

DECISÃO DA COMISSÃO

de 30 de Outubro de 1998

relativa à aplicação do artigo 9º da Directiva 96/67/CE do Conselho ao aeroporto de Hamburgo (Flughafen Hamburg GmbH)*[notificada com o número C(1998) 3338]**(Apenas faz fé o texto em língua alemã)**(Texto relevante para efeitos do EEE)*

(98/632/CE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia,

Tendo em conta a Directiva 96/67/CE do Conselho, de 15 de Outubro de 1996, relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade ⁽¹⁾ e, nomeadamente, o nº 5 do seu artigo 9º,

Tendo em conta o pedido de aprovação da decisão das autoridades alemãs, de 30 de Julho de 1998, e após consulta das referidas autoridades,

Após consulta do Comité Consultivo,

Considerando o seguinte:

I. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA DERROGAÇÃO NOTIFICADA PELO GOVERNO DA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA**1. Notificação apresentada pelas autoridades alemãs**

Por carta de 30 de Julho de 1998, registada pela Comissão em 3 de Agosto, as autoridades alemãs notificaram um pedido de aprovação da decisão do Governo da República Federal da Alemanha, de 23 de Julho de 1998, que concede ao aeroporto de Hamburgo (Flughafen Hamburg GmbH) uma derrogação destinada a:

- limitar o exercício da auto-assistência a um único utilizador e,
- reservar a prestação de serviços a terceiros ao aeroporto de Hamburgo (Flughafen Hamburg GmbH),

para as categorias de serviços referidas no ponto 5.4 do anexo da directiva. Nos termos do nº 1, alíneas b) e d), do artigo 9º da directiva, esta derrogação é concedida até 31 de Dezembro de 2000.

A notificação especifica que, no caso de nenhum utilizador solicitar o exercício da sua própria auto-assistência, será admitido um prestador, embora exclusivamente para um número limitado de operações.

Nos termos do nº 3 do artigo 9º da directiva, a Comissão publicou um extracto desta notificação no *Jornal Oficial*

das Comunidades Europeias ⁽²⁾ e convidou as partes interessadas a comunicarem-lhe as suas observações.

Em conformidade com o disposto no nº 5 do artigo 9º da directiva, o Governo alemão foi consultado pela Comissão sobre o projecto de avaliação da Comissão em 24 de Setembro de 1998. As autoridades alemãs responderam a essa consulta, através de observações escritas, por carta de 1 de Outubro de 1998.

Fundamento da derrogação

As regras gerais de acesso ao mercado da assistência em escala são definidas nos artigos 6º e 7º da directiva. Tais regras enunciam claramente o princípio da maior abertura possível para a maioria das categorias de serviços de assistência. Para um aeroporto com um volume de tráfego como Hamburgo, a directiva prevê, desde 1 de Janeiro de 1998, o reconhecimento do exercício da auto-assistência e a abertura do mercado da assistência a terceiros a partir de 1 de Janeiro de 1999. Porém, devido à situação e à missão específica de um aeroporto e, nomeadamente, a problemas de segurança, bem como de espaço e capacidade, que podem colocar-se em determinadas zonas da maioria dos aeroportos, a directiva não impõe uma abertura total do mercado, mas exige um mínimo de abertura quer em matéria de auto-assistência quer de assistência a terceiros para quatro categorias de serviços situados do lado ar, ou seja, numa zona especialmente sensível do aeroporto. Tais categorias abrangem as operações na pista, a assistência a bagagem, a assistência em matéria de combustível bem como determinadas operações de assistência a carga e correio.

A Directiva 96/67/CE do Conselho tomou igualmente em consideração o facto de, em determinados casos muitos específicos, graves problemas de espaço e de capacidade impedirem a abertura do mercado ao nível previsto. Em tais circunstâncias, podem ser concedidas derrogações numa base temporária, a fim de permitir ao aeroporto dispor do tempo necessário para obviar a estes condicionamentos. Essas derrogações só podem por conseguinte ter um carácter excepcional e não têm por objectivo, de modo geral, conceder aos aeroportos um período de adaptação adicional ao já previsto no artigo 1º da directiva.

⁽¹⁾ JO L 272 de 25. 10. 1996, p. 36.

⁽²⁾ JO C 267 de 26. 8. 1998.

Só podem ser concedidas derrogações com base em condicionalismos específicos de espaço e de capacidade. Foi neste espírito que as autoridades alemãs concederam a derrogação supracitada, em conformidade com o n.º 3 do «Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen und zur Änderung weiterer luftrechtlicher Vorschriften» da legislação alemã que transpõe a Directiva 96/67/CE para o direito nacional.

2. A situação da assistência no aeroporto de Hamburgo

2.1. Apresentação do aeroporto

O Land de Hamburgo detém 64 % do capital de aeroporto de Hamburgo, o Estado Federal 26 % e o Land de Schleswig-Holstein 10 %. A sua situação muito próxima da cidade coloca inúmeros problemas em matéria de ambiente e a proximidade imediata da área construída e das infra-estruturas rodoviárias impede a sua ampliação para além dos limites actuais. O número de movimentos aumentou 12,5 % entre 1990 e 1997 e o número de passageiros 27,7 %. Com um tráfego de 9 milhões de passageiros em 1997, fruto de um crescimento de 5 % em relação ao ano anterior, o aeroporto deve fazer face às suas dificuldades de crescimento. O aeroporto dispõe actualmente de 42 posições de estacionamento, 11 das quais de contacto. Essas posições encontram-se ocupadas, na sua quase totalidade, durante a noite. As alterações que o aeroporto se propõe introduzir para fazer face ao aumento de tráfego dentro dos seus próprios limites (construção de um novo terminal 2, ampliação de uma área para a assistência) foram objecto de um plano que foi aprovado em 26 de Maio de 1998 e que é por conseguinte aplicável de pleno direito. No entanto, à semelhança das introduzidas nos anos anteriores, estas medidas são alvo de contestação por parte das populações locais e as obras do novo terminal não foram ainda objecto de aprovação de um calendário definitivo. Só as obras da futura placa de estacionamento (Vorfeld 2) foram efectivamente iniciadas.

2.2. A assistência no aeroporto

Na data da decisão das autoridades alemãs, a maioria dos serviços de assistência encontrava-se aberta à concorrência, sendo a assistência prestada quer por operadores independentes quer por transportadoras agindo por conta própria ou por conta de terceiros.

A modificação refere-se ao ponto 5.4, ou seja, o carregamento e descarregamento do avião, o transporte da tripulação, dos passageiros e das bagagens entre o avião e a aerogare e tem por objectivo, no que diz respeito a estas operações, proibir a auto-assistência e reservar exclusivamente ao aeroporto a prestação de serviços a terceiros.

Os restantes serviços relacionados com as bagagens, a carga e o correio (pontos 3 e 4 do anexo da directiva) e determinadas operações na pista (pontos 5.1 e 5.2) deverão ser abertos à concorrência a partir de 1 de Janeiro de 1999, nos termos do disposto na directiva. O exercício da auto-assistência, reconhecido pela directiva desde 1 de

Janeiro de 1998, não foi reivindicado por nenhuma transportadora desde essa data.

As operações de assistência ocupam de 700 pessoas no aeroporto, dos quais cerca de 200 trabalham por conta de subcontratantes. Uma parte das operações abrangidas pela notificação, como as de deslocação de aviões ou de transporte de passageiros, é efectuada por filiais do aeroporto.

II. OS CONDICIONALISMOS INVOCADOS PELAS AUTORIDADES ALEMÃS

O *dossier* apresentado em apoio da notificação das autoridades alemãs refere que o aeroporto já adoptou medidas para fazer face ao congestionamento suscitado pelo aumento do tráfego com uma optimização do espaço de armazenagem do equipamento e a disponibilização de cerca de 1 500 m². A nível dos edifícios, foi igualmente possível obter um ganho de 2 750 m². Por outro lado, a utilização de autocarros de maior capacidade permitiu reduzir o seu volume de 20 para 14 e o número de reboques de bagagens diminuiu 100 unidades.

Os espaços funcionais servem para armazenar contentores e paletes cujo número aumentou sensivelmente a partir de 1995 com o aumento do número de aviões cujo carregamento é contentorizado.

Estas medidas permitiram fazer momentaneamente face aos problemas de espaço. O *dossier* salienta todavia que, simultaneamente, o número de movimentos por semana passou de 2 500 para 2 750, provocando um aumento do volume de equipamentos de assistência.

Tomando nomeadamente por base o estudo «Kapazitative und räumliche Situation auf dem Flughafen Hamburg bezüglich der vorfeldseitigen Abfertigung», realizado em 1996, a pedido do aeroporto, pelo Fraunhofer Institut für Materialfluß und Logistik, as autoridades alemãs consideram que o espaço disponível garantirá a introdução de um utilizador que efectuará a sua própria auto-assistência, mas não deverá permitir a abertura do mercado de forma mais significativa, nomeadamente com a admissão de um prestador de serviços a terceiros. As referidas autoridades salientam efectivamente que, no caso de nenhum utilizador esta interessado na auto-assistência em Hamburgo, o espaço disponível poderá então ser atribuído a um operador que garanta a prestação de serviços a terceiros, embora exclusivamente no âmbito de actividades restritas, uma vez que esse espaço não é suficientemente amplo para permitir o exercício do conjunto das operações abrangidas pela notificação.

De acordo com as autoridades alemãs, o principal condicionalismo diz respeito à ausência de espaço para estacionar o equipamento de assistência; em contrapartida, as instalações necessárias ao pessoal dos novos operadores não suscitam especial problema.

O estudo Fraunhofer baseia-se num espaço disponível de 19 869 m² para as operações de assistência, área que deverá diminuir ligeiramente nos próximos anos devido ao encerramento de três posições de estacionamento de aviões durante as obras de construção do novo terminal (19 056 m²). Por outro lado, na situação actual em que o

aeroporto é o único prestador de serviços e regista 2 750 movimentos por semana, a necessidade de espaço seria de 19 799 m². Por esse motivo, na situação actual, quase todo o espaço disponível estaria já ocupado e, durante as obras, deveria mesmo manifestar-se um défice de espaço.

A introdução de operadores adicionais envolveria necessidades avaliadas em 2 230 m², por operador, superfície à qual deverão ser acrescidos 600 m² de áreas destinadas à transferência das bagagens para os reboques dos novos operadores.

As autoridades alemãs consideram todavia que é possível fazer face a uma parte das novas necessidades de diversas formas. Por um lado, libertando cerca de 400 m², que servem actualmente para a armazenagem de velhos equipamentos de assistência fora de uso. Esta superfície poderá estar disponível a muito curto prazo. Por outro lado, criando possibilidades de estacionamento de equipamento em volta do nariz dos aviões para as posições 21 a 23, que são utilizadas em «nose-in», como já acontece com as posições de contacto 10 a 20, ainda que os carregamentos frontais de determinados aviões possam por vezes colocar problemas. Nas posições 31 a 42, que muito brevemente deverão ser utilizadas em contacto, poderia ser feita a mesma utilização das superfícies à volta dos aparelhos. Finalmente, o aeroporto deve ter em conta a perda de uma parte das suas próprias partes de mercado como consequência da abertura à concorrência. Segundo as autoridades alemãs, o aeroporto deverá estar apto a admitir um utilizador que efectue a sua própria auto-assistência. As referidas autoridades consideram todavia, na sua decisão de 23 de Julho de 1998, que o espaço libertado não será suficiente para permitir a prestação de todos os serviços mencionados no ponto 5.4 do anexo da directiva a terceiros e que a prestação de serviços a terceiros deve, consequentemente, ser reservada ao aeroporto.

III. POSIÇÕES DAS PARTES INTERESSADAS

As diversas partes interessadas foram instadas a manifestar a sua reacção à publicação da notificação das autoridades alemãs, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 9.º da directiva.

Após haverem salientado que o exercício da auto-assistência não provoca necessariamente uma necessidade adicional de espaço para o equipamento ou de instalações para o pessoal — visto essa necessidade basear-se no tráfego e não no número de operadores —, as companhias aéreas e associações de companhias que manifestaram a sua opinião consideraram que uma utilização mais racional do espaço afecto à assistência em escala e uma redução do equipamento actualmente utilizado pelo detentor do monopólio permitiriam disponibilizar espaço para o equipamento dos novos operadores. A tomada em consideração destas medidas associada à deslocação de velhos equipamentos, nomeadamente contentores que já

não são utilizados, deverão permitir superar uma grande parte do défice em superfícies. No que se refere ao transporte das bagagens, certas companhias consideram que a necessidade depende do tráfego e não do número de operadores e que a curta distância entre os aparelhos e o terminal torna desnecessário equipamento adicional. As referidas companhias recordam igualmente a importância de uma real abertura do mercado e a necessidade, em caso de problemas de espaço, de privilegiar a introdução de um operador que possa garantir a prestação de serviços a terceiros e não limitados a uma única companhia aérea.

IV. AVALIAÇÃO DA DERROGAÇÃO À LUZ DAS DISPOSIÇÕES DA DIRECTIVA 96/67/CE

1. Regras em vigor em matéria de assistência

1.1. Possibilidades de limitação do acesso ao mercado

A Directiva 96/67/CE do Conselho prevê uma abertura diferenciada do mercado em função, por um lado, da forma como a operação da assistência é assegurada (auto-assistência ou prestação de serviços a terceiros) e, por outro, da importância do tráfego no aeroporto. Com um tráfego anual de cerca de 9 milhões de passageiros em 1997, o aeroporto de Hamburgo deve, nos termos do disposto no anexo 5 da «Verordnung über Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen und zur Änderung weiterer luftrechtlicher Vorschriften»⁽³⁾, de 10 de Dezembro de 1997, que transpõe a directiva para o direito alemão, abrir o mercado da assistência a terceiros a um segundo prestador a partir de 1 de Janeiro de 1999 e permitir o exercício da auto-assistência a dois utilizadores desde 1 de Janeiro de 1998.

As regras gerais de exercício da auto-assistência e de prestação a terceiros dos serviços designados na notificação das autoridades alemãs são estabelecidas no n.º 2 do artigo 6.º e no n.º 2 do artigo 7.º da directiva. Essas regras foram incluídas nas disposições do n.º 2, terceiro parágrafo da legislação alemã de transposição da directiva. Nos termos destes diferentes articulados, o Estado-membro pode limitar até a um mínimo de dois o número de prestadores ou de utilizadores que efectuem a auto-assistência.

Porém, quando condicionalismos específicos de espaço ou de capacidade disponíveis, nomeadamente em função da taxa de utilização ou de congestionamento das superfícies, provocam uma impossibilidade de introduzir um novo prestador e/ou de autorizar o exercício do direito à auto-assistência ao nível previsto pela directiva, o Estado-membro interessado pode, nos termos do n.º 1, alínea b), do artigo 9.º e/ou do n.º 1, alínea d), do artigo 9.º, reservar a um único prestador e/ou proibir ou limitar a um único utilizador o exercício da auto-assistência.

Porém, o n.º 2 do artigo 9.º preconiza que tal derrogação deve:

- especificar a ou as categorias de serviços para as quais a derrogação é concedida e os condicionalismos específicos de espaço ou de capacidade que a justificam,
- ser acompanhada de um plano de medidas adequadas destinadas a ultrapassar esses condicionalismos.

⁽³⁾ Bundesgesetzblatt 1997 Teil 1 N.º 82, 16 de Dezembro de 1997, 2885.

Por outro lado e nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 9.º, a derrogação não deve:

- prejudicar indevidamente os objectivos da directiva,
- dar origem a distorções de concorrência,
- ser mais ampla do que o necessário.

Tal como a Comissão salientou nas suas decisões de 14 de Janeiro de 1998 relativas aos aeroportos de Frankfurt e de Düsseldorf ⁽⁴⁾, o principal objectivo da directiva é a liberalização dos serviços de assistência em escala. As limitações impostas a terceiros consistem em restrições à liberdade de estes prestarem tais serviços. Por analogia com as medidas estatais que limitam a liberdade de prestação de serviços ⁽⁵⁾, as medidas capazes de excluir ou proibir as actividades dos prestadores de serviços — ou, no caso jacente, as dos utilizadores que pretendem efectuar a sua própria auto-assistência —, ainda que se apliquem indistintamente aos prestadores ou utilizadores nacionais e aos dos demais Estados-membros, devem justificar-se por exigências imperiosas de interesse público que não sejam de carácter económico e, além disso, ser proporcionais aos objectivos prosseguidos.

1.2. Procedimento

As autoridades alemãs comprometeram-se a subordinar a entrada em vigor da decisão de derrogação à decisão da Comissão.

Tal como salientou nas suas duas decisões relativas aos aeroportos de Frankfurt e de Düsseldorf ⁽⁶⁾ a Comissão deve analisar os seguintes aspectos:

- a existência e a dimensão dos condicionalismos que justificam a derrogação e a impossibilidade de abertura ao nível previsto pela directiva, apenas podendo ser tidos em conta os condicionalismos de espaço e/ou de capacidade,
- o plano de medidas adequadas destinado a superar esses condicionalismos, o qual deverá ser credível e incondicional e incluir um calendário de execução das referidas medidas,
- a conformidade com os princípios mencionados no n.º 2 do artigo 9.º respeitantes ao cumprimento dos objectivos da directiva, à ausência de distorção da concorrência e ao âmbito da medida.

A concessão de uma derrogação não tem por objectivo, em geral, oferecer ao aeroporto um prazo de adaptação adicional ao já oferecido pelo artigo 1.º da directiva e deve permitir-lhe superar os condicionalismos específicos que possa enfrentar aquando da abertura do mercado. Qualquer derrogação deve por conseguinte ser analisada à luz dos condicionalismos específicos invocados para justificar a impossibilidade de abertura nos prazos fixados. Por outro lado, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, qualquer excepção deve ser interpretada de forma estrita e o âmbito

de uma derrogação deve ser determinado tendo em conta as finalidades da medida em causa ⁽⁷⁾.

É em função destas diversas considerações que deve ser analisada a presente derrogação.

Em conformidade com o disposto no n.º 4 do artigo 9.º da directiva, a Comissão procedeu a uma análise circunstanciada dos condicionalismos invocados em matéria de espaço e de capacidade, da adequação da decisão adoptada pelas autoridades alemãs a esses condicionalismos e das medidas avançadas para os superar. A Comissão apoiou a sua análise no *dossier* apresentado pelas autoridades alemãs e na visita que afectou ao aeroporto de Hamburgo na sequência da notificação das autoridades alemãs e, finalmente, beneficiou da auditoria técnica realizada a seu pedido pela sociedade Symonds Travers Morgan.

2. Condicionalismos de espaço invocados pelas autoridades alemãs

Com cerca de 9 milhões de passageiros em 1997, o aeroporto de Hamburgo é uma plataforma de correspondência regional importante que acolhe 85 companhias que servem 124 destinos. Situado muito próximo da cidade de Hamburgo e rodeado de área construída, o aeroporto não pode desenvolver-se facilmente para além dos seus limites actuais. A fim de fazer face ao aumento de tráfego, o aeroporto deve por conseguinte proceder a um desenvolvimento interno e a uma optimização das superfícies utilizadas. Para tal, o aeroporto prevê o desenvolvimento da sua capacidade através da reconstrução do terminal 2 e da criação de 11 posições adicionais, devendo este número aumentar para 14 numa segunda fase das obras. Porém, não obstante o avanço actual das obras, a atribuição destes espaços a posições de estacionamento de aviões não foi oficialmente confirmada.

Actualmente, a placa de estacionamento comporta 42 posições de estacionamento de aviões, 32 das quais para aviões de categoria C. A maioria dessas posições está ocupada durante a noite e o *dossier* apresentado pelas autoridades alemãs salienta que os problemas de espaço para estacionar os equipamentos de assistência advêm nomeadamente da concentração dos estacionamentos de aviões durante a noite.

2.1. Espaço disponível

Aquando da visita efectuada na sequência da notificação das autoridades alemãs, os peritos designados pela Comissão tiveram ocasião de verificar que o espaço à frente dos aviões estacionados em posição «nose-in» não era plenamente utilizado. As autoridades aeroportuárias explicaram que a proximidade do caminho de circulação impedia, por razões de segurança, o estacionamento de equipamento neste local. O argumento não pode ser invocado, já que este tipo de estacionamento é corrente em

⁽⁴⁾ Decisões 98/387/CE e 98/388/CE, da Comissão, JO L 173 de 18. 6. 1998, p. 32 e 45.

⁽⁵⁾ Acórdãos de 25 de Julho de 1991, Mediawet, [1991] Colectânea p. 4007 e C-76/90, Säger: Denmeyer, [1991] Colectânea, p. 4221.

⁽⁶⁾ Ver o n.º 3 *supra*.

⁽⁷⁾ Ver, nomeadamente, o Acórdão de 25 de Junho de 1992, British Gas, C 116/91 Colectânea PI-4071, ponto 12.

inúmeros aeroportos internacionais, na mesma situação, praticando-se aliás em certas posições no próprio aeroporto de Hamburgo. Uma delimitação clara no solo dos espaços para o estacionamento do equipamento e uma inspecção do supervisor, como se pratica noutros aeroportos, permitem fazer face aos eventuais problemas. Certos aeroportos utilizam, se necessário, blocos de betão ou de plástico para proteger o caminho de circulação. As normas e práticas recomendadas pela Organização de Aviação Civil Internacional (OACI) — e, nomeadamente, pelo anexo 14 da Convenção sobre a Aviação Civil Internacional — e nas quais se baseiam as recomendações das autoridades nacionais em matéria de posições de aviões prevêem, para os diversos tipos de aeronaves, os espaços a delimitar no que diz respeito às zonas de segurança e de estacionamento dos equipamentos. A utilização desse espaço não se afigura portanto impossível. O estudo da Comissão prevê que, em função do tipo de avião que pode ser acolhido, é possível libertar um espaço de 20 m por 6 de cada lado da parte da frente da aeronave. Só nas 9 posições ao longo da via de serviço em frente à zona de carga, uma superfície de mais de 2 100 m², à razão de duas vezes 120 m² por posição, pode por conseguinte servir para os equipamentos.

A ocupação de inúmeras posições durante a noite contribui, efectivamente, para uma utilização intensiva da placa de estacionamento e para um certo congestionamento no início da manhã. Porém, conforme confirmaram as autoridades alemãs, este período de congestionamento que corresponde ao período de saída dos aviões em estacionamento nocturno é relativamente curto, já que a maioria dos aviões parte logo no início da manhã (o que contribui aliás para o referido congestionamento). Nesse momento, os equipamentos de assistência à saída dos aviões estão igualmente em plena utilização neste local. Por essa razão, o estacionamento de equipamentos, uma parte dos quais serviu aliás na véspera à noite aquando da chegada do avião, não coloca problemas durante a noite nas imediações destas posições.

Por outro lado, o *dossier* apenso à decisão das autoridades alemãs aponta para uma necessidade de espaço para o estacionamento de equipamentos de cerca de 20 000 m² para aproximadamente 230 voos diários. Por comparação com outros aeroportos como por exemplo Stuttgart, o número de voos assistidos é 29 % superior, contra cerca de 180 voos por dia em Stuttgart. A necessidade de espaço prevista é, por seu lado, 60 % superior. Mesmo atendendo ao facto de que quanto maiores forem os aviões mais equipamento exigem, necessitando por conseguinte de mais espaço, e que o tipo de equipamento pode divergir

em determinados aspectos, a diferença revela-se todavia demasiado grande. Essa diferença explica-se de forma numérica pela atribuição de um coeficiente de 50 % entre a superfície estática dos equipamentos (superfície ocupada no solo pelo aparelho) e a sua superfície dinâmica (superfície estática + superfície necessária aos movimentos do aparelho), sendo o referido coeficiente de apenas 37 % no caso do aeroporto de Colónia/Bona, de acordo com o estudo efectuado pelo já referido Fraunhofer Institut no âmbito da derrogação concedida a esse aeroporto. Neste caso ainda, embora a disparidade se possa explicar pelo facto de o equipamento ser estacionado em linha ou agrupado em espaços quadrados que necessitam de uma margem maior para os movimentos dos equipamentos, a diferença revela-se todavia demasiado grande.

O *dossier* apenso à decisão faz igualmente referência a uma ligeira diminuição do espaço disponível (cerca de 800 m²) durante as obras do terminal 2 com o encerramento de três posições. Porém, o estudo dos planos das obras⁽⁸⁾ aponta para um encerramento das posições de estacionamento de aviões com desvio da via de circulação em volta destas posições, embora não afecte os espaços para o estacionamento de equipamento à frente das posições de estacionamento de aviões. Consequentemente, esta perda de espaço não é justificada.

A derrogação diz respeito à reserva exclusiva ao aeroporto de Hamburgo do exercício de qualquer forma de assistência para as actividades referidas no ponto 5.4 do anexo da directiva, ou seja, as operações de carregamento e descarregamento do avião e o transporte dos passageiros, da tripulação e das bagagens entre o avião e a aerogare. Um dos argumentos subjacentes à derrogação relaciona-se com os problemas enfrentados a nível do transporte das bagagens e do seu carregamento na sala de distribuição.

A sala de distribuição das bagagens revela-se pequena e muito congestionada em determinados períodos de ponta.

O sistema de distribuição consiste numa triagem com saídas automáticas junto às quais aguardam os reboques de transporte em função dos diversos destinos. Dentro do edifício de distribuição das bagagens, o número de reboques necessários é função do número de voos a assistir num determinado momento e não do número de operadores. Uma gestão rigorosa dos fluxos de reboques e do número de reboques autorizados a entrar no recinto permitiria evitar um congestionamento a nível da sala de distribuição, sendo apenas admitido o número de reboques necessários. Uma gestão deste tipo é praticada nos aeroportos já abertos à concorrência e resulta do direito normal de administração e da supervisão do aeroporto, que pode impor a todos os operadores a observância de determinadas regras a fim de garantir um bom funcionamento do sistema. Não ficou por conseguinte demonstrada a impossibilidade de admitir outros operadores no edifício de triagem das bagagens. É necessário reconhecer, todavia, que uma multiplicação do número de operadores pode dificultar a gestão dos movimentos de reboques, na medida em que o espaço de espera será demasiado exíguo.

O problema que se coloca toca então o problema mais geral da ausência de espaço no aeroporto.

⁽⁸⁾ Anexo 5.1 do *dossier* apresentado pelas autoridades alemãs.

A decisão das autoridades alemãs salienta a possibilidade de desobstruir os espaços suficientes à introdução de outro operador. Uma melhor utilização dos espaços existentes e a libertação de espaços afectos e velhos equipamentos deverão permitir desobstruir uma superfície adicional na parte sul do aeroporto. Porém, esse espaço não será suficiente para permitir a admissão de um terceiro operador, independentemente de este ser prestador ou um utilizador que efectua a sua própria auto-assistência.

2.2. A opção das autoridades alemãs

Na sua decisão de 23 de Julho de 1998, as autoridades alemãs concederam preferência à admissão de um utilizador que efectue a sua própria auto-assistência, em detrimento de um prestador de serviços de assistência a terceiros. As referidas autoridades baseiam-se para tal no facto de os utilizadores necessitaram de menos espaço e especificam aliás que, caso nenhum utilizador solicite a prática da auto-assistência, será então admitido um prestador, embora no âmbito de operações restritas devido à ausência de espaço.

Face a estes elementos e tendo em conta o facto de que, desde o reconhecimento pela directiva do direito dos utilizadores efectuarem a sua própria auto-assistência a partir de 1 de Janeiro de 1998, nenhum utilizador solicitou o benefício de tal direito e que a abertura do mercado a um prestador oferecerá a este a possibilidade de fornecer serviços a todos os utilizadores do aeroporto, é conveniente analisar se a abertura a um prestador é impossível, como alegam as autoridades alemãs.

Um dos critérios objectivos de selecção dos utilizadores que podem ser autorizadas a efectuar a sua própria auto-assistência, caso o seu número seja limitado, é a importância, por ordem decrescente, do volume de tráfego (passageiros ou carga) dos utilizadores do aeroporto.

Caso a Lufthansa, principal companhia do aeroporto, solicitasse o benefício desse direito à auto-assistência para a sua própria frota e para a das transportadoras do seu grupo, nos termos do disposto na directiva, o impacto a nível das necessidades de espaço seria maior devido ao número de voos afectados. A análise dos calendários de voo permite calcular o espaço adicional necessário nessas circunstâncias.

Regra geral, a multiplicação do número de operadores provoca um aumento da necessidade total de equipamentos, visto essa necessidade depender então das horas de ponta de cada operador, em função dos seus clientes, e não das horas de ponta do aeroporto, no caso de uma prestação em situação do monopólio. É todavia conveniente ter em conta a diminuição das necessidades de equipamento e, consequentemente, de espaço do detentor do monopólio devido à perda da clientela de que é objecto.

Com base na estimativa feita pelas autoridades alemãs de uma necessidade adicional de 2 300 m² por operador suplementar e no exercício da auto-assistência pelo utilizador principal, Lufthansa, pode calcular-se, em função do número de voos no aeroporto e do calendário desses voos, que as necessidades deste correspondem a cerca de 45 % do equipamento actualmente utilizado pelo detentor do monopólio. Na sua qualidade de prestador único, o aereo-

porto utiliza uma superfície de cerca de 20 000 m². As necessidades da Lufthansa corresponderiam então a cerca de 9 000 m². O efeito nas necessidades do detentor do monopólio, atendendo ao calendário de voos, pode avaliar-se numa redução de cerca de 24 %, ou seja, 4 800 m². A necessidade adicional de espaço como consequência da admissão da Lufthansa seria portanto de cerca de 4 200 m², ou seja, 21 %.

No caso da admissão de um prestador de serviços a terceiros, a análise dos dados salienta que o máximo de aviões que pode ser assistido sem impacto nas horas de ponta do aeroporto, na sua qualidade de prestador de assistência, está avaliado em 10 % do tráfego. A assistência a voos adicionais provocaria uma diminuição das necessidades de equipamentos — e logo de superfície — do detentor do monopólio.

A necessidade total de espaço seria por conseguinte da ordem dos 10 %. Mesmo partindo de uma necessidade adicional de 15 %, o aumento da necessidade de espaço é menor do que no caso de um utilizador que efectue a sua própria auto-assistência. Na hipótese de esse prestador receber igualmente a clientela da companhia Lufthansa, a necessidade seria reduzida devido ao impacto nas necessidades do actual detentor do monopólio.

As autoridades alemãs não demonstraram por conseguinte a impossibilidade de admissão do prestador.

3. Plano de medidas

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 9.º da directiva, as autoridades alemãs apresentaram um plano de medidas adequadas destinadas a ultrapassar os condicionalismos invocados.

O plano de ampliação do aeroporto prevê a destruição, em 1998, e a reconstrução do terminal 2, que deverá abrir no início de 2001. Estas obras serão acompanhadas da construção de uma nova placa de estacionamento (Vorfeld 2)⁽⁹⁾, que deverá permitir a criação de 11 posições de estacionamento de aviões, numa primeira fase em 2001, e de 14 ulteriormente. Essa placa de estacionamento será ligada à zona dos terminais por uma nova estrada.

As referidas obras deverão permitir libertar uma superfície total de 46 000 m², dos quais 13 000 serão afectados à assistência em escala.

Porém, estes diversos projectos enfrentam dificuldades a nível jurídico e administrativo no que diz respeito à sua execução e subsistem incertezas quanto às datas de início e de conclusão das obras do terminal 2 e à classificação da placa de estacionamento «Vorfeld 2» como posição de estacionamento de aviões.

⁽⁹⁾ Ausbaustufe Vorfeld 2 Plan 16. 12. 96 Anlage 7.

Ora, ao imporem a apresentação de um plano de medidas destinadas a superar os condicionalismos registados, as disposições do artigo 9º da directiva exigem que tais medidas constituam um compromisso credível e irrevogável. A incerteza que envolve os projectos apresentados impede por conseguinte a Comissão de considerar tais projectos como um plano, em conformidade com a definição contida no artigo 9º da directiva.

Porém, o *dossier* apresentado salienta que, de qualquer modo, o aeroporto compromete-se a libertar o espaço necessário à abertura do mercado ao nível previsto pela directiva e pela legislação alemã de transposição no final do prazo mencionado na derrogação, adaptando nomeadamente os espaços necessários ao estacionamento do equipamento de assistência no «Vorfeld 2», quer este tenha ou não obtido os certificados necessários para ser utilizado como posição de estacionamento de aviões. A Comissão considera por conseguinte que este compromisso constitui um plano de medidas que supera os condicionalismos invocados e registados na aceção do disposto no nº 2 do artigo 9º da directiva.

4. Observância dos critérios definidos no nº 2 do artigo 9º da directiva

Nos termos do disposto no nº 2 do artigo 9º, a derrogação não deve:

- i) «prejudicar indevidamente os objectivos da presente directiva;
- ii) dar origem a distorções de concorrência entre prestadores de serviços e/ou utilizadores que pratiquem a auto-assistência;
- iii) ser mais ampla do que o necessário».

No que se refere aos objectivos da directiva mencionados no ponto i), o próprio título da directiva explica que o seu objectivo é o acesso ao mercado. A utilidade do efeito da directiva implica porém que esse acesso seja real. O quinto considerando preconiza que «a abertura do acesso ao mercado da assistência em escala é uma medida que deverá contribuir para reduzir os custos de exploração das companhias aéreas e melhorar a qualidade oferecida aos utilizadores». Uma abertura teórica não seguida da abertura prática, como aconteceu com a auto-assistência desde 1 de Janeiro passado, prejudicará portanto efectivamente os objectivos da directiva. Em contrapartida, uma abertura que contribua igualmente para a melhoria dos serviços oferecidos e dos preços pagos por inúmeros utilizadores, conforme previsto no quinto considerando, facilitará a consecução dos objectivos da directiva, introduzindo a concorrência entre os prestadores.

O ponto iii) refere que uma derrogação não deve ser mais ampla do que o necessário. A derrogação concedida pelas autoridades alemãs exclui todos os prestadores que forneçam serviços a terceiros até 31 de Dezembro de 2000, embora as próprias autoridades alemãs tenham indi-

cado que será admitido um prestador no caso de nenhum utilizador solicitar a prática da sua auto-assistência. Uma vez que a derrogação prevê a admissão de um prestador apenas em caso de ausência de candidato à auto-assistência, a espera poderá por conseguinte durar até ao final do prazo previsto para a derrogação. O próprio texto da derrogação indica por conseguinte que esta se afigura mais ampla do que o necessário.

No que se refere à duração da restrição a um segundo operador, para além do aeroporto, independentemente de esse operador ser um prestador ou utilizador que efectua a sua própria auto-assistência, a derrogação abrange o período das obras no aeroporto e diz respeito ao carregamento e descarregamento e ao transporte dos passageiros, da tripulação e das bagagens. Os actuais problemas de espaço no aeroporto que provocam dificuldades para o estacionamento do equipamento de assistência até ao final das obras de reestruturação permitem justificar a proporcionalidade da medida no que se refere à sua duração e ao seu âmbito de aplicação.

A Comissão conclui que uma derrogação que, na ausência de exercício efectivo da auto-assistência, exclui a admissão de qualquer novo prestador de serviços de assistência após 1 de Janeiro de 1999, data de abertura deste mercado prevista pela directiva, não satisfaz as condições do nº 2 do artigo 9º.

V. CONCLUSÃO

A limitação do espaço disponível no aeroporto de Hamburgo apenas permite a admissão de um único novo operador para as operações referidas no ponto 5.4 do anexo da directiva.

Na medida em que

- as autoridades alemãs não demonstraram a impossibilidade de admissão de um prestador em vez de um utilizador, e
 - nenhum utilizador se apresentou para efectuar a sua própria auto-assistência no aeroporto de Hamburgo desde que tal possibilidade é concedida,
- e a fim de

- não prejudicar indevidamente os objectivos da directiva, e
- garantir que a derrogação não é mais ampla do que o necessário,

as autoridades alemãs devem, desde que nenhum utilizador inicie operações no âmbito da auto-assistência em todos os espaços disponíveis em Hamburgo antes de 31 de Dezembro de 1998, permitir a admissão de um prestador de serviços a terceiros a partir de 1 de Janeiro de 1999 e, consequentemente, proibir o exercício da auto-assistência a partir dessa data e por um prazo que termina em 31 de Dezembro de 2000,

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A decisão de derrogação concedida ao aeroporto de Hamburgo, tal como notificada à Comissão em 3 de Agosto de 1998, é aprovada pela Comissão desde que a República Federal da Alemanha introduza as alterações que se seguem.

No que se refere às actividades mencionadas no ponto 5.4 do anexo da directiva:

- limitar o exercício da auto-assistência a um único utilizador e reservar a prestação de serviços a terceiros ao aeroporto de Hamburgo, desde que um utilizador dê início a operações de auto-assistência com utilização de todos os espaços disponíveis antes de 31 de Dezembro de 1998 e que as autoridades alemãs o tenham notificado previamente à Comissão,
- proibir o exercício da auto-assistência a partir de 1 de Janeiro de 1999, se as autoridades alemãs não tiverem notificado a Comissão antes dessa data de que um utilizador deu início às suas operações de auto-assistência em todos os espaços disponíveis antes de 31 de Dezembro de 1998.

A derrogação é concedida até 31 de Dezembro de 2000.

Artigo 2º

A República Federal da Alemanha notificará a Comissão, antes da sua entrada em vigor, da decisão de derrogação alterada nos termos do artigo 1º

Artigo 3º

A República Federal da Alemanha é a destinatária da presente decisão.

Feito em Bruxelas, em 30 de Outubro de 1998.

Pela Comissão

Neil KINNOCK

Membro da Comissão