

Processo C-353/20

Pedido de decisão prejudicial

Data de entrada:

31 de julho de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal de l'Entreprise du Hainaut, division de Charleroi (Tribunal das Empresas de Hainaut, Divisão de, Bélgica)

Data da decisão de reenvio

23 de julho de 2020

Recorrente:

Skeyes

Recorrida:

Ryanair DAC

**Tribunal de l'Entreprise du Hainaut, division de Charleroi
(Tribunal das Empresas de Hainaut, Divisão de Charleroi,
Bélgica)**

Despacho

Chambre des référés (Secção das medidas provisórias)

NO PROCESSO ENTRE:

Empresa pública autónoma SKEYES (anteriormente denominada como BELGOCONTROL), [OMISSIS] com sede social em [OMISSIS] BRUXELAS [OMISSIS];

Recorrente em oposição de terceiros [OMISSIS].

E:

Sociedade de direito irlandês RYANAIR D.A.C., com sede social [em] [OMISSIS] Swords [OMISSIS] (Irlanda) [OMISSIS];

Recorrida em oposição de terceiros [OMISSIS].

[OMISSIS] [menções processuais]

Após deliberação, o Tribunal profere a seguinte decisão:

EXPOSIÇÃO DO LITÍGIO

1. A SKEYES detém o monopólio da gestão e do controlo do tráfego aéreo civil na Bélgica; constitui uma «empresa pública autónoma» na aceção da Lei de 21 de março de 1991¹.

O artigo 1.º da Lei relativa às empresas públicas prevê o seguinte:

«1. Cada organismo de interesse público que deva dispor de autonomia de gestão num determinado setor industrial ou comercial, pode, após a adaptação por lei do seu estatuto orgânico às disposições do presente título, obter essa autonomia mediante a celebração de um contrato de gestão com o Estado nos termos da presente lei. [...]

4. *Os organismos classificados como empresas públicas autónomas são:*

[...]

4.º *Skeyes»*

O artigo 170.º da Lei precisa:

«A Skeyes tem por objeto:

1.º Garantir a segurança da navegação aérea nos espaços aéreos pelos quais o Estado belga é responsável [OMISSIS] [OMISSIS]

[OMISSIS]»

Nos termos do artigo 171.º: *«As atividades previstas no artigo 170.º, n.ºs 1 a 3, constituem missões de serviço público.»*

No âmbito das medidas destinadas a garantir a segurança do tráfego aéreo, a SKEYES está autorizada a adotar uma medida denominada «Zero rate» (*taxa zero*), o que implica que nenhuma aeronave pode descolar, aterrar ou circular no espaço aéreo belga ou em determinados setores deste espaço.

2. As missões e os objetivos fixados pelo Estado belga à SKEYES são definidos num contrato de gestão; quando surgiu o presente litígio, estava em vigor o

¹ Alterado pela Lei de 16 de dezembro de 2015 «que altera a Lei de 21 de março de 1991 relativa à reforma de determinadas empresas públicas económicas».

contrato de gestão celebrado em 11 de abril de 2014; o contrato foi posteriormente prorrogado a partir de 24 de junho de 2019.

3. Importa ainda salientar que os controladores aéreos que fazem parte do pessoal do quadro permanente da SKEYES são contratados ao abrigo do estatuto, sem prejuízo do direito da SKEYES de recrutar pessoal ao abrigo de um contrato de trabalho ².
4. A companhia aérea RYANAIR opera na Bélgica a partir dos aeroportos de Charleroi e de Bruxelas.
5. A SKEYES viveu no passado episódios de tensão social, como testemunha o acórdão da Cour d'Appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas), de 20 de novembro de 2017 ³, que – após um pedido apresentado pela RYANAIR – declarou a responsabilidade de princípio da SKEYES, na sequência de uma greve selvagem que teve lugar em setembro de 2010.
6. Entre fevereiro e maio de 2019, a SKEYES encerrou o espaço aéreo belga em várias ocasiões por falta de pessoal disponível; verificaram-se os seguintes episódios:
 - Encerramento do espaço aéreo de 12 de fevereiro, entre as 22 horas do dia 12 de fevereiro e as 22 horas de 13 de fevereiro, o pessoal da SKEYES aderiu à greve nacional de 13 de fevereiro, o que implicou o cancelamento de voos com partida e chegada nos aeroportos belgas;
 - Ação com vista ao encerramento seletivo dos aeroportos belgas a 12 e 13 de março; cada um dos aeroportos esteve encerrado durante 2 horas, um após o outro, o de Bruxelas a partir das 22 horas, o de Charleroi das 4 às 6 horas;
 - Ação de 20 de março da associação profissional que representa os controladores aéreos; causou atrasos nas partidas e nas chegadas;
 - Ação semelhante em 28 de março;
 - Ação na noite de 15 para 16 de abril de 2019, que resultou no encerramento do espaço aéreo belga entre a meia noite e as 6 horas da manhã;
 - Ação de 16 de maio que resultou no encerramento do espaço aéreo belga entre as 9h30m e as 13 horas (v. *infra*).

² Artigo 29.º, n.º 1, ponto 2, da Lei de 21 de março de 1991.

³ [OMISSIS] [referências]; o acórdão foi objeto de recurso para o Tribunal de Cassação, não tendo ainda sido proferida decisão.

A RYANAIR explica que, na maior parte dos casos, as companhias aéreas não foram informadas em tempo útil e, por conseguinte, não puderam limitar as consequências negativas destas ações para os passageiros.

7. A última ação de 16 de maio de 2019 levou à apresentação pela RYANAIR de um pedido [de medidas provisórias] com extrema urgência perante o neste tribunal e, concomitantemente de outros pedidos em Bruxelas e em Liège; estes pedidos deram entrada nos órgãos jurisdicionais no contexto descrito *infra*.
8. Através de um comunicado de imprensa de sexta-feira, 10 de maio de 2019, a SKEYES anunciou a assinatura de um acordo social, que «a direção irá implementar [...] na sua totalidade e o mais breve possível, no interesse da empresa e dos trabalhadores em causa»; após este acordo, foram agendadas diversas sessões de informação para 16 de maio de 2019, de forma a esclarecer o pessoal sem perturbar o controlo do tráfego.
9. Não obstante, a 16 de maio, a SKEYES viu-se novamente obrigada a encerrar o espaço aéreo belga devido à ausência de muitos controladores aéreos nos seus postos, nas circunstâncias descritas no comunicado emitido pela direção da SKEYES no mesmo dia:

«As ações sociais na Skeyes não são justificadas. As sessões de informação sobre o acordo social na Skeyes não são motivo para interromper o serviço.

A direção da Skeyes convidou hoje os controladores aéreos para lhes explicar o acordo social que foi celebrado na sexta-feira, 10 de maio último. Para o efeito, puderam comparecer continuamente entre as 10 e as 19 horas e durante as pausas, para que todos tivessem a possibilidade de receber as explicações necessárias no momento mais oportuno, sem que o serviço devesse ser interrompido por causa disso.

Quando a direção constatou que, devido às sessões de informação estavam a ser tomadas ações para afetar o tráfego aéreo, foi obrigada a anulá-las.

Qualquer outra ação é considerada como greve selvagem.

[OMISSIS]»

10. Tendo sido afetada por este encerramento imprevisto do espaço aéreo, a RYANAIR, no mesmo dia 16 de maio de 2019, por volta das 10h da manhã, apresentou um pedido unilateral [de medidas provisórias] com extrema urgência ao abrigo do artigo 584.º do Code judiciaire (Código Judiciário), que nesse mesmo dia este tribunal julgou procedente, ordenando à SKEYES: «que garanta o serviço de que detém o monopólio para que o tráfego aéreo possa funcionar normalmente, sob pena de multa no montante de 250 000 euros por cada hora em que o espaço aéreo belga estiver encerrado devido à greve dos controladores aéreos.».

Os efeitos deste despacho foram limitados ao período compreendido entre 16 e 24 de maio de 2019.

11. A RYANAIR recebeu o despacho do tribunal por correio eletrónico enviado no mesmo dia 16 de maio às 15h38m, pouco depois de o céu ter sido reaberto ao tráfego aéreo; notificou o despacho à SKEYES em 21 de maio de 2019. Uma vez que em 24 de maio de 2019 não foi registada nenhuma perturbação, o despacho deixou de produzir os seus efeitos sem que as sanções pecuniárias tivessem sido aplicadas.
12. Por ato de agente judicial de 21 de junho de 2019, a SKEYES apresentou oposição de terceiros ao despacho de 16 de maio de 2019; pedindo:
 - A título principal, que o tribunal se declare incompetente para conhecer do pedido original e, consequentemente, decrete a nulidade do despacho *a quo*;
 - A título subsidiário, que o tribunal se declare incompetente para conhecer do pedido original e remeta o processo ao presidente do Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (Tribunal de Primeira Instância de língua francesa de Bruxelas), ou, subsidiariamente, ao presidente do Tribunal de première instance du Hainaut – division Charleroi (Tribunal de Primeira Instância de Hainaut – Divisão de Charleroi) – ou, ainda mais subsidiariamente, ao presidente do Tribunal francophone de l’entreprise de Bruxelles (Tribunal das Empresas de língua francesa de Bruxelas);
 - A título mais subsidiário, declarar o pedido original improcedente e, consequentemente, anular o despacho *a quo*;
 - A título ainda mais subsidiário, declarar o pedido original improcedente, na medida em que acrescenta sanções pecuniárias à condenação principal, e, consequentemente, decretar a nulidade do despacho *a quo* a este respeito.

ANÁLISE

- 13 [OMISSIS]
- 14 [OMISSIS]⁴ [OMISSIS]⁵
- 15 [OMISSIS] [Admissibilidade da oposição de terceiros da Skeyes]
16. Para obter a declaração de nulidade do despacho de 16 de maio 2019, a SKEYES suscita dois argumentos de incompetência.

⁴ [OMISSIS]

⁵ [OMISSIS]

Em primeiro lugar, considera que este tribunal não tinha competência para conhecer um pedido relativo à sua função de controlador do espaço aéreo belga.

A título subsidiário, a SKEYES considera que não pode, na sua qualidade de sociedade de direito público, ser abrangida pela competência de um tribunal de empresa.

17. Em primeiro lugar, a SKEYES alega que o este tribunal não tem competência para conhecer do pedido da RYANAIR com vista a obrigar o controlador aéreo a reabrir o espaço aéreo belga.

Segundo a SKEYES, a RYANAIR não é titular de qualquer direito subjetivo que lhe permita apresentar tal pedido; recorda-se que a regulação do espaço aéreo belga resulta do poder discricionário da empresa pública autónoma SKEYES, a única competente para apreciar as condições em que o espaço aéreo deve ser regulado.

18. Posição do tribunal: Os tribunais conhecem pedidos baseados num direito subjetivo; o direito subjetivo implica a existência de uma obrigação jurídica precisa que uma norma de direito objetivo impõe diretamente a outra pessoa e em cuja execução o recorrente tem um interesse próprio⁶.

19. O pedido unilateral da RYANAIR baseava-se na existência de direitos objetivos; com efeito, a RYANAIR expressou-se da seguinte forma [OMISSIS]:

«Estas greves repetidas e esta greve selvagem em particular, no contexto dos dias bonitos e de férias de verão que se aproximam, expõem a RYANAIR – como outras companhias aéreas – a danos graves e irreparáveis devido ao cancelamento ou atraso de voos, à desorganização das operações, à insatisfação dos viajantes e das obrigações importantes que pesam sobre a RYANAIR, decorrentes do artigo 9.º do Regulamento (CE) n.º 261/2004 [...]. Com efeito, embora a greve dos controladores aéreos seja uma circunstância extraordinária que permite à transportadora não pagar a indemnização prevista em caso de atraso ou cancelamento do voo, esta continua obrigada a prestar apoio e assistência aos passageiros, incluindo, se necessário, alojando-os num hotel, o que representa custos extremamente significativos.»

20. O tribunal salienta que esta argumentação é sustentada pela invocação dos seguintes direitos subjetivos:

– Como corolário da liberdade de empresa, reconhecida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia como princípio geral do direito da União⁷, o direito da RYANAIR de não ser prejudicada de forma desproporcionada no exercício da sua atividade económica como companhia aérea, por decisões da autoridade

⁶ [OMISSIS] [referências de jurisprudência nacional]

⁷ [OMISSIS] [referências de doutrina]

pública que tenham como consequência a assunção pela companhia aérea de despesas extraordinárias, dificuldades de gestão ao nível dos recursos humanos e danos incontrolláveis à sua imagem e reputação, alguns dos quais dificilmente reparáveis;

- No caso de incumprimentos imputáveis à SKEYES, o direito de intentar contra esta sociedade uma ação de indemnização, semelhante à já intentada pela RYANAIR contra a SKEYES, que deu lugar ao acórdão de 7 de novembro de 2017 [OMISSIS] pelo qual a Cour d'Appel de Bruxelles (Tribunal de Recurso de Bruxelas) confirmou a condenação da SKEYES pelo juiz de primeira instância – em aplicação do artigo 1384.º, terceiro parágrafo, do Code civil (Código Civil) – para reparar os danos sofridos pela RYANAIR em consequência de uma greve selvagem de 24 horas iniciada em 28 de setembro de 2010 pelas equipas da SKEYES (esta última interpôs recurso em cassação do referido acórdão);
 - Como corolário do direito à indemnização pelos danos, o direito de limitar os seus prejuízos, no caso em apreço solicitando por requerimento que seja vedado à SKEYES, sob pena de multa, encerrar novamente o espaço aéreo devido a problemas internos.
21. Os direitos subjetivos invocados desta forma justificam, ao contrário do que defende a SKEYES, que os utilizadores (transportadoras aéreas) possam requerer proteção nos tribunais judiciais?

A SKEYES é uma empresa pública autónoma de direito belga, cuja atividade, por definição, tem aspetos transfronteiriços; por conseguinte, as normas do direito europeu são necessariamente pertinentes para determinar quais são os direitos dos utilizadores em relação a essa entidade.

É o que exprime o considerando 24 do Regulamento (CE) n.º 549/2004 (v. as referências completas *infra*): «[...] o objetivo do presente regulamento, a saber, a criação do céu único europeu, não pode ser suficientemente realizado pelos Estados-Membros, devido à dimensão transnacional desta ação, e pode, por conseguinte, ser melhor alcançado a nível comunitário, assegurando simultaneamente a aprovação de regras de execução que tenham em conta as especificidades locais [...] »

22. A nível europeu, devem ser tidos em consideração os seguintes textos:

Regulamento (CE) n.º 549/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2004, que estabelece o quadro para a realização do céu único europeu («regulamento-quadro»)

Artigo 4.º

Autoridades supervisoras nacionais

1. *Os Estados-Membros designam ou constituem, como respetiva autoridade supervisora nacional, uma ou mais instâncias que assumam as funções atribuídas a essa autoridade nos termos do presente regulamento e das medidas a que se refere o artigo 3.º*

Regulamento (CE) n.º 550/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2004, relativo à prestação de serviços de navegação aérea no céu único europeu («regulamento relativo à prestação de serviços»)

Considerandos

(5) *A prestação de serviços de tráfego aéreo, tal como prevista no presente regulamento, está relacionada com o exercício de prerrogativas de poder público que não têm caráter económico que justifique a aplicação das regras de concorrência do Tratado.*

(6) *Os Estados-Membros são responsáveis pela fiscalização da prestação segura e eficiente dos serviços de navegação aérea e pelo cumprimento por parte dos prestadores de serviços de navegação aérea dos requisitos comuns estabelecidos a nível comunitário.*

(13) *A prestação de serviços de comunicação, navegação e vigilância, bem como de serviços de informação aeronáutica, deve ser organizada em condições de mercado, tendo simultaneamente em conta as especificidades de tais serviços e a manutenção de um nível elevado de segurança.*

Artigo 8.º

Designação de prestadores de serviços de tráfego aéreo

1. *Os Estados-Membros asseguram a prestação de serviços de tráfego aéreo em regime de exclusividade dentro de blocos específicos de espaço aéreo pertencentes ao espaço aéreo sob a sua responsabilidade. Para este efeito, os Estados-Membros designam um prestador de serviços de tráfego aéreo titular de um certificado válido na Comunidade.*

2. *Os Estados-Membros definem os direitos e as obrigações a cumprir pelos prestadores de serviços designados. Tais obrigações podem incluir condições com vista ao fornecimento atempado de informações que permitam identificar todos os movimentos de aeronaves no espaço aéreo sob a sua responsabilidade.*

3. *Os Estados-Membros têm o poder discricionário de escolher um prestador de serviços, desde que este cumpra os requisitos e as condições a que se referem os artigos 6.º e 7.º*

23. A SKEYES afirma que, devido à sua qualidade de «prestador de serviços de tráfego aéreo» para a Bélgica e ao poder discricionário que lhe é conferido, não está sujeita a qualquer fiscalização jurisdicional no que respeita aos

incumprimentos que lhe poderiam ser imputados no exercício das suas prerrogativas.

Esta posição parece estar em contradição com o direito da União Europeia.

Com efeito, embora – nos termos das disposições da União – as autoridades nacionais definam os direitos e obrigações das organizações como a SKEYES, o facto é que estas autoridades parecem estar obrigadas, nesta definição, a garantir aos utilizadores um recurso eficaz em caso de incumprimento da empresa pública.

Este tribunal deve, assim, verificar se, apesar do poder discricionário concedido à SKEYES, que tem como efeito tornar a referida sociedade a única a poder estabelecer – no interesse público – a oportunidade das suas decisões, os direitos subjetivos para os quais a RYANAIR pede proteção, podem permitir-lhe obrigar a SKEYES a prestar contas das condições sob as quais este poder discricionário é exercido; esta questão é descrita pela doutrina como «delicada»⁸.

24. Em diversas decisões, o Tribunal de Cassação admitiu que o recorrente pode recorrer ao tribunal judicial, ainda que o direito de ação da autoridade administrativa seja discricionário. Com efeito, não se pode excluir que a autoridade comete um erro ao violar um direito subjetivo ou, mesmo na falta desse direito, ao não exercer o seu poder discricionário como uma autoridade administrativa normalmente prudente, colocada nas mesmas circunstâncias, teria feito.

Assim, num acórdão de referência de 26 de março de 2009⁹, o Tribunal de Cassação expressou-se da seguinte forma:

A autoridade administrativa que decide em virtude do seu poder discricionário dispõe de uma liberdade de apreciação que lhe permite, dentro dos limites da lei, determinar ela própria as modalidades do exercício da sua competência e escolher a solução que lhe pareça mais adequada. O poder judicial é competente para evitar ou sanar qualquer violação indevida de um direito subjetivo por parte da autoridade administrativa no exercício desse poder discricionário.»¹⁰

Resulta desta jurisprudência que o que importa na análise da competência do poder judicial é o direito invocado pelo recorrente. Se o direito invocado for um direito subjetivo (e o recorrente tiver um interesse imediato, real e atual em o invocar), o pedido é da competência do poder judicial. A procedência do pedido é uma outra questão, que deverá ser resolvida tendo em conta o estatuto especial da autoridade administrativa.

⁸ [OMISSIS] [referências de doutrina]

⁹ [OMISSIS] [referências]

¹⁰ [OMISSIS] [referências de jurisprudência]

25. Este tribunal salienta que os acórdãos do Tribunal de Cassação que examinam os contornos do poder discricionário da atividade administrativa, dizem respeito ao direito dos estrangeiros, cujas normas são essencialmente nacionais.

No caso em apreço, o litígio envolve normas europeias específicas que foram recordadas *supra* e que vinculam prioritariamente cada um dos Estados da União.

Assim, para determinar os eventuais limites do poder discricionário concedido aos operadores do céu europeu, o tribunal considera necessário submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia as questões enunciadas no dispositivo da presente decisão.

PELOS MOTIVOS EXPOSTOS

Eu, [OMISSIS] presidente do Tribunal de l'Entreprise du Hainaut (Tribunal das Empresas de Hainaut), [OMISSIS]

[OMISSIS] [menções processuais, admissibilidade da oposição de terceiros, necessidade de reenvio prejudicial]

Decido submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, as seguintes questões prejudiciais:

1.

Deve o Regulamento n.º 550/2004 e, em particular, o seu artigo 8.º, ser interpretado no sentido de que autoriza os Estados-Membros a subtrair à fiscalização jurisdicional desse Estado-Membro os incumprimentos alegados da obrigação de prestação de serviços pelo prestador de serviços de tráfego aéreo, ou devem as disposições do referido regulamento ser interpretadas no sentido de que obrigam os Estados-Membros a prever uma solução eficaz contra os incumprimentos alegados, tendo em conta a natureza dos serviços a prestar?

2.

Deve o Regulamento n.º 550/2004, na medida em que precisa que «[a] prestação de serviços de tráfego aéreo, tal como prevista no presente regulamento, está relacionada com o exercício de prerrogativas de poder público que não têm carácter económico que justifique a aplicação das regras de concorrência do Tratado», ser interpretado no sentido de que exclui não apenas as regras de concorrência propriamente dita, mas também todas as outras regras aplicáveis às empresas públicas ativas num mercado de bens e serviços, que têm um efeito direto sobre a concorrência, como as que proíbem os entraves à liberdade de empresa e de prestação de serviços?

[OMISSIS] [suspensão da instância, execução provisória, menção processual]

Esta decisão foi proferida na audiência pública extraordinária de VINTE E TRÊS DE JULHO DE DOIS MIL E VINTE, da chambre des référés (Secção das medidas provisórias).

[OMISSIS] [assinaturas]

DOCUMENTO DE TRABALHO