído por Portugal de aplicar el artículo 4 a las regiones autónomas de las Azores y de Madeira deba entenderse en el sentido de que excluía el ejercicio de la posibilidad prevista en el artículo 3, apartado 2. La expresión «que tenga derecho a prestar esos servicios», que figura tanto en el Reglamento como en la Decisión de ayuda, debe interpretarse en ambos casos del mismo modo. La interpretación correcta es la que se refleja en los puntos 3 y 11 de la licitación.

33. La Decisión de ayuda somete las conexiones aéreas con las regiones autónomas al Reglamento nº 2408/92. Todas las compañías aéreas que poseyeran una licencia de explotación expedida por Portugal podían participar en la licitación de dichas rutas, y en concreto Potugália. Las compañías aéreas con licencias expedidas en otros Estados miembros hubieran podido competir con TAP en la medida en que cumplieran las condiciones establecidas en el artículo 3, apartado 2. Por tanto, la competencia se fomenta también aunque se mantengan los derechos derivados del artículo 3, apartado 2.

34. La sujeción al Reglamento aumenta la transparencia de las compensaciones económicas pagadas por Portugal por las obligaciones de servicio público impuestas. En particular, con ello se impide que los pagos sean superiores al déficit registrado en dichas rutas.

35. Por último, la Comisión observa que en otras Decisiones relativas a la compatibilidad con el mercado común nunca se ha exigido a los Estados miembros que renuncien anticipadamente a las posibilidades derivadas del artículo 3, apartado 2, del Reglamento.

VI. Apreciación

1) *Sobre la admisibilidad*

36. Las objeciones planteadas contra la admisibilidad de la petición de decisión

prejudicial no son convincentes. Las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación de las disposiciones de los artículos 3 y 4 del Reglamento nº 2408/92. Tienen una relevancia general que va más allá del caso concreto de que se trata. Por consiguiente, procede declarar la admisibilidad de la petición.

2) *Sobre la primera cuestión*

37. La primera cuestión se refiere a la relación material que existe entre el artículo 3, apartado 2, y el artículo 4 del Reglamento nº 2408/92. Versa sobre el problema de hasta qué punto la imposición de obligaciones de servicio público para explotar una ruta aérea y la licitación pública de rutas aéreas con arreglo al artículo 4, apartado 1, suponen la renuncia a la posibilidad de limitar los derechos de cabotaje otorgada hasta el 1 de abril de 1997.

a) Tenor de los artículos 3 y 4

38. De manera expresa, ni el tenor del artículo 3, apartado 2, ni el del artículo 4, apartado 1, contemplan dicha renuncia. Ninguna de las dos disposiciones se remite a la otra.

39. La Comisión señala que, con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra d), el derecho exclusivo sacado a licitación ha de ofrecerse a todas las compañías aéreas comunitarias «[...] que tenga[n] derecho a realizarlo [...]». La Comisión sostiene que sólo tiene «derecho» una compañía aérea que cumpla las condiciones del artículo 3, apartado 2. Así lo deduce de una comparación con el tenor de la antecesora de esta norma, el artículo 5, apartado 3, letra c), del Reglamento nº 2343/90. Esta disposición se remitía de manera expresa al artículo 8 del Reglamento nº 2343/90, que contenía una norma comparable a la del artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 2408/92.

40. La comparación de ambas disposiciones sólo parece sustentar la solución propuesta por la Comisión en una medida limitada. El hecho de que el artículo 4 no contenga —al menos de manera expresa— ninguna remisión al artículo 3 podría indicar asimismo que el Reglamento nº 2408/92 pretendía ir más allá en la liberalización del transporte aéreo que el Reglamento nº 2343/90. Tal como se desprende de los considerandos tercero a séptimo del Reglamento nº 2408/92, este Reglamento supone un nuevo paso en el proceso de liberalización del transporte aéreo, y va más allá que el Reglamento nº 2343/90. En esa medida, la formulación del artículo 4 del Reglamento nº 2408/92 podría apuntar a la exclusión de la aplicación del artículo 3, apartado 2.

41. El concepto de derecho tampoco tiene por qué referirse necesariamente al derecho con arreglo al artículo 3, apartado 2. Es igualmente posible interpretarlo en relación con la norma del artículo 2, letra b), que define el concepto de «compañía aérea

comunitaria» como «[...] toda compañía aérea que posea una licencia de explotación válida expedida por un Estado miembro con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2407/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992 sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas».[11] Por tanto, «que tenga derecho» a efectos del artículo 4, apartado 1, letra d), podría entenderse también como «que posea una licencia de explotación válida con arreglo al Reglamento (CEE) nº 2407/92». En este caso, podrían participar en la licitación todas las compañías aéreas comunitarias, sin que pudiera oponérseles la limitación del artículo 3, apartado 2. Esta solución tiene la ventaja de que tiene en cuenta la idea central de la liberalización consagrada en el artículo 3, apartado 1.

42. Como conclusión preliminar, procede señalar que el tenor de ambas disposiciones se presta a ambas interpretaciones. Con arreglo a su tenor, no es posible llegar a la conclusión de que, en el marco del artículo 4, estaba excluida la aplicación del artículo 3, apartado 2.

b) Contexto sistemático

43. En consecuencia, procede examinar en qué medida del contexto sistemático se desprende una respuesta a la cuestión prejudicial.

44. Bajo el epígrafe de contexto sistemático, la Comisión se remite al artículo 5. Esta disposición se refiere al mantenimiento temporal de derechos de tráfico exclusivos. En la medida en que existieran en el momento en que entró en vigor el Reglamento, es decir, el 1 de enero de 1993 (véase el artículo 16 del Reglamento), podían seguir ejerciéndose hasta su fecha de expiración, aunque como máximo durante tres años, es decir, hasta el 1 de enero de 1996. Al igual que el artículo 3, apartado 2, también el artículo 5 regula una excepción temporal al principio de la libre prestación de servicios de transporte aéreo introducido mediante el artículo 3, apartado 1.[12] En opinión de la Comisión, es «evidente» que la aplicación del artículo 5 no excluye la aplicación del artículo 3, apartado 2. Por consiguiente, tampoco el artículo 4, apartado 1, puede suponer la renuncia a la aplicación del artículo 3, apartado 2.

45. El artículo 5 establece una norma comparable a la del artículo 4, apartado 1, letra d). En ambos casos se trata del reconocimiento de derechos exclusivos y, por ende, de una excepción a la libre prestación de servicios de transporte aéreo introducida mediante el artículo 3, apartado 1. En ambos casos se fija una duración máxima de tres años.

46. No obstante, entre el artículo 5 y el artículo 4 existen también diferencias esen-

11 — DO L 240, p. 1.

12 — Sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de junio de 2001, Comisión/Portugal (C-70/99, Rec. p. I-4845), apartados 21 y 22. Véase también —aunque no de una manera tan clara— la sentencia de 18 de enero de 2001, Comisión/Italia (C-361/98, Rec. p. I-385), apartado 32.

ciales. Por su contenido, se diferencian en la medida en que el artículo 5 permite mantener la situación existente por lo que respecta a los derechos exclusivos otorgados con anterioridad a la liberalización, el 1 de enero de 1993, mientras que el artículo 4 se refiere a la concesión de nuevos derechos exclusivos con posteridad a dicha fecha. No es imperativo dispensar el mismo trato a los derechos exclusivos antiguos que a los derechos nuevos otorgados con posterioridad a la entrada en vigor del Reglamento. Además, del ámbito de aplicación temporal de las disposiciones se deriva otra diferencia. Entre el artículo 3, apartado 2, y el artículo 5 difícilmente puede haber situaciones de conflicto. En efecto, los derechos exclusivos únicamente podían mantenerse hasta el 1 de enero de 1996. Ahora bien, al menos hasta entonces no había en ningún caso derechos de cabotaje. En consecuencia, los conflictos sólo podían plantearse, a lo sumo, durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 1 de abril de 1997. En cambio, en el caso del artículo 4 podían plantearse conflictos durante toda la vigencia del artículo 3, apartado 2, es decir, entre el 1 de enero de 1993 y el 1 de abril de 1997. En razón de estas diferencias cabe preguntarse, por tanto, hasta qué punto del artículo 5 puede deducirse un argumento para la interpretación del artículo 4.

47. El contexto sistemático del artículo 4, apartado 1, letra d), en relación con el artículo 3, apartado 1, apunta en el sentido de una exclusión de la aplicación del artículo 3, apartado 2. Si se podían establecer nuevos monopolios —al menos temporalmente durante un máximo de tres años—, lo que ya va en contra de la liberalización pretendida, al menos la adjudicación de estos derechos exclusivos debería estar abierta a la competencia entre todas las compañías aéreas comunitarias. Además, esta interpretación puede sustentarse en el hecho de que el artículo 3, apartado 2, constituye una excepción al principio del apartado 1. Como excepción, el artículo 3, apartado 2, debe interpretarse de manera estricta.

48. De conformidad con el artículo 4, apartado 1, letra a), la imposición de obligaciones de servicio público debe efectuarse preferentemente sin ninguna compensación para la compañía aérea. Consecuentemente, el texto de la Comunicación de la Comisión con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 4, apartado 1, letra a), relativa a la imposición de obligaciones de servicio público en los servicios aéreos regulares en el interior de Portugal publicada en el Diario Oficial [13] preveía que «los transportistas deberán presentarse para la explotación de una o más rutas con arreglo a las obligaciones impuestas y sin solicitar compensación antes del 31 de octubre de 1995». Con ello se excluía expresamente cualquier compensación.

49. Sin embargo, esto no significa que no pueda concederse ninguna compensación en absoluto por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público. Por un lado, de conformidad con el artículo 4,

13 — Citada en la nota 9 *supra*.

apartado 1, letra d), pueden concederse derechos exclusivos. Una posición de monopolio como ésa garantiza determinados ingresos a la compañía aérea que explote las rutas. Además, una compañía aérea que obtenga la adjudicación en el marco de dicha licitación puede recibir, de conformidad con el artículo 4, apartado 1, letra h), una compensación. Esta compensa la diferencia entre los gastos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones impuestas y los ingresos generados por el servicio aéreo. [14] De acuerdo con esta norma, la licitación publicada en el Diario Oficial, que sirvió de base para la solicitud de TAP para explotar las nueve rutas aéreas de que se trata, establecía expresamente, en el punto 6, que se concedería una compensación económica y que, por tanto, los licitadores debían especificar de manera expresa en su oferta la cantidad solicitada en concepto de compensación. [15]

50. Con arreglo a la Comunicación 94/C 350/07 de la Comisión relativa a la «aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación», [16] una compensación del déficit de este tipo constituye una «operación comercial neutral entre el Estado de que se trate y la compañía aérea». Este tipo de «[...] compensación por la obligación de servicio público no constituye ayuda siempre que la compañía aérea haya sido correctamente seleccionada mediante licitación, sobre la base de la limitación de acceso a la ruta a una sola compañía aérea, y que el nivel máximo de la compensación no sobrepase la cuantía del déficit establecida en la oferta». [17]

51. Tal como se pone de manifiesto en la Decisión 94/666/CE de la Comisión, de 6 de julio de 1994, [18] además del mecanismo de compensación descrito, con arreglo al Reglamento nº 2408/92 también es posible la concesión de una ayuda a una compañía aérea. En dicha Decisión, referida a la compensación del déficit registrado por TAP en las rutas hacia las regiones autónomas de las Azores y Madeira, es decir, las rutas que son objeto asimismo de las cuestiones prejudiciales, la Comisión declaró que las compensaciones por las obligaciones de servicio público deben considerarse ayudas en la medida en que no se paguen a una empresa que haya sido seleccionada en el marco de una licitación. [19] Sin embargo, teniendo en cuenta que todavía no se había alcanzado la plena liberalización del transporte aéreo la Comisión declaró que la ayuda de que se trataba en aquel caso era una ayuda regional compatible con el Tratado. Aunque de este modo la Comisión vino a declarar que consideraba que las ayudas al transporte aéreo eran en principio contrarias al Tratado, dicha Decisión pone de manifiesto que, en principio, también es posible conceder una compensación bajo la forma de ayudas.

52. Si el cumplimiento de las obligaciones de servicio público se compensa mediante la aplicación del artículo 4, apartado 1,

14 — Véase el punto 16 de la Comunicación 94/C 350/07 de la Comisión relativa a la «Aplicación de los artículos 92 y 93 del Tratado CE y del artículo 61 del Acuerdo EEE a las ayudas estatales en el sector de la aviación» (DO C 350, de 10 de diciembre de 1994, p. 5).

15 — DO C 223, de 29 de agosto de 1995, p. 16.

16 — DO C 350, de 10 de diciembre de 1994, p. 5.

17 — Punto 18 de la Comunicación.

18 — Decisión 94/666/CE de la Comisión, de 6 de julio de 1994, relativa a la compensación del déficit registrado por TAP en las rutas hacia las regiones autónomas de Azores y Madeira (DO L 260, p. 27).

19 — Decisión 94/666/CE, punto V, p. 30 (citada en la nota 18).

letras d) y h), se plantea la cuestión de si, en ese caso, puede seguir considerándose legal una limitación de la competencia como la contemplada en el artículo 3, apartado 2. Dado que el artículo 3, apartado 2, como excepción al principio de la liberalización establecido en el apartado 1, debe interpretarse de manera estricta, cabría pensar que, en el marco del artículo 4, apartado 1, letra d), no debe aplicarse el artículo 3, apartado 2. Esta es la cuestión que analizaré en la siguiente sección de mi examen.

53. En consecuencia, el análisis del contexto sistemático en el que se inscriben las disposiciones de que se trata parece inclinarse más bien por dejar sin aplicar, en el marco del artículo 4, el artículo 3, apartado 2. Ahora bien, la cuestión tampoco queda resuelta de manera definitiva a partir del contexto sistemático de dichas disposiciones.

c) Sentido y finalidad de los artículos 3 y 4

54. Por último, procede examinar si del sentido y la finalidad de las disposiciones se desprende la exclusión de la aplicación del artículo 3 en el marco del artículo 4.

55. El artículo 3, apartado 1, introduce con carácter general la libre prestación de servicios de transporte aéreo. El apartado 2 de dicha disposición aplaza la aplicación de este principio en relación con el cabotaje. Este tipo de transporte no se autoriza de forma general ya a partir de la entrada en vigor del Reglamento, el 1 de enero de 1993 (véase el artículo 16), sino que los Estados miembros pueden limitar esa libertad hasta el 1 de abril de 1997, si bien únicamente a condición de que se cumplan los requisitos mencionados en el artículo 3, apartado 2. Así pues, la eventual competencia que pudiera producirse en un contexto de mercado queda limitada en la medida en que se haga uso de este derecho establecido en el artículo 3, apartado 2.

56. El artículo 4, apartado 1, letra a), regula una situación completamente diferente. Esta disposición reconoce a los Estados miembros la facultad de establecer las condiciones mínimas en las que una compañía aérea puede solicitar la concesión de derechos de vuelo. En el marco de la competencia creada con arreglo al artículo 3, apartado 1, se exige a las compañías aéreas que soliciten autorización para explotar una determinada ruta que los servicios aéreos que ofrezcan cumplan determinados requisitos en materia de frecuencia, horarios de vuelo, capacidad de transporte y precio, etc. Con una normativa como ésa se garantiza en determinadas rutas un cierto volumen de servicios aéreos que el mercado por sí solo no ofrecería, o al menos no en un volumen suficiente. Debido a los diferentes objetivos que persiguen el artículo 3 y el artículo 4, apartado 1, letra a), en principio puede decirse, por tanto, que ambas normas coexisten sin

excluirse ni condicionarse entre sí. En esa medida, no se aprecia ninguna razón para no autorizar la facultad de limitar la libre prestación de servicios durante un período limitado reconocida en el artículo 3, apartado 2, también en el marco del artículo 4, apartado 1, letra a). Cabe preguntarse en qué medida esta apreciación puede aplicarse también en el marco de la letra d), es decir, en el caso de que el cumplimiento de las obligaciones de servicio público sea objeto de una compensación económica.

57. Tal como pone de manifiesto el presente caso, hay situaciones en las cuales la competencia se ve limitada por la aplicación del artículo 3, apartado 2, en el marco del artículo 4, apartado 1, letra d). Flightline solicitó, sin pedir ninguna compensación a cambio, que se la permitiera explotar servicios aéreos regulares en ocho de las nueve rutas licitadas con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra d). En el caso de que el artículo 3, apartado 2, fuera aplicable en el marco del artículo 4, apartado 1, el resultado sería que se sustituye a un operador en régimen de libre competencia que no cumple las condiciones del artículo 3, apartado 2, como es el caso de Flightline, por un futuro monopolista. Este resultado contradice el sentido y la finalidad del Reglamento, que consisten en impulsar la liberalización del transporte aéreo y establecer la libre competencia.

58. Lo interesante que puede llegar a ser la posibilidad de limitar la competencia para el propio Estado miembro que convoca la licitación lo ponen de manifiesto las Comunicaciones publicadas en el presente caso en el Diario Oficial. La publicación en el Diario Oficial de las obligaciones de servicio público con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra a), no contenía ninguna referencia al artículo 3, apartado 2. Esto permite suponer que el Gobierno portugués no hubiera insistido necesariamente en su aplicación si la autorización de explotación de las rutas se hubiera concedido en aplicación de la letra a). Sólo en el marco de la licitación convocada con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra d), se hizo uso de la posibilidad de limitar los derechos de cabotaje de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2. Este comportamiento pone de relieve lo alejado de la idea central del Reglamento nº 2408/92 que está el hecho de limitar, mediante la aplicación del artículo 3, apartado 2, la participación en la licitación de los derechos de transporte aéreo con arreglo al artículo 4, apartado 1, letras d) y h), en rutas en las que se han impuesto obligaciones de servicio público para garantizar una oferta suficiente.

59. La concesión de un derecho exclusivo es diametralmente opuesta al propósito fundamental del Reglamento nº 2408/92, tal como se expresa en el artículo 3, apartado 1. En lugar de la liberalización deseada se establece un nuevo monopolio, aunque sólo sea temporal.

60. Sin embargo, debe tenerse presente que el artículo 3, apartado 2, constituye únicamente una disposición transitoria. Se trata

de una opción deliberada del legislador en favor de una excepción al principio de la libre prestación de servicios de transporte aéreo. Tal como se desprende del décimo considerando del Reglamento, los derechos de cabotaje debían introducirse gradualmente con objeto de estimular el desarrollo del trasporte aéreo comunitario y mejorar los servicios a los usuarios.

61. Mediante el artículo 3, apartado 2, del Reglamento, se establece un compromiso entre la liberalización del transporte aéreo y la especial situación de las compañías aéreas nacionales en el ámbito de los derechos de cabotaje. La especial necesidad de este compromiso radica en el hecho de que la concesión de derechos de cabotaje constituye el más alto grado de apertura del mercado. Este mercado era hasta entonces un coto vedado del respectivo Estado y de sus compañías aéreas nacionales. Así lo pone de manifiesto el artículo 7 del Convenio sobre aviación civil internacional, firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944 y ratificado por todos los Estados miembros de la CE. Esta disposición reconoce expresamente a cada Estado contratante el derecho a denegar a las aeronaves de otros Estados contratantes el permiso de embarcar en su territorio pasajeros, correo o carga para transportarlos, mediante remuneración o alquiler, con destino a otro punto situado en su territorio.

62. Por consiguiente, debe considerarse que, en el ámbito de los derechos de cabotaje, el legislador otorgó de forma deliberada a los Estados miembros la posibilidad de retrasar la liberalización desde el 1 de enero de 1993 hasta el 1 de abril de 1997 como máximo. Una voluntad legislativa como ésa no debería ignorarse sin una buena razón para ello. Por el contrario, debería intentarse tener en cuenta esta excepción, en la medida de lo posible, en el marco de la aplicación de las demás disposiciones del Reglamento. Esto es así en mayor medida aun cuanto que la liberalización comunitaria va más allá del estado del Derecho internacional. Esta reflexión aboga en favor de que, en principio, el artículo 3, apartado 2, sea aplicable también en el marco de las licitaciones con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra d).

63. Si se interpreta en este sentido el artículo 4, apartado 1, letra d), ciertamente su ámbito de aplicación se limita de tal modo que se limita la competencia a las compañías aéreas con licencia del respectivo Estado miembro y a aquellas otras para las cuales el tráfico en la rutas licitadas constituya servicios de enlace. Ahora bien, una competencia limitada como ésa constituye pese a todo un avance con respecto a un mercado no liberalizado.

64. En este contexto, debe desestimarse la tesis de Flightline según la cual el artículo 3, apartado 2, y el artículo 4 se excluyen mutuamente en virtud de sus respectivos ámbitos de aplicación. Es cierto que el ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 2, presupone la existencia de varios competidores, ya que dicha norma restringe

la competencia existente. Sin embargo, no cabe oponerle que el ámbito de aplicación del artículo 4 se refiere únicamente a aquellos casos en los cuales ninguna compañía ofrezca los servicios aéreos de que se trate. La imposición de obligaciones de servicio público puede resultar de la constatación de que el mercado por sí solo no ofrece los correspondientes servicios aéreos en una medida suficiente. Pero eso no significa que no haya ninguna competencia. Además, el artículo 4, apartado 1, letra d), introduce precisamente la competencia en el marco de la licitación, que debe repetirse periódicamente como máximo cada tres años, aun en el caso de que se aplique la restricción del artículo 3, apartado 2, del Reglamento. Precisamente la obligación de repetir de manera periódica la licitación garantiza la competencia y reduce la compensación económica que debe pagarse, en su caso, con arreglo a la letra h), al déficit mínimo que puede obtenerse en el mercado. No hay ninguna razón jurídica para ignorar la opción deliberada del legislador por una liberalización gradual, incluyendo la posibilidad de retrasar la introducción de los derechos de cabotaje en el marco del artículo 4, apartado 1. Por consiguiente, procede considerar que la aplicación del artículo 4, apartado 1, no supone necesariamente la renuncia al derecho derivado del artículo 3, apartado 2.

65. Tal como también pone de manifiesto, en particular, el punto 11 de la licitación publicada en el Diario Oficial, también en el marco de la aplicación de la letra d) se da prioridad al operador en régimen de libre competencia sobre el monopolista, en su caso incluso subvencionado. De acuerdo con dicha disposición, la adjudicación de la licitación sólo tendría lugar en la medida en que ninguna compañía aérea presentara, antes del 1 de noviembre de 1995, una solicitud de explotación de una o varias de las rutas licitadas. En ese caso, sólo las demás rutas que no hubieran sido solicitadas por ningún operador en régimen de libre competencia podrían ser adjudicadas con arreglo a la letra d).

66. El sentido y la finalidad de las disposiciones no excluyen la aplicación del artículo 3, apartado 2, en el marco del artículo 4. Por tanto, en definitiva debe acatarse la opción deliberada del legislador en favor de una liberalización gradual del transporte aéreo y de una liberalización del cabotaje únicamente a partir del 1 de abril de 1997 y admitir la aplicación del artículo 3, apartado 2, en el marco del artículo 4.

67. Para concluir, procede señalar asimismo que esta solución tampoco viola la prohibición de discriminación del artículo 12 CE. Las normas en materia de libre prestación de servicios contenidas en los artículos 51 CE y ss. constituyen un caso especial de la prohibición general de discriminación que las precede. De conformidad con el artículo 80 CE, apartado 2, dichas normas sólo se aplican a la navegación aérea en la medida en que así lo decida el Consejo mediante disposiciones especia-

les. Una disposición de este tipo es el Reglamento nº 2408/92. Cuando en su artículo 3, apartado 2, se dispone que las discriminaciones por razón de la nacionalidad, en este caso la matriculación de la compañía aérea en otro Estado miembro, son legales hasta el 1 de abril de 1997, dicha discriminación es por tanto conforme al Tratado. En la vista, el representante de Flightline desistió incluso de manera expresa de la alegación según la cual el Reglamento nº 2408/92, o al menos su artículo 3, apartado 2, infringe el artículo 12 CE.

68. En consecuencia, propongo que se responda del siguiente modo a la primera cuestión:

El ejercicio por parte de un Estado miembro del derecho previsto en el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, no presupone ni tiene como consecuencia necesariamente la renuncia a la facultad de ese Estado miembro, prevista en el artículo 3, apartado 2, del mismo Reglamento, para limitar, hasta el 1 de abril de 1997, la competencia en los servicios de cabotaje dentro de su territorio.

3) *Sobre la segunda cuestión*

69. La respuesta a la segunda cuestión se desprende básicamente del resultado de las reflexiones sobre la primera. Dado que la convocatoria de una licitación con arreglo al artículo 4, apartado 1, no supone la renuncia a la posibilidad de limitar la concesión de derechos de cabotaje de conformidad con el artículo 3, apartado 2, tampoco infringe el Derecho comunitario el que el Estado miembro exija, en el marco de la licitación, que las compañías aéreas que concursen cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2, del Reglamento. Por el contrario, en ese caso el Estado miembro ejerce precisamente los derechos que se derivan del artículo 3, apartado 2, del Reglamento.

70. En la medida en que las compañías aéreas con licencia de explotación expedida en otro Estado miembro están obligadas a cumplir los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2, se plantea el problema, sin embargo, de que, con arreglo a la licitación que dio lugar al procedimiento principal, estaba previsto conceder derechos exclusivos para el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1998 (véase el punto 8 de la licitación). Este período excede del plazo establecido en el artículo 3, apartado 2, de acuerdo con el cual la restricción del cabotaje únicamente está permitida hasta el 1 de abril de 1997. Por tanto, se plantea la cuestión de hasta qué punto puede prolongarse más allá del 1 de abril de 1997, mediante una licitación convocada en 1995 y referida a servicios que debían prestarse entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1998.

71. La norma del artículo 3, apartado 2, es una excepción al principio del libre acceso

a las rutas dentro de la Comunidad consagrado en el artículo 3, apartado 1. Como excepción, debe interpretarse, con arreglo a los principios generales de interpretación, de manera estricta.

72. Flightline sostiene que las restricciones no pueden prolongarse en ningún caso más allá de lo indicado en el Reglamento. TAP y el Gobierno portugués no se pronuncian sobre esta cuestión. La Comisión se limita a señalar que los derechos exclusivos únicamente pueden concederse por un máximo de tres años.

73. Efectivamente, los derechos exclusivos con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra d), sólo pueden concederse por un máximo de tres años. Este plazo coincide con el establecido en el artículo 5 para el mantenimiento durante tres años de las concesiones exclusivas existentes en el momento de la entrada en vigor del Reglamento. No obstante, los plazos de tres años constituyen, tanto en el caso del artículo 4 como en el del artículo 5, límites máximos. No existe ninguna obligación de agotarlos. Los derechos exclusivos también pueden otorgarse para períodos más cortos. En el marco de la aplicación del artículo 4, apartado 1, letra d), por ejemplo, para el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de marzo de 1997. Esto es un indicio de que los plazos de tres años de los artículos 4 y 5 no deben servir en ningún caso para prolongar el plazo establecido en el artículo 3, apartado 2.

74. Además, la norma del artículo 5 expiró el 1 de enero de 1996. Sería contrario al sentido de esta disposición transitoria deducir de ella un argumento en el sentido de que mediante una licitación adjudicada a finales de 1995 podían otorgarse nuevas concesiones exclusivas para el período comprendido entre el 1 de enero de 1996 y el 31 de diciembre de 1998.

75. Es cierto que, en relación con el artículo 4, apartado 1, letra d), procede señalar que su ámbito de aplicación temporal es ilimitado. Sin embargo, de dicha disposición no se desprende ningún indicio de que autorice a impedir o a prolongar la aplicación de otras disposiciones del Reglamento. La idea central de la liberalización, tal como aparece expresada en el artículo 3, apartado 1, sólo se respeta mediante una interpretación que no prolongue la posibilidad de limitar el cabotaje más allá del 1 de abril de 1997, ni siquiera en el marco de una licitación con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra d).

76. En consecuencia, propongo que se responda a la segunda cuestión del siguiente modo:

En una licitación pública con arreglo al artículo 4 del Reglamento convocada en 1995 por un Estado miembro para el acceso a la prestación de servicios aéreos regulares en una ruta de conformidad con las obligaciones de servicio público impuestas para esa misma ruta, sólo hasta el 1 de abril de 1997 podía exigirse a las compa-

ñías aéreas concursantes con una licencia de explotación expedida en otro Estado miembro que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2, de dicho Reglamento. Para el período posterior a dicha fecha, debía y debe autorizarse a todas las compañías aéreas sin restricciones.

4) *Sobre la tercera cuestión*

77. Mediante la tercera cuestión, el órgano jurisdiccional remitente desea saber en qué medida la Decisión de ayuda 94/698/CE de la Comisión, y especialmente su artículo 1, letra e), con arreglo al cual se autorizó a Portugal a aplicar el artículo 4 a las regiones autónomas de las Azores y Madeira a partir del 1 de enero de 1996, a más tardar, impide a Portugal ejercer la facultad de limitar los derechos de cabotaje de conformidad con el artículo 3, apartado 2.

78. Mientras que el Reglamento nº 2408/92 se aplica a la región autónoma de Madeira desde su entrada en vigor, el artículo 1, apartado 4, excluye a la región autónoma de las Azores del ámbito de aplicación del Reglamento hasta el 1 de julio de 1993, período que posteriormente se prolongó hasta el 30 de junio de 1998.

79. Sin embargo, en virtud del compromiso contraído por Portugal a que se hace referencia en el artículo 1, letra e), de la Decisión de ayuda, al menos el artículo 4 se aplica ya a la región autónoma de las Azores desde el 1 de enero de 1996. Esta es exactamente la fecha a partir de la cual debían prestarse los servicios licitados por Portugal.

80. Ahora bien, dado que —tal como se ha señalado en relación con las cuestiones primera y segunda— la aplicación del artículo 4 no excluye la posibilidad de que un Estado miembro ejerza la facultad que le confiere el artículo 3, apartado 2, a continuación procede examinar en qué medida la Decisión de ayuda supone la renuncia al ejercicio de los derechos derivados del artículo 3, apartado 2, a partir del 1 de enero de 1996.

81. El tenor del artículo 1, letra e), de la Decisión de ayuda no contiene ninguna referencia expresa al artículo 3, apartado 2, del Reglamento. En consecuencia, debe examinarse si de la exposición de motivos de la Decisión de ayuda se desprende que debía quedar excluida la aplicación de dicha disposición.

82. Flightline se remite a la obligación de Portugal de eliminar con carácter general las barreras que protegían a TAP de la competencia a cambio de la autorización de las ayudas de reestructuración. Esta tesis puede sustentarse en el punto 3 del capítulo VIII de la exposición de motivos

de la Decisión de ayuda. Allí se afirma que la Comisión opina que la eliminación de las barreras que protegen a TAP de la competencia es suficiente para justificar la concesión de la ayuda.

83. De acuerdo con las consideraciones anteriores, el ejercicio de la posibilidad de limitar el cabotaje con arreglo al artículo 3, apartado 2, constituye, en principio, una medida restrictiva de la competencia. Dado que TAP era la única empresa que solicitó las nueve rutas licitadas con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra d), la aplicación del artículo 3, apartado 2, produjo los mismos efectos que una medida que protegiera a TAP de la competencia. En efecto, Flightline no cumplía las condiciones del artículo 3, apartado 2, y, por tanto, no podía participar en la licitación.

84. Ahora bien, las medidas enumeradas en el punto 3 del capítulo VIII de la Decisión de ayuda a título de ejemplo de las medidas que debía adoptar Portugal, en particular, para eliminar la protección de TAP de la competencia, mencionan únicamente, al igual que se hace en el artículo 1, letra e), de la Decisión de ayuda, la convocatoria de una licitación de conformidad con el artículo 4. En cambio, no se hace ninguna referencia al artículo 3, apartado 2 (véase el punto 3, segundo guión, del capítulo VIII de la Decisión de ayuda). Tampoco se menciona una renuncia de Portugal a la facultad de limitar el cabotaje reconocida en el mismo.

85. Es cierto que en la exposición de motivos se señala asimismo que, con arreglo al artículo 4, apartado 1, letra a), las obligaciones de servicio público que pretendía establecer Portugal para las regiones autónomas de las Azores y Madeira debían ser publicadas en el *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*. En este contexto, se menciona que la adjudicación mediante licitación tendrá lugar en la medida en que «ningún transportista europeo esté dispuesto a cumplir con la obligación de servicio público». De ello podría deducirse, eventualmente, que no podía establecerse una limitación a las empresas que cumplieran los requisitos del artículo 3, apartado 2.

86. Una comparación de la Decisión de ayuda con el pasaje correspondiente del artículo 4, apartado 1, letra d), del Reglamento sustenta esta tesis. Dicha disposición se refiere únicamente, con carácter general, a las compañías aéreas. Por tanto, el hecho de referirse específicamente a los transportistas «europeos» podría constituir una ampliación deliberada del ámbito de los posibles licitadores.

87. Sin embargo, en contra de esta forma de entender la Decisión de ayuda está el hecho de que daría lugar a una contradicción entre el artículo 4, apartado 1, letra a), y su letra d). Es cierto que algunos transportistas podrían solicitar autorización para explotar las rutas para las cuales se hubieran impuesto obligaciones de servicio público de conformidad con el artículo 4, apartado 1, letra a). Sin embargo, no podrían participar en la licitación convocada posteriormente con arreglo a la

letra d), siempre y cuando no cumplieran los requisitos del artículo 3, apartado 2. En efecto, la Decisión de ayuda —que, en esta medida, coincide de nuevo literalmente con el artículo 4, apartado 1, letra d), del Reglamento— establece también que en el caso de que ningún transportista aéreo se muestre dispuesto a cumplir las obligaciones de servicio público publicadas con arreglo a la letra a), la explotación de las rutas mediante la convocatoria de una licitación pública con arreglo a la letra d) debe ofrecerse únicamente, a su vez, a las compañías aéreas europeas «que tenga[n] derecho a prestar esos servicios». Dado que puede considerarse que el hecho de que los textos de la Decisión de ayuda y del Reglamento sean idénticos implica también que debe atribuírseles el mismo sentido, de esta formulación no cabe deducir, de acuerdo con las consideraciones efectuadas en relación con la primera cuestión, que esté excluida la aplicación del artículo 3, apartado 2, del Reglamento.

88. Tampoco se desprende otra cosa del artículo 1, letra f), de la Decisión de ayuda, ni del punto 3, primer guión, del capítulo VIII de su exposición de motivos. Es cierto que allí se señala que Portugal había confirmado que la liberalización del transporte no regular entre todos los aeropuertos comunitarios y el archipiélago de las Azores se refería «a todos los servicios» según el Reglamento, y que esto significaba que se autorizarían a pesar de que las Azores estaban temporalmente excluidas del ámbito de aplicación del Reglamento. Sin embargo, dicho pasaje no afecta al ámbito de aplicación del artículo 4 del Reglamento. Este comprende expresamente los servicios aéreos regulares, y no el transporte no regular. Además, en este contexto el concepto de «todos» se refiere al tipo de servicios, tal como se desprende de la enumeración de los «chárter sólo asiento» y los «chárter en un solo sentido». En consecuencia, debe descartarse que se refiera a la liberalización de los servicios de cabotaje.

89. Así pues, como conclusión cabe señalar que de la exposición de motivos de la Decisión de ayuda no es posible deducir que presupusiera la eliminación de todas las medidas de protección de TAP por parte de Portugal, y especialmente la renuncia al derecho derivado del artículo 3, apartado 2, del Reglamento nº 2408/92.

90. En contra de lo que opina Flightline, la aplicación del artículo 3, apartado 2, tampoco puede excluirse mediante la consideración de que, entonces, la obligación de aplicar el artículo 4 que figura en la Decisión de ayuda ya no tendría sentido. A esto debe objetarse que, sin la Decisión de ayuda, Portugal no hubiera debido aplicar el artículo 4 a la región autónoma de las Azores hasta después del 30 de junio de 1998. De no mediar la Decisión de ayuda, hasta esa fecha no hubieran sido aplicables a las Azores ni el artículo 3 ni el artículo 4. En esa medida, la Decisión de ayuda tiene un contenido normativo que fomenta la competencia.

91. En relación con las Azores, la obligación de convocar una licitación reviste importancia en la medida en que concreta-

mente Potugália podía entrar en competencia con TAP, tal como alega la Comisión. A ella se añadían, de acuerdo con la respuesta que se ha dado a la primera cuestión, las compañías aéreas no matriculadas en Portugal que cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2.

92. La interpretación de la Decisión de ayuda que defiendo se adecua a la práctica seguida hasta ahora por la Comisión. En su definición de postura, ésta señala que en ninguna otra Decisión en materia de ayudas ha exigido nunca a los Estados miembros que renuncien anticipadamente a sus derechos derivados del artículo 3, apartado 2. No existe ningún motivo para deducir otra cosa de la Decisión de ayuda de que aquí se trata. La Comisión no ha puesto en duda en ningún momento la legalidad de la licitación publicada en el Diario Oficial, incluida la referencia a la aplicación del artículo 3, apartado 2.

93. Como conclusión preliminar, procede señalar, en consecuencia, que del artículo 1, letras e) y f), de la Decisión de ayuda no se desprende que Portugal renunciara a sus derechos derivados del artículo 3, apartado 2.

94. Sin embargo, en el marco de la tercera cuestión prejudicial debe tenerse en cuenta asimismo, a su vez, que las restricciones del artículo 4, apartado 1, letra d), no deben ir más allá, como consecuencia de la aplicación del artículo 3, apartado 2, de lo que se establece en esta última disposición, es decir, no deben ir más allá del 1 de abril de 1997. Sería contrario al artículo 3, apartado 1, que se permitiera la adjudicación de derechos exclusivos que limitaran el cabotaje más allá de dicha fecha. Por ello, las rutas de conexión con la región autónoma de Madeira únicamente podían licitarse bajo la condición de que los licitadores cumplieran los requisitos del artículo 3, apartado 2, del Reglamento hasta el 31 de marzo de 1997 incluido, y las rutas de conexión con la región autónoma de las Azores únicamente hasta el 30 de junio de 1998 incluido. En el caso de Madeira, el Reglamento nº 2408/92 entró plenamente en vigor el 1 de abril de 1997, y en el de las Azores el 1 de julio de 1998.

95. Por consiguiente, propongo que se responda del siguiente modo a la tercera cuestión prejudicial:

El artículo 1, letras e) y f), de la Decisión 94/698/CE de la Comisión, al supeditar la aprobación de la ayuda que en él se prevé a la condición de que Portugal cumpla su compromiso de aplicar el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 a las regiones autónomas a partir del 1 de enero de 1996, a más tardar, publicando a partir de ese momento las obligaciones de servicio público para las rutas de que se trata, no debe interpretarse en el sentido de que impide a Portugal ejercer la facultad de denegar derechos de cabotaje conferida a los Estados miembros por el artículo 3, apartado 2, del Reglamento. No obstante, la limitación del cabotaje sólo podía aplicarse en el caso de Madeira hasta el 1 de abril de 1997 y en el de las Azores hasta el 1 de julio de 1998.

VII. Conclusión

96. En consecuencia, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales:

«1) El ejercicio por parte de un Estado miembro del derecho previsto en el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 del Consejo, de 23 de julio de 1992, no presupone ni tiene como consecuencia necesariamente la renuncia a la facultad de ese Estado miembro, prevista en el artículo 3, apartado 2, del mismo Reglamento, para limitar, hasta el 1 de abril de 1997, la competencia en los servicios de cabotaje dentro de su territorio.

2) En una licitación pública con arreglo al artículo 4 del Reglamento convocada en 1995 por un Estado miembro para el acceso a la prestación de servicios aéreos regulares en una ruta de conformidad con las obligaciones de servicio público impuestas para esa misma ruta, sólo hasta el 1 de abril de 1997 podía exigirse a las compañías aéreas concursantes con una licencia de explotación expedida en otro Estado miembro que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 3, apartado 2, de dicho Reglamento. Para el período posterior a dicha fecha, debía y debe autorizarse a todas las compañías aéreas sin restricciones.

3) El artículo 1, letras e) y f), de la Decisión 94/698/CE de la Comisión, al supeditar la aprobación de la ayuda que en él se prevé a la condición de que Portugal cumpla su compromiso de aplicar el artículo 4 del Reglamento (CEE) nº 2408/92 a las regiones autónomas a partir del 1 de enero de 1996, a

más tardar, publicando a partir de ese momento las obligaciones de servicio público para las rutas de que se trata, no debe interpretarse en el sentido de que impide a Portugal ejercer la facultad de denegar derechos de cabotaje conferida a los Estados miembros por el artículo 3, apartado 2, del Reglamento. No obstante, la limitación del cabotaje sólo podía aplicarse en el caso de Madeira hasta el 1 de abril de 1997 y en el de las Azores hasta el 1 de julio de 1998.»