

COMISSÃO

DECISÃO DA COMISSÃO

de 28 de Maio de 1993

relativa a um processo de aplicação do Regulamento (CEE) nº 2408/92 do Conselho

(processo VII/AMA/I/93 — Viva Air)

(Apenas faz fé o texto em língua francesa)

(93/347/CEE)

A COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia,

Tendo em conta o Regulamento (CEE) nº 2408/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias⁽¹⁾, e, nomeadamente, o seu artigo 8º,

Tendo em conta o parecer do comité consultivo estabelecido pelo Regulamento (CEE) nº 2408/92,

Considerando o seguinte :

I. FACTOS

I

Considerando o pedido dirigido à Comissão em 25 de Janeiro de 1993 pela companhia aérea Viva Air, cuja sede se situa em C/. Zurbano, 41, 28010 Madrid, Espanha, no sentido de que a Comissão, por um lado examine a legalidade a decisão através da qual as autoridades francesas lhe recusaram a autorização para explorar a rota Paris (Charles-de-Gaulle)-Madrid, e, por outro lado, tomem uma decisão com base no disposto no nº 3 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92.

Desejando explorar uma nova linha aérea regular entre Madrid e o aeroporto de Paris [Charles-de-Gaulle (CDG)] a partir de 2 de Janeiro de 1993, à razão de dois voos quotidianos de ida e volta, a companhia Viva Air solicitou, para este fim, faixas horárias ao aeroporto de Paris (CDG) por telex de 28 de Outubro de 1992. Essas faixas horárias foram-lhe concedidas, por telex do mesmo dia, pelas autoridades aeroportuárias competentes.

Por telex de 25 de Novembro de 1992, a Direcção-Geral da Aviação Civil (DGAC) espanhola comunicou à sua

homóloga francesa a sua decisão de autorizar a Viva Air a explorar o serviço em causa e solicitou às autoridades francesas que autorizassem igualmente a exploração desse serviço. Não obtendo resposta da parte das autoridades francesas, a DGAC espanhola confirmou os termos desta primeira correspondência por um segundo telex datado de 16 de Dezembro de 1992.

Por seu lado, a companhia Viva Air informou as autoridades francesas da sua intenção de explorar a rota em causa através de uma carta datada de 2 de Dezembro de 1992 que mencionava a autorização concedida pelas autoridades espanholas, números de voo, horários UTC, aeroportos de partida e de chegada, frequências, período de exploração e tipo de aparelho utilizado. Não obtendo resposta por parte das autoridades francesas, apesar de uma reunião realizada em 4 de Dezembro de 1992 com um funcionário da DGAC francesa, a Viva Air renovou o seu pedido junto desta última por uma carta de 18 de Dezembro de 1992 na qual insistia na importância dos investimentos efectuados para explorar a rota em causa.

Por telex de 18 de Dezembro de 1992, a DGAC francesa respondeu à Viva Air que o seu pedido continuava a ser objecto de instrução. Acrescentava que esse pedido deveria ter sido apresentado num prazo de dois meses antes da data da inauguração dos serviços, em conformidade com a portaria de 12 de Setembro de 1980, ainda em vigor.

Por carta de 22 de Dezembro de 1992, dirigida à DGAC francesa em resposta a este telex, a Viva Air argumentava que o exercício dos direitos de tráfego intracomunitário de terceira e quarta liberdade estava plenamente liberalizado pela regulamentação comunitária e que os Estados-membros já não dispunham de margem discricionária a este respeito. Consequentemente, a Viva Air contestava a aplicação de procedimentos rigorosos tais como o previsto pela portaria de 12 de Setembro de 1980 aplicável, para mais, apenas aos transportadores não franceses. Acrescentava, por um lado, que as autoridades francesas tinham sido informadas da sua intenção de explorar os serviços

⁽¹⁾ JO nº L 240 de 24. 8. 1992, p. 8.

em causa desde o mês de Outubro de 1992, por ocasião da apresentação do seu pedido de faixas horárias, e, por outro lado, que não tinha conhecimento da existência de regras de repartição do tráfego no interior do sistema aeroportuário parisiense. Por último, a Viva Air voltava a insistir nos prejuízos que lhe causaria uma impossibilidade de explorar na data prevista essa rota, tendo em conta os investimentos realizados e os compromissos assumidos relativamente aos passageiros.

Por carta datada de 28 de Dezembro de 1992, dirigida ao presidente da Viva Air, as autoridades francesas recusaram à Viva Air a autorização para explorar a nova rota projectada entre Madrid e Paris (CDG). Acrescentavam, contudo, que não haveria obstáculo a que esses novos serviços fossem explorados entre Madrid e Paris (Orly). Esta decisão de recusa baseia-se principalmente no duplo facto de que o nº 1 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92 deixa aos Estados-membros o direito de regulamentarem a repartição do tráfego entre os aeroportos situados no interior de um sistema aeroportuário e de que « o Governo francês não autoriza uma companhia aérea a servir uma mesma relação internacional de médio curso simultaneamente em Paris (Orly) e em Paris (CDG) ». Ora, segundo as autoridades francesas, a Viva Air pertence ao mesmo grupo que a Iberia, a qual já explora a rota Madrid-Paris (Orly). Os serviços propostos pela Viva Air para Madrid-Paris (CDG) não seriam, conseqüentemente, independentes daqueles que são efectuados pela Iberia na rota Madrid-Paris (Orly), tal como o demonstraria, de resto, o facto de que os programas da Viva Air tinham sido apresentados junto dos serviços da DGAC francesa pela Iberia-Paris.

Nesta mesma carta de 28 de Dezembro de 1992, as autoridades francesas afirmaram além disso a sua posição segundo a qual os direitos de tráfego a que faz referência o nº 1 do artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 2408/92 deviam ser autorizados explicitamente pelos Estados-membros em causa, conservando estes últimos a possibilidade de recusar, limitar ou submeter a condições o exercício dos direitos de tráfego, recorrendo às diferentes medidas de salvaguarda previstas pelo regulamento. Conseqüentemente, segundo as autoridades francesas, a regulamentação nacional relativa à apresentação de programas (aprovada em 12 de Setembro de 1980), continua a ser aplicável e não é em nada contrária ao direito comunitário.

As autoridades francesas acrescentavam que o pedido de faixas horárias apresentado pela Viva Air junto do coordenador do aeroporto de Paris (CDG) não poderia ser considerado como uma apresentação de programa de acordo com as formas exigidas.

Por telex de 30 de Dezembro de 1992, a DGAC francesa comunicou a sua posição à sua homóloga espanhola, esclarecendo que « o serviço a uma cidade europeia a partir das duas plataformas parisienses por uma companhia ou por duas companhias do mesmo grupo criaria um precedente que iria pôr em causa o sistema actual de efectivação aeroportuária ».

A queixa apresentada à Comissão pela companhia Viva Air em 25 de Janeiro de 1993, que é objecto da presente

decisão, é dirigida contra esta recusa de autorização das autoridades francesas de 28 de Dezembro de 1992.

II

Na sua queixa, a companhia Viva Air solicita à Comissão que examine a legalidade da recusa das autoridades francesas e que tome uma decisão, no caso em apreço, com base no disposto no nº 3 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92.

Em apoio deste pedido, a Viva Air faz valer duas séries de argumentos baseados, por um lado, na incompatibilidade entre o procedimento imposto pelas autoridades francesas e o disposto no Regulamento (CEE) nº 2408/92 e, por outro lado, numa aplicação inadequada e discriminatória do nº 1 do artigo 8º do mesmo regulamento.

a) *Sobre o procedimento de autorização*

De acordo com a Viva Air, o disposto no nº 1 do artigo 3º do regulamento acima referido não deixa aos Estados-membros, para além das excepções previstas por esse mesmo regulamento, nenhum poder discricionário para recusar direitos de tráfego. Sob pena de pôr em causa o princípio de liberdade previsto por esse regulamento, tal implica, por um lado, a ausência de necessidade de uma autorização expressa e, por outro lado, uma limitação ao mínimo exigível das formalidades exigidas para permitir aos Estados-membros, se for caso disso, recorrerem às excepções.

Ora, de acordo com a entidade queixosa, a regulamentação francesa em vigor não preenche estas condições que devem ser apreciadas à luz do princípio da proporcionalidade. Deste modo, essa legislação apresenta um carácter discriminatório contrário ao direito comunitário dado que as disposições aplicáveis às companhias francesas não são idênticas às que se aplicam às companhias comunitárias não francesas. Para mais, um pedido de faixas horárias apresentado num aeroporto deve ter o valor de informação prévia das autoridades nacionais, tanto mais que o pedido de faixas fez explicitamente referência a uma ligação específica. A concessão das faixas horárias solicitadas equivale, conseqüentemente, a uma autorização por parte do Estado-membro, dado que a política de atribuição de faixas horárias é um instrumento da política mais geral de repartição do tráfego entre aeroportos. Por último, o prazo de dois meses imposto para a instrução dos pedidos é manifestamente excessivo dado que, por exemplo, o artigo 5º do Regulamento (CEE) nº 2409/92 do Conselho⁽¹⁾, relativo às tarifas dos serviços aéreos, prevê um prazo máximo de vinte e quatro horas para a apresentação das tarifas.

b) *Sobre a aplicação do nº 1 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92*

Segundo a Viva Air, a aplicação pelos Estados-membros do disposto no nº 1 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92 deve-se basear em critérios objectivos e não discriminatórios tendo em vista reforçar a eficácia da organização aeroportuária. No caso em apreço, não se verificam tais critérios. Com efeito :

⁽¹⁾ JO nº L 240 de 24. 8. 1992, p. 15.

- a regra de repartição de tráfego referida pelas autoridades francesas só é válida para as linhas internacionais intracomunitárias e não para as rotas domésticas francesas e para as rotas com destino a países terceiros,
- esta regra beneficia o grupo Air France dado que a Air France explora uma rota para Madrid a partir de Paris (CDG) e que a Air Inter serve indirectamente Madrid a partir de Paris (Orly) via Toulouse, Bordeaux e Lyon,
- a recusa das autoridades francesas permite à Air France permanecer em situação de monopólio na rota Paris (CDG)-Madrid.

Por outro lado, segundo a Viva Air, as autoridades francesas concluíram erroneamente que a Iberia e a Viva Air constituíam uma mesma companhia dado que a Viva Air, se é realmente uma filial da Iberia, possui contudo a sua própria personalidade jurídica, a sua própria, identidade comercial, a sua própria política comercial e a sua própria licença. Constituída em 1985, a Viva Air deve, pois, ser encarada como um transportador aéreo comunitário de pleno direito, na acepção do artigo 2º, alínea b), do Regulamento (CEE) nº 2408/92. A interpretação das autoridades francesas leva, de resto, a uma outra discriminação dado que a companhia francesa Euralair, que explora a linha directa Orly-Madrid, é na realidade dependente do grupo Air France cujos fretamentos constituem a maioria das suas actividades.

III

A fim de lhe permitir instruir a queixa apresentada pela Viva Air, a Comissão solicitou às autoridades francesas, por carta de 4 de Fevereiro de 1993, que respondessem, num prazo de quinze dias, às seguintes questões :

1. As autoridades francesas têm a intenção de abolir ou de alterar proximamente as disposições da portaria de 12 de Dezembro de 1980 no que respeita aos serviços aéreos regulares intracomunitários ?
2. O prazo de instrução de um pedido exigido pelas autoridades francesas é de dois meses, conforme indicado na carta dirigida pela DGAC à companhia Viva Air em 28 de Dezembro de 1992, ou de noventa dias, como previsto pelo artigo 3º da portaria de 12 de Setembro de 1980 ?
3. A portaria de 12 de Setembro de 1980 faz unicamente referência às companhias estrangeiras. Qual é o procedimento aplicável às companhias estabelecidas em França, incluindo a companhia nacional, que desejem explorar novos serviços ?
4. Quais são as regras existentes de repartição do tráfego entre os aeroportos de Paris (Orly) e de Paris (CDG) ?
5. Nos termos da carta de 28 de Dezembro de 1992 acima referida, o Governo francês não autoriza uma

companhia aérea a servir uma mesma ligação internacional de médio curso ao mesmo tempo para os aeroportos de Paris (Orly) e de Paris (CDG). Por que motivo esta proibição só se aplica aos voos internacionais de médio curso, com exclusão dos voos de longo curso e dos voos domésticos ? Esta proibição não é, no caso em apreço, contrária ao desenvolvimento do aeroporto CDG, no entanto desejado pelas autoridades francesas ?

6. A recusa de exploração para Paris-CDG é motivada, na carta de 28 de Dezembro de 1992 acima referida, pelo facto de que a Iberia e a Viva Air pertenceriam ao mesmo grupo e que, conseqüentemente, os serviços da Iberia e da Viva Air não seriam independentes. Quais são, de um modo geral, os critérios adoptados pelas autoridades francesas para avaliar se duas companhias constituem efectivamente um mesmo grupo ou uma única companhia para efeitos de aplicação das regras da repartição aeroportuária entre Orly e CDG. Como é avaliada, deste ponto de vista, a situação de dependência de uma companhia relativamente a outra ?

Não tendo recebido resposta a este pedido de informação no prazo de quinze dias imposto, a Comissão dirigiu às autoridades francesas, em 5 de Março de 1993, uma carta de insistência fixando um novo prazo de resposta de cinco dias. As autoridades francesas transmitiram à Comissão as informações exigidas, por carta de 11 de Março de 1993, registada na Comissão no dia 17 de Março seguinte.

IV

As respostas das autoridades francesas às seis questões colocadas pela Comissão na sua carta de 4 de Fevereiro de 1993 podem ser resumidas do seguinte modo :

- Primeira e segunda questões : o disposto no artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 2408/92 não põe em causa o procedimento fixado pela portaria de 12 de Setembro de 1980. Contudo, está prevista a alteração desta portaria por forma a encurtar para um mês o prazo de notificação que actualmente já é de apenas dois meses.
- Terceira questão : desde a entrada em vigor do Regulamento (CEE) nº 2407/92⁽¹⁾, todos os transportadores franceses, incluindo a companhia nacional, estão sujeitos às mesmas exigências de emissão de uma licença de exploração após parecer do Conselho Superior da Aviação Comercial (CSAM) e à apresentação de programa com um pré-aviso de um mês.

⁽¹⁾ JO nº L 240 de 24. 8. 1992, p. 1.

- Quarta questão : as decisões ministeriais de repartição do tráfego entre as diferentes plataformas aeroportuárias de Paris não são objecto de nenhum texto formal mas inspiram-se em princípios enunciados pelo Governo francês no âmbito da sua política em matéria de transportes aéreos. Esses princípios foram objecto de análises aprofundadas desde a criação do aeroporto de Paris (CDG) e ainda recentemente. Deverá ser tomada no futuro uma decisão ministerial reunindo o conjunto das regras de afectação no sistema aeroportuário parisiense.
- Quinta questão : a opção de só aplicar às rotas de médio curso internacionais o princípio de não acumulação de serviços para Paris (Orly) e Paris (CDG) por uma mesma companhia numa mesma relação deve-se à natureza dos mercados em causa.

No que respeita às rotas de longo curso, o duplo serviço só pode ser razoavelmente encarado se as companhias efectuam mais de um serviço quotidiano e se, paralelamente, podem suportar o custo de uma dupla escala em Paris.

No que respeita aos serviços internos e tendo em conta a viva concorrência dos meios de transporte de superfície, o duplo serviço é favorecido a fim de permitir às companhias que o desejem melhorar o seu serviço para Paris. Isto permite, por outro lado, apoiar o desenvolvimento do aeroporto de Paris (CDG).

No que respeita aos serviços internacionais de médio curso, tendo em conta a fraca densidade relativa aos fluxos, agravada pela presença de vários transportadores concorrentes, o fornecimento do melhor serviço aos utilizadores e a optimização da utilização das capacidades aeroportuárias passam pela concentração dos voos de uma mesma companhia numa mesma plataforma. A fim de evitar qualquer tratamento discriminatório, todos os transportadores que servem uma mesma rota são, se possível, reunidos em Paris (CDG).

Contudo, as capacidades disponíveis em Paris (CDG) não permitiram afectar a este aeroporto todos os serviços intracomunitários internacionais, e os transportadores estabelecidos nas rotas entre Paris e a Península Ibérica foram mantidos provisoriamente em Paris (Orly). Serão transferidos para Paris (CDG) à medida do desenvolvimento das capacidades desta plataforma. É neste quadro que a Air France já transferiu a sua exploração ibérica para CDG e que essa possibilidade está aberta à Iberia que, até ao presente, ainda não tomou essa decisão.

- Sexta questão : considerou-se adequado tomar como critério a natureza do controlo que a Iberia exerce sobre a Viva Air, fazendo esta avaliação com base nos critérios aplicáveis na matéria, tais como definidos em diversos regulamentos comunitários relativos ao controlo efectivo. No caso em apreço, a Viva Air, detida maioritariamente pela Iberia, é efectivamente

controlada por esta última. Esta conclusão nunca foi contestada pelas companhias em causa.

II. APRECIACÃO JURÍDICA

V

No caso em apreço, a Comissão é levada principalmente a decidir se as autoridades francesas efectuaram uma aplicação exacta do disposto no nº 1 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92 ao recusarem à companhia Viva Air a autorização para explorar a rota Madrid-Paris a partir do aeroporto de CDG. Esta questão leva igualmente a Comissão a examinar previamente o alcance do disposto no nº 1 do artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 2408/92 tendo em vista deduzir estas disposições, por um lado, o alcance do poder de avaliação deixado de agora em diante aos Estados-membros para autorizarem ou recusarem direitos de tráfego e, por outro lado, as formalidades que os Estados-membros ainda têm capacidade de impor no âmbito de um eventual procedimento de autorização.

VI

Nos termos do nº 1 do artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 2408/92 : « Sem prejuízo do disposto no presente regulamento, as transportadoras aéreas comunitárias serão autorizadas pelo(s) Estado(s)-membro(s) interessado(s) a exercer direitos de tráfego nas rotas no interior da Comunidade ».

A Comissão considera que estas disposições impõem um princípio geral de liberdade de acesso ao conjunto das rotas intracomunitárias, incluindo as rotas domésticas nos Estados-membros, em benefício dos transportadores aéreos comunitários, isto é, dos transportadores detentores de uma licença de exploração concedida no âmbito do Regulamento (CEE) nº 2407/92.

Contudo, estas disposições não têm, em si mesmas, como efeito autorizar os transportadores aéreos comunitários a exercerem direitos de tráfego. Como defendem as autoridades francesas, o exercício desses direitos continua a ser autorizado pelos Estados-membros em causa que, se o desejarem, podem impor um procedimento formal de autorização. Isto é confirmado pela expressão « nenhum Estado-membro será obrigado a conceder direitos », utilizada no nº 2 do mesmo artigo 3º do Regulamento (CEE) nº 2408/92. Contudo, esta expressão significa igualmente que, pelo contrário, no caso normal, isto é, quando não é susceptível de ser aplicada nenhuma das restrições ou limitações previstas pelos nºs 2 e 4 do artigo 3º e pelos artigos 4º a 10º do referido Regulamento (CEE) nº 2408/92 os Estados-membros em causa são obrigados a autorizar o exercício dos direitos de tráfego. Nesse caso, a autorização é automática e os Estados-membros não conservam poder de avaliação.

Este carácter automático decorre do princípio geral de liberdade de acesso. Está em conformidade com os considerandos do regulamento em causa que fazem expressamente referência ao artigo 8ºA do Tratado CEE e à livre circulação dos serviços no quadro de um mercado sem fronteiras internas, assim como com a abolição de todas as restrições em matéria de designação e de direitos de tráfego. Está igualmente em conformidade com a liberdade de preços concedida pelo Regulamento (CEE) nº 2409/92, dado que, no plano económico, a supressão de qualquer rigidez incidindo sobre os preços deve ser acompanhada, sob pena de criação de desequilíbrios, pela supressão da rigidez que incide sobre as quantidades (acesso ao mercado).

O carácter automático da autorização de exercício dos direitos de tráfego não poderia, contudo, constituir obstáculo à aplicação, pelos Estados-membros, quer das cláusulas restritivas transitórias previstas pelos nºs 2 a 4 do artigo 3º e pelo artigo 5º quer pelas cláusulas restritivas definitivas dos artigos 4º, 6º, 8º, 9º e 10º do Regulamento (CEE) nº 2408/92. É por esta razão que os Estados-membros podem exigir aos transportadores, previamente à obtenção da autorização, a apresentação de um pedido incluindo diversas informações. Contudo, sob pena de se opor à liberdade de acesso ao mercado instituída por este regulamento, essas formalidades devem-se limitar ao mínimo necessário para permitir aos Estados-membros aplicarem, se for caso disso, as diversas cláusulas restritivas acima referidas.

Por outro lado, quando um Estado-membro impõe um procedimento de notificação e de autorização formais, os prazos de resposta aos pedidos de autorização apresentados pelas companhias devem, por três razões, ser muito curtos. Em primeiro lugar, o próprio princípio do livre acesso ao mercado, instituído pelo artigo 3º do regulamento acima referido, pressupõe que os operadores possam conhecer rapidamente a resposta reservada aos seus pedidos. Em segundo lugar, tendo em conta a importância dos investimentos que representa, sobretudo para as pequenas companhias, a abertura de uma nova rota, torna-se imperativo reduzir toda e qualquer incerteza nessa matéria. Em terceiro lugar, a instrução dos pedidos, prévia a uma aplicação eventual das diversas medidas restritivas de acesso ao mercado previstas pelo regulamento, não necessita de um grande lapso de tempo.

Além disso, ainda com o objectivo de reduzir a incerteza em benefício das companhias aéreas, e a partir do momento em que a liberdade passa a constituir o princípio e a recusa a excepção, a fórmula de autorização implícita de exploração na ausência de resposta dentro de um prazo determinado deveria constituir a regra. De resto, qualquer recusa deveria, por um lado, ser expressa e devidamente justificada de facto e de direito e, por outro, susceptível de ser objecto de recurso jurisdicional. Compete aos Estados-membros introduzirem estas disposições na sua regulamentação interna.

No que respeita às faixas horárias, a Comissão considera que a atribuição destas últimas, objecto do Regulamento

(CEE) nº 95/93 do Conselho⁽¹⁾, é uma questão juridicamente distinta da da atribuição dos direitos de tráfego regida pelo Regulamento (CEE) nº 2408/92. Consequentemente, um pedido de exercício de direitos de tráfego apresentado por uma companhia não poderia ser recusado como justificação de que essa companhia não disporia das faixas horárias necessárias para assegurar o serviço que é objecto do pedido. O facto de saber se a companhia dispõe ou não das faixas horárias necessárias não tem, consequentemente, justificação e esta informação não deve ser pedida às companhias.

Reciprocamente, o facto de um transportador possuir ou obter as faixas horárias necessárias para exploração de um serviço não pode ter o valor de autorização de exercício dos direitos de tráfego para esse serviço salvo, evidentemente, se o Estado-membro em causa não exige nenhuma formalidade especial para a obtenção destes últimos direitos. Consequentemente, afigura-se conveniente recusar o argumento da companhia Viva Air segundo o qual a concessão das faixas horárias solicitadas ao aeroporto CDG equivalia a uma autorização por parte das autoridades francesas.

Por último, a Comissão insiste no facto de que, contrariamente à regulamentação francesa ainda em vigor, as formalidades impostas por um Estado-membro no âmbito da instrução de um pedido de direitos de tráfego a título do Regulamento (CEE) nº 2408/92 não poderiam de modo algum derrogar o princípio fundamental da não discriminação em função da nacionalidade, por meio de uma aplicação diferente aos transportadores licenciados nesse Estado-membro e aos transportadores licenciados em outros Estados-membros.

VII

Nos termos do nº 1 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, «o presente regulamento não afecta o direito de um Estado-membro regular, sem discriminação baseada na nacionalidade ou na identidade da transportadora aérea, a distribuição do tráfego entre os aeroportos pertencentes a um sistema de aeroportos».

A aplicação destas disposições pode provocar uma restrição ao princípio geral da liberdade de acesso às rotas e aos aeroportos comunitários prevista pelo nº 1 do artigo 3º do mesmo regulamento. A Comissão considera que esta eventual restrição deve, como qualquer excepção a um tal princípio, ser interpretada de forma restrita e basear-se em critérios transparentes, objectivos, constantes durante um certo período e não discriminatórios. A este respeito, compete aos Estados-membros prestarem todas as justificações úteis.

(1) JO nº L 14 de 22. 1. 1993, p. 1.

A Comissão considera igualmente que os termos do nº 1 do artigo 8º acima referido implicam a definição de regras transparentes de carácter geral. Esta dupla características de transparência e de carácter geral impõe a publicação da regulamentação em causa. Com efeito, apenas uma publicação satisfaz o critério de transparência, evidenciando claramente aos olhos de terceiros as motivações e os fundamentos da política aeroportuária prosseguida. Por outro lado, a publicação permite a todas as companhias aéreas determinarem antecipadamente, com uma margem mínima de incerteza, o seu aeroporto de afectação em função das rotas em causa, em conformidade com a liberdade dos transportadores exigida pela regulamentação comunitária.

No caso em apreço, é manifesto que as regras francesas da repartição do tráfego no interior do sistema aeroportuário parisiense e, nomeadamente, a regra imposta à companhia Viva Air, não forma objecto de uma publicação. A Comissão conclui daí que essas regras eram inaplicáveis. Para mais, em direito francês, um acto regulamentar não publicado não pode ser imposto a terceiros. Não pode, por conseguinte, servir de fundamento a uma decisão individual, tomada relativamente a terceiros.

O facto de a decisão de recusa ter sido tomada em 28 Dezembro de 1992, isto é, antes de entrada em vigor do Regulamento (CEE) nº 2408/92, em 1 de Janeiro de 1993, não é de natureza a alterar a apreciação anterior, uma vez que, por um lado, o artigo 9º do Regulamento (CEE) nº 2343/90 do Conselho (1), anteriormente em vigor, previa já disposições comparáveis e, por outro lado, esta decisão continuou a produzir os seus efeitos após 31 de Dezembro de 1992.

Para além disso, segundo as informações em posse da Comissão, corroboradas de resto pelas respostas fornecidas em 11 de Março de 1993 e acima explicitadas, a política das autoridades francesas desde há cerca de quinze anos e, mais especificamente desde há cinco anos, consiste em privilegiar o desenvolvimento do aeroporto Paris (CDG) destinado a tornar-se na porta de entrada principal no tráfego aéreo para o continente europeu e numa grande plataforma de correspondências. As perspectivas de desenvolvimento material deste aeroporto são, com efeito, potencialmente consideráveis em comparação com as dos outros aeroportos europeus. Em Março de 1993, a capacidade do aeroporto Paris (CDG) aumentou ainda mais com a entrada em serviço do terminal CDG 2c.

No plano da repartição aeroportuária do tráfego, esta política traduziu-se por uma transferência progressiva para CDG das actividades das companhias até então implantadas em Orly. Deste modo, em Outubro de 1980, na sequência da entrada em serviço da aerogare CDG 2, as autoridades francesas decidiam a transferência para a aerogare CDG 1 das companhias estrangeiras, nomeadamente as companhias comunitárias implantadas no terminal

Orly-Oeste. É forçoso verificar que a recusa das autoridades francesas de autorizar a companhia Viva Air a explorar a rota Madrid-Paris (CDG) é contrária à política aeroportuária prosseguida de uma forma constante por estas autoridades.

Esta recusa baseia-se na regra segundo a qual o Governo francês não autoriza uma companhia aérea a servir uma mesma rota internacional de médio curso ao mesmo tempo em Paris (Orly) e em Paris (CDG). Parece conveniente questionar a legitimidade de limitar esta regra exclusivamente ao tráfego internacional de médio curso, excluindo rotas internas e rotas internacionais de longo curso. Segundo as autoridades francesas, esta diferenciação tem a sua origem na natureza dos mercados em causa.

No que se refere em primeiro lugar às rotas de longo curso, a Comissão observa, contudo, que apenas a companhia nacional francesa explora, simultaneamente com partida los aeroportos de Orly e de CDG, uma rota internacional de longo curso (Paris-New York) com frequências comparáveis às de muitas linhas intracomunitárias.

Em segundo lugar, no que se trata das rotas de médio curso, a Comissão não poderia aceitar sem mais as explicações fornecidas pelas autoridades francesas segundo as quais as rotas internacionais intracomunitárias, ao contrário das rotas internas francesas, não poderiam beneficiar de um duplo serviço Orly-CDG por uma mesma companhia em virtude de uma menor concorrência dos meios de superfície, da menor importância dos fluxos e da existências de várias companhias concorrentes. Em primeiro lugar, uma separação tão geral e absoluta entre voos intracomunitários nacionais e internacionais é contrária, na sua própria essência, à constituição de um grande mercado comunitário. Em segundo lugar, várias rotas aéreas francesas domésticas — e algumas das principais — não sofrem grande concorrência dos meios de superfície ao passo que esta se verifica em importantes rotas internacionais intracomunitárias partindo de Paris. Em terceiro lugar, a diferença na importância dos fluxos não é tão grande que justifique uma diferença de tratamento e há que lembrar que a rota Paris-Londres é, no que respeita ao seu tráfego, a primeira rota intracomunitária. Por último, as rotas domésticas francesas são igualmente abertas à concorrência desde a entrada em vigor, em 1 de Janeiro de 1993, da regulamentação comunitária que institui um grande mercado interno da aviação civil.

De qualquer modo, mesmo supondo que a regra de repartição do tráfego em causa possa ser encarada como legítima tendo em conta as disposições do nº 1 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, a Comissão seria de opinião que, no âmbito da aplicação desta regra, a companhia Viva Air deve ser considerada como uma companhia distinta da companhia Iberia. Com efeito, o transportador aéreo comunitário é simplesmente definido como o transportador titular de uma licença de exploração emitida por um Estado-membro nos termos de Regulamento (CEE) nº 2407/92 do Conselho, sem que seja feita qualquer referência a questões de controlo. Ora, embora

(1) JO nº L 217 de 11. 8. 1990, p. 8.

ambas pertençam incontestavelmente ao mesmo grupo, a Viva Air foi constituída muito antes do pedido de direitos de tráfego em litígio e possui não só a sua própria licença de exploração, mas também o seu próprio pessoal, a sua própria imagem comercial e a sua própria frota. De resto, as autoridades francesas não alargaram, e a Comissão também não verificou, a existência de abuso ou defraudação da lei por parte da companhia Viva Air ou do grupo Iberia.

Tendo em conta tudo o que precede, a Comissão considera que as autoridades francesas fizeram, no caso em apreço, uma aplicação errada do disposto no nº 1 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92. Consequentemente, foi indevidamente que recusaram à companhia Viva Air o exercício de direitos de tráfego na rota Madrid-Paris (CDG) a partir de 2 de Janeiro de 1993. Nestas condições, é conveniente decidir, nos termos do nº 3 do artigo 8º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, que as autoridades francesas não podem continuar a aplicar esta medida, sem mesmo que seja necessário examinar a legitimidade dos outros argumentos apresentados pela companhia Viva Air baseados no carácter discriminatório da medida em causa em razão, nomeadamente, do facto de que a companhia Euralair, que explora a rota directa Madrid-Paris (Orly), estaria na realidade sob o controlo da companhia Air France que explora ela própria a rota Madrid-Paris (CDG),

ADOPTOU A PRESENTE DECISÃO:

Artigo 1º

A França não pode aplicar a decisão de 28 de Dezembro de 1992 pela qual recusou à companhia Viva Air o exercício de direitos de tráfego na rota Paris (CDG)-Madrid com a justificação de que uma mesma companhia aérea não podia servir uma mesma relação internacional de médio curso ao mesmo tempo em Paris (Orly) e em Paris (CDG).

Artigo 2º

A presente decisão é dirigida à República Francesa e comunicada à companhia Viva Air, ao Conselho e aos Estados-membros.

Feito em Bruxelas, em 28 de Maio de 1993.

Pela Comissão

Abel MATUTES

Membro da Comissão