

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)
12 de Dezembro de 2000 *

No processo T-128/98,

Aéroports de Paris, com sede em Paris (França), representada por H. Calvet, advogado no foro de Paris, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório de A. May, 398, route d'Esch,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada inicialmente por J. F. Crespo Carrillo e G. Charrier, membros do Serviço Jurídico, e em seguida por L. Pignataro, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, assistida por B. Geneste, advogado no foro de Hauts-de-Seine, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

* Língua do processo: francês.

apoiada por

Alpha Flight Services, com sede em Paris, representada por L. Marville e A. Denantes, advogados no foro de Paris, e V. De Meester, advogado no foro do Luxemburgo, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório deste, 5, place du Théâtre,

interveniente,

que tem por objecto um pedido de anulação da Decisão da Comissão de 11 de Junho de 1998 relativa a um processo de aplicação do artigo 86.º do Tratado CE (IV/35.613 — Alpha Flight Services/Aéroports de Paris) (JO L 230, p. 10),

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
DAS COMUNIDADES EUROPEIAS (Terceira Secção),

composto por: K. Lenaerts, presidente, J. Azizi e M. Jaeger, juízes,

secretário: J. Palacio González, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 16 de Maio de 2000,

profere o presente

Acórdão

Factos que deram origem ao litígio

- 1 A recorrente, Aéroports de Paris (a seguir «ADP»), é um estabelecimento público de direito francês, dotado de autonomia financeira, que, por força do artigo L. 251.º-2 do code de l'aviation civile (Código da Aviação Civil) francês, está «encarregado de ordenar, explorar e desenvolver todas as instalações de transporte aéreo civil cujo centro se encontra na região parisiense, com o objectivo de facilitar a chegada e a partida de aviões, orientar a navegação, assegurar o embarque, o desembarque e o encaminhamento em terra dos passageiros, das mercadorias e do correio transportados por via aérea, bem como todas as instalações anexas».
- 2 A ADP assegura a exploração dos aeroportos de Orly e de Roissy-Charles-de-Gaulle (a seguir «Roissy-CDG»).
- 3 Nos anos 60, os serviços de comissariado aéreo («catering») eram fornecidos, no aeroporto de Orly, por quatro sociedades: Pan Am, TWA, Air France e a Compagnie internationale des wagons-lits (a seguir «CIWL»). As três primeiras asseguravam, na realidade, e isto de maneira quase exclusiva no que toca à Air France, a auto-assistência, isto é, o reabastecimento dos seus próprios voos. Na sequência da criação do aeroporto Roissy-CDG nos anos 70, a TWA e a Pan Am transferiram para aí as suas actividades.

- 4 Foi nessa altura que a ACS, filial da Trust House Forte, que se tornou na THF, em cuja posição jurídica se encontra a sociedade Alpha Flight Services (a seguir «AFS»), começou a sua actividade de prestador de serviços de comissariado aéreo no aeroporto de Orly.

- 5 Na sequência de um concurso lançado pela ADP em 1988, a AFS foi seleccionada como única empresa para prestar serviços de comissariado aéreo no aeroporto de Orly, além da Air France que assegurava nele a auto-assistência.

- 6 As condições financeiras exigidas pela ADP apenas previam o pagamento periódico de uma taxa calculada na base no volume de negócios do prestador. Na sua oferta, a AFS propunha uma taxa média sobre o seu volume de negócios de...¹ (variando em... %) bem como a construção de um novo edifício e o resgate, por... de francos franceses (FRF), dos edifícios da CIWL.

- 7 Em 21 de Maio de 1992, a ADP e a AFS assinaram uma convenção de concessão por um período de 25 anos, com efeitos retroactivos a 1 de Fevereiro de 1990, pela qual a AFS era autorizada a assegurar serviços de comissariado aéreo, no aeroporto de Orly, e a ocupar um conjunto de imóveis sites no perímetro deste, bem como um terreno de..., e a construir à sua custa as instalações necessárias à sua actividade.

- 8 Segundo o artigo 23.º da convenção, a taxa devida pela AFS era determinada como se segue:

i) não é cobrada qualquer taxa de tipo predial;

¹ — Dados confidenciais ocultados.

ii) é calculada uma taxa comercial proporcionalmente ao volume de negócios [total anual realizado pela AFS, excluindo o volume de negócios correspondente ao fornecimento de pratos *kosher* a partir de Rungis (exterior ao perímetro do aeroporto) às sociedades que asseguram serviços de comissariado aéreo nas plataformas da ADP. O volume de negócios gerado pelas prestações efectuadas nas instalações de Rungis e fornecidas directamente a qualquer outro cliente instalado nas plataformas da ADP, independentemente de se tratar ou não de companhias aéreas, está sujeito a uma taxa];

iii) por último, o operador deve pagar à ADP uma quantia de... de FRF além da taxa acima prevista.

9 ... , um novo prestador de serviços, a Orly Air Taiteur (a seguir «OAT») começou uma actividade de comissariado aéreo no aeroporto de Orly. A OAT é uma filial maioritariamente propriedade do grupo Air France, através da sua filial Servair, que fornece igualmente serviços de assistência em escala no aeroporto Roissy-CDG. A OAT assumiu progressivamente as actividades de comissariado aéreo até então asseguradas pela Air France no aeroporto de Orly.

10 ... , a ADP atribuiu à OAT uma concessão por um período de 25 anos..., e que incide sobre as autorizações de exploração de serviços de comissariado aéreo no aeroporto de Orly e de ocupação de imóveis situados no perímetro deste. A OAT era, assim, autorizada a ocupar um terreno de... e a construir à sua custa as instalações necessárias. O artigo 26.º da convenção de concessão, relativo às condições financeiras, previa uma remuneração distinta para cada uma das duas autorizações nos seguintes termos:

— por um lado, como contrapartida da autorização de ocupação do terreno, o beneficiário compromete-se a pagar à ADP uma taxa de tipo predial anual proporcional à superfície ocupada...,

— por outro lado, como contrapartida da autorização de exercício de actividade concedida, o beneficiário compromete-se a pagar à ADP uma taxa comercial composta de:

i) uma taxa de... % sobre o volume de negócios total realizado com a compagnie nationale Air France e as companhias filiais do Grupo Air France, Air Charter, Air Inter (as prestações realizadas pela OAT com as filiais ou subfiliais da Servair, titulares de uma autorização de exploração comercial concedida pela ADP, estão excluídas da base do volume de negócios);

ii) uma taxa de... % sobre o volume de negócios total realizado com qualquer outra companhia aérea.

11 No final de 1992, na sequência da chegada da OAT ao mercado e de um diferendo entre a ADP e a AFS relativo à remuneração devida por esta, o nível da taxa da AFS foi reduzido, passando de... %.

12 Em 29 de Dezembro de 1993, a AFS informou a ADP que considerava que o seu nível de taxa e as aplicadas aos volumes de negócios dos seus concorrentes no aeroporto de Orly não eram equivalentes, mesmo após tomada em consideração das eventuais diferenças de encargos de tipo predial, e que essa disparidade introduzia um desequilíbrio entre prestadores. Consequentemente, a AFS pediu o alinhamento dos níveis da taxa.

- 13 A ADP recusou pelo facto de a diminuição do nível obtida anteriormente pela AFS colocar as taxas dos diferentes concessionários, tendo em conta os encargos de tipo predial, em níveis equivalentes.
- 14 Em 22 de Junho de 1995, a AFS apresentou à Comissão uma denúncia contra a ADP em virtude de esta impor taxas discriminatórias aos prestadores de serviços de comissariado aéreo em violação do disposto no artigo 86.º do Tratado CE (actual artigo 82.º CE).
- 15 Em 1 de Fevereiro de 1996, a Comissão dirigiu à ADP um pedido de informações a título das disposições do artigo 11.º do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.º e 86.º do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22), a fim de obter esclarecimentos sobre a identidade dos prestadores de serviços de assistência em escala autorizados pela ADP a exercer a sua actividade no aeroporto de Orly e no de Roissy-CDG e sobre as taxas exigidas a tais prestadores. Resulta, nomeadamente, da resposta da ADP que as categorias de assistência sujeitas a uma taxa sobre o volume de negócios incluem os serviços de comissariado, os serviços de limpeza e os serviços de frete.
- 16 A Comissão dirigiu à ADP uma comunicação de acusações com data de 4 de Dezembro de 1996 a título do artigo 86.º do Tratado, em que considerava que as taxas comerciais aplicadas por esta assentam em regras sobre a base tributável diferentes consoante a identidade das empresas autorizadas, sem que essas diferenças sejam objectivamente justificadas. Em conformidade com o disposto no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 99/63/CEE da Comissão, de 25 de Julho de 1963, relativo às audições referidas nos n.ºs 1 e 2 do artigo 19.º do Regulamento n.º 17 (JO 1963, 127, p. 2268; EE 08 F1 p. 62), a ADP teve a oportunidade de desenvolver oralmente o seu ponto de vista no decurso de uma audição havida em 16 de Abril de 1997.

- 17 Em 11 de Junho de 1998, a Comissão adoptou a decisão relativa a um processo de aplicação do artigo 86.º do Tratado CE (IV/35.613 — Alpha Flight Services/ /Aéroports de Paris) (JO L 230, p. 10, a seguir «decisão recorrida») que estabelece:

«Artigo 1.º

A [ADP] cometeu uma infracção ao disposto no artigo 86.º do Tratado CE ao utilizar a sua posição dominante enquanto entidade gestora dos aeroportos parisienses para impor, aos prestadores ou utilizadores que exercem serviços de assistência ou de auto-assistência em escala relativos ao comissariado aéreo (incluindo as actividades de carregamento no avião ou de descarregamento do avião dos alimentos e das bebidas), à limpeza dos aviões e à assistência frete, taxas comerciais discriminatórias nos aeroportos parisienses de Orly e de Roissy Charles-de-Gaulle.

Artigo 2.º

A (ADP) deverá pôr termo à infracção mencionada no artigo 1.º, propondo aos prestadores de serviços de assistência em escala em causa um regime de taxas comerciais não discriminatório, no prazo de dois meses a contar da notificação da presente decisão.»

Tramitação do processo

- 18 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância em 7 de Agosto de 1998, a ADP interpôs o presente recurso com vista à anulação da

decisão recorrida. No mesmo dia, a ADP apresentou um pedido de suspensão de execução do artigo 2.º da decisão recorrida, nos termos do disposto no artigo 185.º do Tratado CE (actual artigo 242.º CE). Em 21 de Setembro de 1998, a ADP desistiu desse pedido.

- 19 Por despacho de 17 de Dezembro de 1998, o presidente da Terceira Secção autorizou a AFS a intervir em apoio dos pedidos da recorrida e deferiu um pedido de tratamento confidencial, em relação à AFS, de alguns dados contidos na petição e na contestação. Por despacho de 1 de Dezembro de 1999, o tratamento confidencial, em relação à AFS, foi também concedido para alguns dados contidos na réplica e na tréplica.

- 20 Com base em relatório do juiz-relator, o Tribunal de Primeira Instância (Terceira Secção) decidiu iniciar a fase oral do processo. No âmbito das medidas de organização do processo com base no artigo 64.º do seu Regulamento de Processo, convidou a recorrente a responder a algumas perguntas escritas. Foi dada satisfação a esse pedido no prazo estabelecido.

- 21 Em 15 de Maio de 2000, a recorrente enviou por fax à Secretaria do Tribunal de Primeira Instância um acórdão do Tribunal des conflits da República Francesa de 18 de Outubro de 1999.

- 22 Foram ouvidas as alegações das partes e as suas respostas às perguntas do Tribunal na audiência de 16 de Maio de 2000. Nessa audiência, a recorrente apresentou uma cópia do acórdão do Tribunal des conflits, já referido.

Pedidos das partes

23 A ADP concluiu pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão recorrida nos termos da qual a ADP violou as disposições do artigo 86.º do Tratado e lhe ordena pôr termo à infracção no prazo máximo de dois meses a contar da notificação da dita decisão;

— condenar a Comissão nas despesas do processo.

24 A recorrida conclui pedido que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a ADP nas despesas do processo.

25 A AFS, interveniente, conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar a ADP nas despesas.

Questão de direito

- 26 Em apoio do seu recurso, a ADP invoca sete fundamentos extraídos, o primeiro, de um vício de processo, o segundo, de uma violação dos direitos de defesa, o terceiro, de uma violação do dever de fundamentação, o quarto, de uma violação do artigo 86.º do Tratado, o quinto, de uma violação do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado CE (actual artigo 86.º, n.º 2, CE), o sexto, de uma violação do artigo 222.º do Tratado CE (actual artigo 295.º CE) e, o sétimo, de um desvio de poder.

1. Quanto ao primeiro fundamento, assente num vício de processo

Argumentos das partes

- 27 A ADP sustenta que a aplicação do Regulamento n.º 17 é ilegal na medida em que o presente processo releva do sector dos transportes aéreos, subtraído do âmbito de aplicação desse diploma pelo Regulamento n.º 141 do Conselho relativo à não aplicação do Regulamento n.º 17 ao sector dos transportes (JO 1962, 124, p. 2751; EE 07 F1 p. 57), o qual veio a ser substituído por três regulamentos sectoriais, entre os quais o Regulamento (CEE) n.º 3975/87 do Conselho, de 14 de Dezembro de 1987, que estabelece o procedimento relativo às regras de concorrência aplicáveis às empresas do sector dos transportes aéreos (JO L 374, p. 1).

- 28 O recorrente observa, em primeiro lugar, que a Comissão considera na decisão recorrida que «as taxas comerciais [pagas pelos prestadores de serviços de assistência em escala] produz[em] efeitos sobre o jogo da concorrência entre serviços aéreos» (considerando 128) e que «os serviços de assistência nos aeroportos de Orly e de [Roissy-CDG] são indispensáveis à correcta execução dos serviços aéreos» (considerando 64).
- 29 A recorrente salienta, em segundo lugar, que, na sua proposta de directiva relativa ao acesso ao mercado da assistência em escala nos aeroportos da Comunidade, apresentada em 10 de Abril de 1995, a Comissão tinha sublinhado que «a assistência em escala faz parte integrante do sistema de transporte aéreo». Acrescenta que 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 (JO L 272, p. 36), foi adoptada no quadro da política dos transportes com fundamento no artigo 84.º, n.º 2, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 80.º, n.º 2, CE) e que o considerando 4 dessa directiva indica que «os serviços de assistência em escala são indispensáveis para o bom funcionamento do modo de transporte aéreo».
- 30 O presente processo incidiria, portanto, exclusivamente sobre actividades que fazem parte integrante do sector dos transportes aéreos e, por isso, cairia necessariamente no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 3975/87. A recorrente lembra, a esse propósito, que o Tribunal de Justiça entendeu que «foi o conjunto do sector dos transportes que foi subtraído à aplicação [do] (Regulamento [n.º 17]) pelo Regulamento n.º 141, o qual veio posteriormente a ser substituído pelos três regulamentos sectoriais relativos aos transportes terrestres, marítimos e aéreos» (acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Março de 1997, Comissão/UIC, C-264/95 P, Colect., p. I-1287, n.º 44), estando o sector aéreo sujeito ao Regulamento n.º 3975/87.
- 31 Por outro lado, a aplicação, sem razão, das disposições do Regulamento n.º 17 constituiria um vício de processo essencial, pois teve por efeito que a consulta

obrigatória pela Comissão de um comité composto de funcionários competentes no domínio dos transportes aéreos, prevista pelo artigo 8.º do Regulamento n.º 3975/87, não teve lugar.

32 A título subsidiário, a recorrente sustenta que, na hipótese de o Regulamento n.º 3975/87 ser inaplicável no caso em apreço, o processo continuaria, por efeito do Regulamento n.º 141, fora do âmbito de aplicação do Regulamento n.º 17 e os poderes da Comissão estariam circunscritos pelo artigo 89.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 85.º CE) que prevê que a Comissão instruirá, a pedido de um Estado-Membro ou oficiosamente, os casos de infracção e proporá os meios adequados para se lhe pôr termo. A decisão estaria, portanto, afectada por um vício essencial porquanto a Comissão teria instruído a denúncia de uma pessoa privada e imposto à ADP pôr termo à infracção alegada num prazo de dois meses, sem previamente ter proposto «os meios adequados para se lhe pôr termo», quando o artigo 89.º do Tratado lhe permite apenas fazer tal proposta.

33 A Comissão, apoiada pela interveniente, sustenta que aplicou, com razão, o Regulamento n.º 17.

Apreciação do Tribunal

34 A recorrente sustenta, a título principal, que a Comissão deveria ter aplicado o Regulamento n.º 3975/87 e não o Regulamento n.º 17.

35 Deve recordar-se que, por força do artigo 1.º do Regulamento n.º 141, «o Regulamento n.º 17 não se aplica aos acordos, decisões e práticas concertadas no

sector dos transportes que tenham por objectivo ou por efeito a fixação de preços e condições de transporte, a limitação ou o controlo da oferta de transportes ou a repartição dos mercados de transporte, nem às posições dominantes, na acepção do artigo 86.º do Tratado, no mercado dos transportes».

- 36 Segundo o terceiro considerando do Regulamento n.º 141, os aspectos especiais dos transportes só justificam a não aplicação do Regulamento n.º 17 aos acordos, decisões e práticas concertadas que digam directamente respeito à prestação de serviços de transporte.
- 37 Apresentando o Regulamento n.º 141 um carácter derogatório em relação ao Regulamento n.º 17, o seu âmbito de aplicação deve ser interpretado de forma restritiva. No acórdão Comissão/UIC, já referido (n.ºs 28 a 31), o Tribunal de Justiça considerou, todavia, que esse elemento não podia ser tomado em consideração para dar um alcance restritivo ao Regulamento (CEE) n.º 1017/68 do Conselho, de 19 de Julho de 1968, relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável (JO L 175, p. 1; EE 08 F1 p. 106), em virtude de a Comissão não ter demonstrado continuidade de intenção do legislador entre o Regulamento n.º 141 e o Regulamento n.º 1017/68.
- 38 Por isso, devemos examinar se a vontade expressa pelo legislador no Regulamento n.º 141 de limitar a não aplicação do Regulamento n.º 17 apenas às actividades que dizem directamente respeito à prestação do serviço de transporte propriamente dito foi mantida no Regulamento n.º 3975/87 ou se, pelo contrário, o legislador pretendeu submeter ao regime derogatório do Regulamento n.º 3975/87 actividades conexas ou relacionadas com o sector do transporte aéreo.
- 39 Há que salientar, a esse propósito, que o Regulamento n.º 141 não prevê que a declaração de inaplicabilidade contida no seu artigo 1.º tenha um período de validade para os sectores dos transportes aéreo e marítimo até uma data

determinada. Por conseguinte, diferentemente da situação relativa ao domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável, para o qual a declaração de inaplicabilidade do Regulamento n.º 17, nos termos do artigo 3.º do Regulamento n.º 141, tal como foi alterado, tinha efeito apenas até 30 de Junho de 1968, ou seja, até data anterior à adopção do Regulamento n.º 1017/68, a declaração de inaplicabilidade prevista pelo artigo 1.º do Regulamento n.º 141 estava todavia em vigor no que toca ao transporte aéreo, no momento da adopção, em Dezembro de 1987, do Regulamento n.º 2975/87.

- 40 Deve salientar-se, em seguida, que o primeiro considerando do Regulamento (CEE) n.º 3976/87 do Conselho, de 14 de Dezembro de 1987, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado a certas categorias de acordos e de práticas concertadas no sector dos transportes aéreos (JO L 374, p. 9), adoptado no mesmo dia que o Regulamento n.º 3975/87, lembra que o Regulamento n.º 17 fixa as modalidades de aplicação das regras de concorrência aos acordos, decisões e práticas concertadas «que não aqueles directamente relacionados com a prestação de serviços de transporte aéreo».
- 41 Resulta igualmente do título do Regulamento n.º 3975/87 «que estabelece o procedimento relativo às regras de concorrência aplicáveis às empresas do sector dos transportes aéreos», em contraste com o «relativo à aplicação de regras de concorrência nos sectores dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável», que é necessária uma ligação directa entre uma actividade e o transporte aéreo para que essa actividade seja susceptível de entrar no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 3975/87.
- 42 Finalmente, o artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 3975/87, tal como alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 2410/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992 (JO L 240, p. 18), dispõe: «O presente regulamento é aplicável unicamente aos transportes aéreos entre aeroportos da Comunidade.» Da mesma forma, o artigo 4.º-A do Regulamento n.º 3975/87, introduzido pelo Regulamento (CEE) n.º 1284/91 do Conselho, de 14 de Maio de 1991, que altera o Regulamento n.º 3975/87 (JO L 122, p. 2), visa apenas as práticas susceptíveis de «comprometer directamente a existência de um serviço aéreo».

- 43 Resulta destes elementos que existe uma continuidade da intenção do legislador, no sentido de que o Regulamento n.º 3975/87, de carácter específico, se aplique unicamente às actividades que dizem directamente respeito à prestação de serviços de transporte aéreo e que as actividades que não dizem directamente respeito a tal prestação de serviços relevam do âmbito do Regulamento n.º 17, de carácter geral.
- 44 No caso em apreço, é claro que a recorrente não é um transportador aéreo e, neste sentido, não é uma «empresa de transportes aéreos». Não é, portanto, visada pelo Regulamento n.º 3975/87, que estabelece o procedimento relativo às regras de concorrência aplicáveis às empresas do sector dos transportes aéreos.
- 45 Da mesma forma, é claro que a recorrente não assegura serviços de transporte aéreo quando, por força do artigo 1.º, n.º 2, o Regulamento n.º 3975/87 «é aplicável unicamente aos transportes aéreos entre aeroportos da Comunidade».
- 46 Finalmente, a recorrente também não fornece serviços de assistência em escala do tipo dos visados pela decisão recorrida, mas situa-se no mercado a montante dessa actividade, isto é, no da gestão dos aeroportos. A decisão recorrida incide sobre as taxas comerciais exigidas pela recorrente aos prestadores de serviços de assistência em escala como contrapartida, nomeadamente, da colocação à sua disposição das infra-estruturas aeroportuárias e dos serviços de gestão do aeroporto. Essas actividades de gestor dos aeroportos parisienses apresenta apenas uma ligação indirecta com o transporte aéreo, pois não constituem nem serviços de transporte nem mesmo actividades que se reportem directamente à prestação de serviços de transporte aéreo.
- 47 Segue-se que o âmbito de aplicação do Regulamento n.º 3975/87 não cobre as actividades de gestor de aeroporto tal como as que são asseguradas pela ADP, visadas na decisão recorrida.

- 48 Nenhum dos argumentos avançados pela recorrente é susceptível de pôr em causa essa conclusão.
- 49 No tocante, em primeiro lugar, ao argumento tirado do facto de, na decisão recorrida, a Comissão reconhecer, nomeadamente no considerando 134, que as taxas produzem efeitos no jogo da concorrência entre os prestadores de assistência em causa e, indirectamente, entre as companhias aéreas, foi antes demonstrado que o Regulamento n.º 3975/87 se aplica apenas às actividades que dizem directamente respeito ao transporte aéreo. Não poderá, portanto, considerar-se que todas as práticas exercidas em todos os mercados situados a montante do do transporte aéreo devam ser abrangidas no quadro do Regulamento n.º 3975/87 pelo simples motivo de poderem ter certas repercussões, indirectas, no mercado dos transportes aéreos. No caso em apreço, as taxas comerciais constituem apenas um dos elementos dos custos suportados pelos prestadores de serviços de assistência em escala, pela mesma razão, por exemplo, que as despesas com pessoal ou com abastecimento em matérias-primas, precisamente como o montante das suas prestações é apenas um dos elementos dos custos suportados pelos transportadores aéreos.
- 50 No tocante, em segundo lugar, ao argumento tirado do facto de, na proposta de directiva relativa ao acesso ao mercado de assistência em escala nos aeroportos da Comunidade, a Comissão ter sublinhado que a assistência em escala faz parte integrante do sistema de transporte aéreo, basta reconhecer, por um lado, que, precisamente, essa apreciação não foi retomada pelo Conselho na Directiva 96/67 e, por outro, que, de qualquer forma, a decisão recorrida não visa os serviços de assistência em escala, mas as actividades de gestor dos aeroportos de Paris da recorrente, situadas num mercado a montante dos referidos serviços.
- 51 Resulta do que precede que a tese principal da recorrente segundo a qual a Comissão deveria ter aplicado o Regulamento n.º 3975/87 não tem fundamento.

- 52 É sem razão que a recorrente sustenta que essa solução é contrária à posição adoptada pelo Tribunal de Justiça no processo que deu lugar ao acórdão Comissão/UIC, já referido. Com efeito, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça julgou no sentido de que o Regulamento n.º 1017/68 era aplicável porque o acordo visado tinha por objecto ou por efeito «a fixação do preço do transporte ou a limitação ou o controlo da oferta de transporte», que são actividades expressamente visadas pelo artigo 1.º do Regulamento n.º 1017/68. No caso em apreço, pelo contrário, o comportamento da ADP posto em causa na decisão recorrida limita-se à gestão das instalações aeroportuárias e à fixação das condições de acesso às referidas instalações. Estas actividades não implicam qualquer prestação de transporte aéreo e, por isso, não entram no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 3975/87 que, por força do artigo 1.º, n.º 2, «é aplicável unicamente aos transportes aéreos entre aeroportos da Comunidade».
- 53 A título subsidiário, a recorrente sustenta que, mesmo que o Regulamento n.º 3975/87 não fosse aplicável ao presente caso, as actividades visadas pela decisão recorrida, por efeito do Regulamento n.º 141, não relevariam do Regulamento n.º 17, mas do artigo 89.º do Tratado.
- 54 Essa tese subsidiária deve igualmente ser rejeitada.
- 55 Em primeiro lugar, há que recordar que, no acórdão Comissão/UIC, já referido (n.º 44), o Tribunal de Justiça julgou no sentido de que «foi o conjunto do sector dos transportes que foi subtraído à aplicação [do Regulamento n.º 17] pelo Regulamento n.º 141, o qual veio posteriormente a ser substituído pelos três regulamentos sectoriais» e, em particular, pelo Regulamento n.º 3975/87 no que toca ao sector dos transportes aéreos. Uma vez que o Regulamento n.º 141, no que diz respeito ao sector dos transportes aéreos, foi substituído pelo Regulamento n.º 3975/87, todas as actividades do sector dos transportes aéreos que não entram no âmbito de aplicação do Regulamento n.º 3975/87 relevam necessariamente do Regulamento n.º 17 e não do artigo 89.º do Tratado.

- 56 Em segundo lugar, mesmo que seja «o conjunto do sector dos transportes» que foi subtraído à aplicação do Regulamento n.º 17, o Regulamento n.º 141, tal como resulta nomeadamente do seu terceiro considerando, só declarou o Regulamento n.º 17 inaplicável às actividades que dizem directamente respeito à prestação do serviço de transporte. Ora, foi reconhecido que as actividades visadas pela decisão recorrida não dizem directamente respeito a tal prestação.
- 57 Em terceiro lugar, sem mesmo ter em conta a exigência de uma ligação directa com a prestação do serviço de transporte inscrita no terceiro considerando do Regulamento n.º 141, a declaração de inaplicabilidade do Regulamento n.º 17 no sector dos transportes, mesmo interpretada de forma extensiva, não poderá, de qualquer forma, aplicar-se às actividades da ADP visadas pela decisão recorrida, uma vez que estas não dizem respeito aos transportes aéreos, mas à definição das condições de acesso a actividades situadas a montante do mercado do transporte aéreo.
- 58 Segue-se que foi com toda a razão que a Comissão aplicou o Regulamento n.º 17 e que o primeiro fundamento deve ser rejeitado como improcedente.

2. Quanto ao segundo fundamento, assente na violação dos direitos de defesa

Argumentos das partes

- 59 A ADP sustenta que, na audição de 16 de Abril de 1997, a Comissão explicitou em termos categóricos o alcance da sua comunicação de acusações, nomeadamente, o ponto 80 dessa comunicação, respeitante ao tratamento respectivo da auto-assistência e da assistência a terceiros, no sentido de que os níveis de taxa aplicados a esses dois tipos de assistência não deveriam ser semelhantes. Ora,

resultaria dos considerandos 117 e 122 da decisão recorrida tal como de um comunicado de imprensa de 18 de Junho de 1998 que a Comissão considera desde então que os referidos níveis deveriam ser idênticos. A formulação das acusações no quadro do processo administrativo seria, por isso, diferente da retida na decisão recorrida, o que seria constitutivo de um atentado aos direitos de defesa da recorrente.

- 60 A recorrente sublinha que a Comissão não impugnou, na sua contestação, o facto de ter exigido na decisão recorrida que as taxas tivessem um nível idêntico. Salienta a este propósito que, pelo contrário, a Comissão indicou, no ponto 197 da sua contestação, que «ao aplicar, em relação aos mesmos serviços de gestão do aeroporto, condições financeiras diferentes aos prestadores de assistência em escala, consoante estes pratiquem ou não a auto-assistência — os níveis de taxa comercial variam individualmente segundo os prestadores... —, a ADP violou o artigo 86.º do Tratado».
- 61 A distinção, proposta no quadro do processo contencioso pela Comissão, entre «níveis de taxa idênticos» e «aplicação idêntica do regime de taxas» seria um mero jogo de palavras.
- 62 A recorrida contesta que haja qualquer contradição entre a decisão recorrida e a posição que ela exprimiu na audição de 16 de Abril de 1997.

Apreciação do Tribunal

- 63 Há que reconhecer, em primeiro lugar, que, segundo a recorrente, a decisão recorrida apresentaria uma contradição, não com a comunicação de acusações, mas com a interpretação que a Comissão teria dado dessa comunicação na

audição de 16 de Abril de 1997. Por conseguinte, esse argumento, a supô-lo fundado, não é susceptível de demonstrar uma violação dos direitos de defesa tal que implique a anulação da decisão recorrida. Com efeito, ocorrendo a audiência posteriormente à resposta à comunicação de acusações, a recorrente esteve em condições de fazer valer utilmente por escrito as suas observações sobre as acusações imputadas na decisão recorrida.

- 64 Em segundo lugar, a contradição alegada pela recorrente é inexistente.
- 65 Nem na comunicação de acusações, nem na decisão recorrida, se exigem, contrariamente ao que sustenta a recorrente, taxas idênticas para a auto-assistência e a assistência a terceiros.
- 66 Assim, na comunicação de acusações, expõe-se que «os encargos e a remuneração da ADP relativa ao controlo e à organização dos serviços de assistência ou de auto-assistência devem ser repartidos de forma equitativa e não discriminatória entre as empresas em causa» (ponto 75), que «uma diferença injustificada entre os níveis das taxas comerciais afecta de forma significativa a concorrência entre prestadores de serviços a terceiros» (ponto 76), que «[a] ausência de distorções entre prestadores ou utilizadores implica, conseqüentemente, que seja aplicado um regime de taxas comerciais não discriminatórias a todas as empresas autorizadas a exercer, no mesmo aeroporto, o mesmo tipo de serviços de assistência, incluindo os serviços de auto-assistência» (ponto 80), que, «[n]o caso em apreço, a ADP não aplica qualquer regime de taxas comerciais que fixe de forma predefinida os níveis da taxa comercial sobre [o] volume de negócios», que «esses níveis de taxa variam, assim, consoante os prestadores ou o utilizador em causa..., não [tendo] a ADP apresentado qualquer razão objectiva que justifique essas diferenças de tratamento» (ponto 82), e, finalmente, que «[t]endo em conta o atrás exposto, as taxas comerciais aplicadas pela ADP relativamente aos serviços de assistência já referidos afiguram-se discriminatórias» (ponto 83). Resulta destas citações que, na comunicação de acusações, a Comissão não exige taxas idênticas, mas somente taxas não discriminatórias, entendendo-se que as eventuais diferenças das condições dadas aos prestadores devem ser justificadas

por razões objectivas e não discriminatórias. A Comissão deixa, assim, aberta a possibilidade de taxas diferentes, mas salienta que, no caso em apreço, a ADP não apresentou qualquer razão objectiva que justifique as diferenças verificadas.

- 67 Da mesma forma, no artigo 2.º do dispositivo da decisão recorrida, a Comissão impõe à ADP «pôr termo à infracção mencionada no artigo 1.º, propondo aos prestadores de serviços de assistência em escala em causa um regime de taxas comerciais não discriminatório». Portanto, forçoso é reconhecer que, na decisão recorrida, a Comissão exige que as taxas sejam não idênticas, mas somente não discriminatórias.
- 68 O carácter unívoco do dispositivo não é de forma alguma posto em causa pelos considerandos 117 e 122 da decisão recorrida. Em primeiro lugar, nem nesses considerandos, invocados pela recorrente, nem, de resto, em qualquer outra disposição da decisão recorrida, a Comissão afirmou que as taxas deviam ser «idênticas». Em segundo lugar, os considerandos 117 e 122 não contêm qualquer obrigação a cargo da ADP mas somente declarações relativas aos baixos níveis aplicados às actividades de auto-assistência e à vantagem que isso traria aos prestadores destas. Em terceiro lugar, deve salientar-se que, no considerando 120 da decisão recorrida, a Comissão observa, pelo contrário, que a limitação da autorização de exploração a uma actividade de auto-assistência poderia provocar desvantagens económicas (dificuldades em rentabilizar os investimentos materiais) susceptíveis de justificar, na base de considerações objectivas e não discriminatórias, uma eventual diferença das condições dadas. A Comissão encara, portanto, a possibilidade de taxas não idênticas para a auto-assistência e para a assistência a terceiros. Da mesma forma, menciona-se, no considerando 121 da decisão recorrida, que, em relação à auto-assistência, a taxa poderia ser calculada noutras bases que não o volume de negócios (número de passageiros servidos ou de aparelhos limpos). Finalmente, sob o título «Conclusão relativa às taxas comerciais», no considerando 124, especifica-se que «[a] ausência de distorções entre prestadores ou utilizadores implica, conseqüentemente, que seja aplicado um regime de taxas comerciais não discriminatórias a todas as empresas autorizadas a exercer, no mesmo aeroporto, um mesmo tipo de serviços de assistência, incluindo os serviços de auto-assistência».

- 69 A Comissão admite assim, tanto na comunicação de acusações como nos considerandos e no dispositivo da decisão recorrida, a possibilidade de taxas diferentes na condição de que essa diferença seja justificada por considerações objectivas e não discriminatórias.
- 70 As explicações da Comissão, na audição de 16 de Abril de 1997, correspondiam, portanto, inteiramente ao conteúdo da comunicação de acusações e estão em conformidade com a decisão recorrida.
- 71 Segue-se que o fundamento deve ser rejeitado.

3. Quanto ao terceiro fundamento, assente na violação do dever de fundamentação

Argumentos das partes

- 72 A recorrente sustenta que a decisão recorrida não satisfaz as exigências de fundamentação porquanto existe dúvida quanto à natureza e ao alcance das infracções na medida em que não permitiria saber se a Comissão exige ou não taxas idênticas em relação à auto-assistência e à assistência a terceiros. O artigo 2.º do dispositivo da decisão recorrida que ordena à ADP propor um sistema de taxas «não discriminatório» suporia, pelo menos, que a Comissão tivesse definido com precisão os comportamentos que são proibidos. A recorrente sublinha que, embora a Comissão tente expor o que, na decisão recorrida, não impõe que seja feito, em contrapartida, nunca indica clara e precisamente o que concretamente impôs.

- 73 A recorrente afirma igualmente que a fundamentação da decisão recorrida comporta vários outros vícios.
- 74 Assim, se bem que a decisão recorrida pareça dever dizer respeito a todos os prestadores ou utilizadores que fornecem serviços de assistência ou de auto-assistência, a Comissão especificaria, no considerando 5: «As relações contratuais entre a ADP e os outros prestadores de serviço de assistência em escala, incluindo certas companhias aéreas que exercem actividades de auto-assistência, foram analisadas pela Comissão no âmbito do presente processo. Estas empresas não são objecto do presente processo, mas serão aqui citadas.» A ADP entende que é incoerente afirmar que essas empresas não são atingidas pelo processo mesmo quando o reconhecimento da infracção e a injunção lhes dizem respeito.
- 75 Da mesma forma, segundo o recorrente, a Comissão afirma, em primeiro lugar, que não tem de se pronunciar sobre o nível da taxa de tipo predial e, posteriormente, contradiz-se declarando, no considerando 127 da decisão recorrida, que ela «não se opõe... à inclusão de uma componente de tipo predial na taxa global que é exigida...».
- 76 Finalmente, tendo em vista os prestadores dos serviços de assistência nos aeroportos de Orly e de Roissy-CDG e ordenando à ADP propor um regime de taxas, a Comissão deixaria subsistir uma incerteza quanto ao ponto de saber se as taxas devem ser idênticas no seio de cada aeroporto ou antes no conjunto dos aeroportos parisienses.
- 77 A recorrida sustenta que a decisão recorrida está suficientemente fundamentada.

Apreciação do Tribunal

- 78 A recorrente formula cinco motivos de crítica em apoio do fundamento extraído de uma violação do dever de fundamentação.
- 79 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que a decisão recorrida deixa subsistir uma dúvida quanto à questão de saber se as taxas deviam ser idênticas para a auto-assistência e para a assistência a terceiros
- 80 Tal como resulta do exame do segundo fundamento, a decisão recorrida está suficiente e correctamente fundamentada no que toca à indicação segundo a qual as taxas impostas pela ADP aos prestadores de serviços de assistência em escala devem ser não discriminatórias. Não há qualquer dúvida quanto ao alcance da injunção dirigida à ADP. Nenhuma disposição da decisão recorrida exige, com efeito, da ADP que pratique taxas idênticas. Impõe-se somente que elas não sejam discriminatórias, entendendo-se que, uma vez que as prestações de gestão dos aeroportos oferecidas pela ADP são as mesmas para todos os prestadores, qualquer diferença de tratamento entre estes deveria ser justificada por considerações objectivas e não discriminatórias.
- 81 Em segundo lugar, a recorrente considera que a decisão recorrida não comporta qualquer indicação sobre o que é concretamente obrigada a fazer nem sobre os comportamentos que deve evitar no futuro
- 82 Deve recordar-se, a esse propósito, que é jurisprudência constante que o exercício, pela Comissão, do seu poder de dirigir injunções «deve ser feit[o] em função da natureza da infracção verificada e pode compreender tanto a ordem de efectuar determinadas acções ou prestações, ilicitamente omitidas, como a proibição de continuar determinadas actividades, práticas ou situações, contrá-

rias ao Tratado» (acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 1974, Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão, 6/73 e 7/73, Colect., p. 119, n.º 45), devendo esse poder ser exercido no respeito da liberdade contratual (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1992, Automec/Comissão, T-24/90, Colect., p. II-2223, n.º 51).

- 83 No caso em apreço, a Comissão reconheceu, no artigo 1.º da decisão recorrida, que a ADP infringiu o artigo 86.º do Tratado, ao utilizar a sua posição dominante para impor aos prestadores de certos tipos de serviços de assistência em escala taxas comerciais discriminatórias nos aeroportos parisienses de Orly e de Roissy-CDG, e, no artigo 2.º, ordenou à ADP pôr termo a essa infracção propondo aos prestadores em causa um regime de taxas comerciais não discriminatório num prazo de dois meses a contar da notificação da referida decisão. Desses artigos decorre claramente uma obrigação de resultado que, à luz de toda a fundamentação da decisão recorrida, impõe à ADP pôr termo às taxas discriminatórias exigidas dos prestadores de serviços em escala nos aeroportos em questão. A decisão recorrida previu, portanto, uma obrigação clara, cujo alcance não pode iludir-se nem de direito nem de facto, respeitando, no entanto, a liberdade contratual das partes. A Comissão não era, portanto, obrigada a impor à ADP os meios pelos quais deve ser introduzido um regime de taxas comerciais não discriminatório.
- 84 Em terceiro lugar, a recorrente, prevalecendo-se do considerando 5 da decisão recorrida, entende que a fundamentação desta apresenta uma incoerência, porquanto a Comissão examinou as suas relações contratuais com outros prestadores de serviços de assistência em escala, indicando, no entanto, que esses prestadores, que são nomeadamente referidos, não eram visados na decisão.
- 85 Esse argumento não pode ser acolhido. Para fundamentar uma análise factual e jurídica que tem em vista a aplicação do artigo 86.º do Tratado à ADP, a tomada em conta das relações contratuais que esta mantém com os seus contratantes prestadores de serviços de assistência em escala nos aeroportos de Orly e de Rossy-CDG era indispensável. Além disso, porque ela tem efeitos sobre os preços das prestações de serviços de assistência em escala nos aeroportos parisienses, a

decisão recorrida diz respeito ao conjunto dos prestadores ou utilizadores que fornecem tais serviços. Todavia, a ADP considera-se ser a única empresa susceptível de ser sancionada à luz do artigo 86.º do Tratado. Foi com razão, portanto, que a Comissão considerou que os prestadores de serviços são afectados pela decisão recorrida mas não «visados» por ela, isto é, «interessados» na acepção do artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 17. Por isso, não constitui uma violação do dever de fundamentação da decisão recorrida o facto de a Comissão ter tomado em conta e examinado as relações comerciais da ADP com os prestadores de serviços de assistência em escala sem ter com isso visado estes no dispositivo da referida decisão.

- 86 Em quarto lugar, a recorrente salienta uma pretensa contradição na decisão recorrida entre o considerando 98, segundo o qual a Comissão «não necessita pronunciar-se relativamente aos níveis das taxas de tipo predial exigidas aos prestadores de serviços de assistência», e o considerando 127 em que se expõe:

«No que se refere ao caso específico da AFS, a Comissão não se opõe contudo à inclusão de uma componente de tipo predial na taxa global que lhe é exigida. Esta componente predial não justifica contudo os diferenciais de taxas comerciais verificados no caso em apreço (ver considerando 112 [da decisão recorrida]).»

- 87 Deve salientar-se, a esse propósito, que, no considerando 127 da decisão recorrida, a Comissão não fez qualquer avaliação do nível de uma taxa de tipo predial, mas fez unicamente uma apreciação da incidência da ausência de tal taxa no montante da taxa global paga pela AFS à ADP. O considerando 127 da decisão recorrida, com efeito, remete expressamente para o considerando 112 desta, em que a Comissão reconhece que, em virtude da convenção comercial com a ADP, a AFS beneficia de uma taxa de tipo predial anual nula e que a «diferença das taxas comerciais respectivamente pagas... é, assim, muito superior

ao que seria justificado pela inclusão de uma componente de tipo predial na taxa comercial paga anualmente pela AFS». O considerando 112 da decisão não comporta, portanto, qualquer avaliação das taxas de tipo predial. Segue-se que não existe contradição entre os considerandos 127 e 98 da decisão recorrida.

- 88 Em quinto lugar, a recorrente entende que a decisão recorrida não indica se as taxas devem ser idênticas no seio de cada aeroporto ou antes no conjunto dos aeroportos parisienses.
- 89 Deve recordar-se, em primeiro lugar, tal como foi acima indicado, que a decisão recorrida é perfeitamente explícita porquanto impõe à ADP não propor taxas idênticas, mas pôr termo a um regime de taxas discriminatório.
- 90 Em seguida, resulta da decisão recorrida, e, em particular, dos considerandos 1, 63 e 71 relativos ao mercado a ter em conta, que esse regime de taxas comerciais não discriminatório deve ser aplicado no conjunto dos aeroportos internacionais parisienses de que a ADP tem o encargo, isto é, Orly e Roissy-CDG.
- 91 Por conseguinte, o quinto motivo de crítica invocado pela recorrente em apoio do terceiro fundamento deve também ser rejeitado.
- 92 Resulta do que precede que o fundamento extraído da violação do dever de fundamentação não é procedente.

4. Quanto ao quarto fundamento, assente na violação do artigo 86.º do Tratado

93 Este fundamento divide-se em cinco partes.

Quanto à primeira parte do fundamento, assente no facto de a ADP não exercer, a título da actividade em causa, uma actividade de empresa na acepção do artigo 86.º do Tratado

Argumentos das partes

94 A recorrente sustenta que a Comissão desnaturou gravemente a actividade em causa no presente processo. As actividades da ADP visadas pela Comissão, isto é, os serviços de gestor dos aeroportos parisienses, não constituiriam a contrapartida da taxa em litígio. Esta, nas suas duas partes fixa e variável, seria devida em virtude da ocupação privativa de uma parte do domínio público e não em contrapartida da aprovação dos prestadores e do controlo das deslocações de veículos e das pessoas na zona aeroportuária, que relevariam de uma actividade de polícia que não dá lugar ao pagamento de qualquer taxa. A organização das actividades que se desenrolam nas instalações aeroportuárias seria uma missão de serviço público que não implica também a cobrança de uma taxa.

95 A recorrente alega, a esse propósito, que a sociedade HRS, prestador de serviços de assistência em escala nos aeroportos de Paris, exerce a sua actividade de serviços de comissariado aéreo para a companhia AOM a partir do exterior do recinto aeroportuário e que não lhe paga qualquer taxa.

96 A recorrente sustenta, em seguida, que não tem a qualidade de empresa na acepção do artigo 86.º do Tratado. Lembra que os organismos cujas actividades

não apresentem um carácter económico, tais como as actividades das pessoas colectivas de direito público que dependem do exercício das suas prerrogativas de poder público, não são empresas (acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre, C-159/91 e C-160/91, Colect., I-637; conclusões do advogado-geral G. Tesouro com vista ao acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de Janeiro de 1994, SAT Fluggesellschaft, C-364/92, Colect., pp. I-43, I-45, n.º 9).

- 97 A administração do domínio público não poderá constituir uma actividade económica na acepção dos artigos 85.º do Tratado CE (actual artigo 81.º CE) e 86.º do Tratado.
- 98 Com efeito, por um lado, essa actividade seria exercida segundo regras relativas ao domínio público que são totalmente distintas das do direito privado. O facto de os bens de domínio público deverem ser afectados a actividades de utilidade pública explicaria o carácter obrigatório da cobrança de uma taxa em caso de ocupação do domínio público. Por outro lado, a administração do domínio público não teria o mesmo objecto nem a mesma natureza que uma actividade de carácter industrial e comercial. Lembrando que, segundo as conclusões do advogado-geral J. Mischo com vista ao acórdão do Tribunal de Justiça de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália (118/85, Colect., pp. 2599, 2609), deve tomar-se em conta o exercício do poder público e a salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou das outras colectividades de direito público para distinguir «poderes públicos» de «empresa pública», a recorrente sublinha que a administração do domínio público comporta precisamente o exercício de prerrogativas de poder público. Ela alega que a cour d'appel de Paris (acórdão n.º 97/08842 de 20 de Janeiro de 1998, Chambre syndicale nationale de vente et services automatiques) acaba de confirmar que a exigência da assinatura de uma convenção de ocupação do domínio público e do pagamento de uma taxa não releva das actividades de produção, de distribuição ou de serviços na acepção do direito francês da concorrência mas de actos de gestão do domínio público e do exercício de prerrogativas de poder público.
- 99 A título subsidiário, a recorrente sustenta que a aprovação dos prestadores, o controlo das deslocações de veículos e a organização das actividades aeroportuárias não lhe conferem a qualidade de empresa, mas são a expressão da sua qualidade de autoridade pública.

100 A ADP entende que os acórdãos referidos pela Comissão na sua contestação, para justificar a sua qualidade de empresa, não são pertinentes. Salaria que, no processo que deu lugar ao acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Março de 1985, Itália/Comissão (41/83, Recueil, p. 873), nunca foi sustentado que a actividade da sociedade British Telecommunications (BT) supunha o exercício de prerrogativas de poder público e que, além disso, esse processo dizia respeito ao fornecimento de serviços de telecomunicações, actividade que não tem qualquer relação com a administração do domínio público. Sublinha que, no processo que deu lugar ao acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 1997, Deutsche Bahn/Comissão (T-229/94, Colect., p. II-1689), a própria questão da natureza das actividades em causa nem foi suscitada. Além disso, esse acórdão não trataria de questões relativas à ocupação do domínio público, mas de serviços de fornecimento de locomotivas e de serviços ferroviários. Finalmente, o acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 1994, Corsica Ferries (C-18/93, Colect., p. I-1783), diria respeito a actividades de pilotagem e não à ocupação do domínio público.

101 Seria sem razão que a Comissão procura basear-se no direito francês para justificar que a ADP possa ser qualificada como empresa. A recorrente alega, a esse propósito, que a Decisão 98-D-34 de 2 de Junho de 1998 do Conselho da Concorrência francês, referida pela Comissão, foi objecto de recurso para a cour d'appel de Paris. Na audiência, a recorrente sublinhou que o acórdão da cour d'appel de Paris de 23 de Fevereiro de 1999 que tinha confirmado essa decisão foi anulado pelo Tribunal des conflits no seu acórdão de 18 de Outubro de 1999. O Tribunal des conflits teria expressamente julgado nesse acórdão no sentido de que a gestão do domínio público constitui o exercício de uma prerrogativa de poder público e não uma actividade económica na acepção da legislação francesa relativa à concorrência.

102 A recorrente alega igualmente que o acórdão da cour d'appel de Paris de 20 de Janeiro de 1998, já referido, teria expressamente julgado no sentido de que uma decisão relativa à ocupação do domínio público e as suas modalidades, nomeadamente, ao pagamento de uma taxa, não releva de uma actividade de serviços sujeitos ao direito francês da concorrência. A distinção entre «administração» e «gestão» do domínio público introduzida pela Comissão na sua contestação não teria qualquer fundamento.

- 103 A recorrente sublinha ainda que, no seu acórdão de 13 de Dezembro de 1976 (époux Zaoui/Aéroport de Paris), o Tribunal des conflits julgou no sentido de que «a Aéroport de Paris está encarregada de uma missão de serviço público e gere instalações que têm o carácter de obra pública... essas instalações... não são serviços de carácter industrial e comercial».
- 104 A recorrente conclui que é incontestável que o presente processo incide exclusivamente sobre a sua administração e a sua gestão do domínio público, que essa actividade integra o exercício de prerrogativas de poder público e implica a salvaguarda dos interesses da colectividade e que as suas instalações não são serviços de carácter industrial e comercial.
- 105 A recorrida e a interveniente sustentam que as actividades em causa devem ser consideradas como actividades de empresa na acepção do artigo 86.º do Tratado.

Apreciação do Tribunal

- 106 A recorrente sustenta que não é uma empresa na acepção do artigo 86.º do Tratado. Alega, em substância, que a Comissão desnaturou a actividade em causa no sentido de que as taxas em litígio seriam devidas em contrapartida de uma ocupação privativa do domínio público e não dos serviços de gestão dos aeroportos que ela assegura. Ora, a administração do domínio público não poderá constituir uma actividade económica. A título subsidiário, a recorrente sustenta que os serviços de gestão dos aeroportos, que a Comissão identificou como constitutivos da actividade em causa, não lhe conferem a qualidade de empresa.
- 107 Deve recordar-se, a título preliminar, que, em direito comunitário da concorrência, o conceito de empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade

económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de financiamento (v., nomeadamente, acórdãos do Tribunal de Justiça de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21; Poucet e Pistre, já referido, n.º 17, e de 18 de Junho de 1998, Comissão/Itália, C-35/96, Colect., p. I-3851, n.º 36), e que constitui uma actividade económica qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado (acórdão de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália, já referido, n.º 7).

- 108 Deve igualmente especificar-se que as disposições do Tratado em matéria de concorrência continuam aplicáveis às actividades de um organismo que sejam destacáveis das que exerce enquanto autoridade pública (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1985, Comissão/Alemanha, 107/84, Recueil, p. 2655, n.ºs 14 e 15).
- 109 Segue-se que a circunstância de a ADP ser um estabelecimento público colocado sob a tutela do ministro encarregado da aviação civil e de assegurar a gestão de instalações relevantes do domínio público não poderá excluir, só por si, que ela possa, no caso em apreço, ser considerada como uma empresa na acepção do artigo 86.º do Tratado.
- 110 Deve, portanto, determinar-se, em primeiro lugar, quais são as actividades em causa, e depois examinar-se se elas constituem ou não actividades de natureza económica.
- 111 A ADP é um estabelecimento público dotado de autonomia financeira, inscrito no registo do comércio de Paris e que exerce actividades de adaptação, exploração e desenvolvimento de todas as instalações de transporte aéreo civil cujo centro se encontra na região parisiense e que têm por objectivo facilitar a chegada e a partida dos aviões, orientar a navegação, assegurar o embarque, o desembarque e o encaminhamento em terra dos passageiros, das mercadorias e do correio transportados por via aérea (considerando 51 da decisão recorrida).

112 Deve fazer-se uma distinção entre, por um lado, as actividades puramente administrativas da ADP, nomeadamente, as missões de polícia, e, por outro, as actividades em causa de gestão e de exploração dos aeroportos parisienses que são remuneradas por taxas comerciais que variam consoante o volume de negócios realizado.

113 Na decisão recorrida, a Comissão pôs em causa apenas as taxas comerciais e definiu o mercado como o da gestão dos serviços do aeroporto, constituindo as taxas comerciais a contrapartida desses serviços. Assim, nos considerando 105 e 106 da decisão recorrida, indica-se:

«A Comissão considera assim que a taxa comercial variável constitui um encargo de acesso pago como contrapartida da autorização de actividade no aeroporto. Esta taxa, baseada no volume de negócios do prestador, remunera os serviços prestados pela entidade gestora do aeroporto que não digam respeito à colocação à disposição de imóveis. Estes serviços da entidade gestora do aeroporto incluem, entre outros, o controlo e a organização das actividades de assistência em escala, bem como a colocação à disposição de instalações utilizadas em comum pelos utilizadores e os prestadores que exercem as suas actividades no aeroporto. A gestão das infra-estruturas utilizadas em comum implica a organização e a coordenação do conjunto das actividades que aí se desenrolam em condições de eficácia e de segurança suficientes.»

114 A recorrente sublinha que não há duas taxas, uma fixa, de tipo predial, e outra comercial, variável, mas uma taxa global que pode, no entanto, incluir uma componente fixa e uma componente variável.

115 A esse propósito, deve sublinhar-se, em primeiro lugar, que, pelo menos, do ponto de vista do direito da concorrência, essa última distinção é desprovida de incidência e continua, portanto, meramente semântica.

- 116 Em seguida, forçoso é reconhecer que as convenções celebradas pela ADP com a AFS, por um lado, e a OAT, por outro, distinguem claramente nas contrapartidas financeiras devidas pelo prestador de serviços de assistência em escala a prevista a título da colocação à disposição de bens imóveis da correspondente à autorização de exploração, calculada proporcionalmente ao volume de negócios. Assim, o artigo 23.º da convenção entre a ADP e a AFS regista uma autorização de ocupação e de exploração pois prevê que nenhuma taxa de tipo predial será cobrada e que a taxa comercial será calculada proporcionalmente ao volume de negócios. Da mesma forma, o artigo 14.º da convenção entre a ADP e a OAT estipula que a OAT deve pagar à ADP uma taxa comportando uma parte fixa, que remunera a ocupação da totalidade ou de parte dos locais necessários à exploração da actividade autorizada, e uma parte variável, proporcional à actividade exercida.
- 117 É, portanto, com razão que, na decisão recorrida, a Comissão faz uma distinção entre, por um lado, a ocupação dos terrenos, edifícios e equipamentos situados no perímetro do aeroporto, em contrapartida da qual o prestador de serviços paga uma taxa de tipo predial, e, por outro, os serviços de gestão do aeroporto e a autorização de prestações dos serviços de assistência em escala em contrapartida da qual o prestador paga uma taxa comercial. O facto de o volume de negócios correspondente ao fornecimento pelos prestadores de serviços de comissariado aéreo de serviços de restaurante a clientes fora do aeroporto não ser tomado em conta no cálculo da taxa comercial confirma igualmente que essa taxa constitui a contrapartida não da ocupação privativa do domínio público, mas antes, contrariamente ao que sustenta a recorrente, da autorização de exploração no aeroporto e dos serviços de gestão das infra-estruturas aeroportuárias que ela assegura.
- 118 A Comissão considerou, portanto, com razão, na decisão recorrida, que as taxas comerciais em causa constituem a contrapartida dos serviços de gestão assegurados pela ADP e da colocação à disposição das instalações utilizadas em comum pelos utilizadores e pelos prestadores de serviços de assistência em escala que operam no aeroporto.
- 119 Deve agora examinar-se se estes serviços constituem uma actividade de empresa na acepção do artigo 86.º do Tratado.

- 120 Por meio da sua actividade de gestor das infra-estruturas aeroportuárias, a ADP determina as modalidades e as condições de actividade dos prestadores de assistência em escala e cobra em contrapartida a taxa em litígio. Tal actividade da ADP não poderá ser qualificada de actividade de polícia. A existência em direito nacional de um regime de polícia especial do domínio público não é de forma alguma incompatível com o exercício no domínio público de actividades de natureza económica. Assim, a colocação à disposição pela ADP das instalações aeroportuárias concorre para a execução, no domínio público, de um conjunto de prestações de serviços de natureza económica e faz parte, assim, da sua actividade económica. Por isso, a circunstância de as convenções entre a ADP e os prestadores de serviços terem sido celebradas no quadro do direito francês das convenções de ocupação do domínio público, a supô-la demonstrada, não é susceptível de pôr em causa o raciocínio em que assenta a decisão recorrida.
- 121 A colocação à disposição das companhias aéreas e dos diferentes prestadores de serviços, mediante o pagamento de uma taxa cujo nível é fixado livremente pela ADP, de instalações aeroportuárias deve ser considerada como uma actividade de natureza económica.
- 122 Da mesma forma, as instalações dos aeroportos de Paris constituem um apoio essencial no sentido de que a sua utilização é indispensável para o fornecimento de diversos serviços, nomeadamente, de assistência em escala. A gestão e a colocação à disposição dessas instalações para a prestação de tais serviços constituem uma actividade de natureza económica.
- 123 A jurisprudência confirma esta análise. Assim, no acórdão Itália/Comissão, já referido (n.ºs 18 a 20), o Tribunal de Justiça julgou no sentido de que a actividade pela qual a BT gere as instalações públicas de telecomunicação e as põe, mediante o pagamento de taxas, à disposição dos utilizadores constitui uma actividade de empresa sujeita às obrigações do artigo 86.º do Tratado e que os regulamentos adoptados pela BT no quadro do poder normativo que lhe é reconhecido pela lei fazem parte integrante da sua actividade de empresa na medida em que o legislador britânico não determinou de forma alguma antecipadamente o

conteúdo dos referidos regulamentos. Da mesma forma, resulta do acórdão Deutsche Bahn/Comissão, já referido, que a colocação à disposição de locomotivas, a sua tracção e o acesso à infra-estrutura ferroviária se analisam como uma actividade de natureza económica.

- 124 Finalmente, há que acrescentar que o facto de uma actividade poder ser exercida por uma empresa privada constitui um indício suplementar que permite qualificar a actividade em causa como actividade de empresa (v., neste sentido, acórdão Höfner e Elser, já referido, n.º 22). Ora, na Decisão 98/190/CE da Comissão, de 14 de Janeiro de 1998, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.º do Tratado CE (IV/34.801 FAG — Flughafen Frankfurt/Main AG) (JO L 72, p. 30), a Comissão reconheceu que a empresa que possui e explora o aeroporto de Frankfurt (Flughafen Frankfurt/Main AG) é uma empresa privada aprovada em conformidade com a legislação alemã.
- 125 Resulta desta análise que as actividades da ADP em causa são actividades de natureza económica executadas, é certo, no domínio público, mas que não relevam, por esse facto, do exercício de uma missão de poder público.
- 126 Esse reconhecimento não é afectado pelo argumento da ADP de que um prestador de serviços de assistência em escala, a HRS, exerce a sua actividade a partir do exterior do recinto aeroportuário sem lhe pagar taxa. Com efeito, mesmo que a HRS tenha os seus estabelecimentos fora do recinto aeroportuário, não é menos verdade que, para fornecer os seus serviços de assistência às companhias aéreas, essa sociedade tem de utilizar as instalações aeroportuárias, pois a assistência em escala desenrola-se, por definição, no aeroporto. A actividade da HRS deveria, por isso, ser também submetida ao pagamento de uma taxa comercial e a circunstância de tal não acontecer constitui simplesmente uma discriminação suplementar, por certo não expressamente posta em causa na decisão recorrida, mas que não poderá modificar a natureza da taxa comercial em litígio ou dos serviços que ela remunera.

- 127 A título de reforço, é conveniente notar que, tal como resulta das respostas escritas às questões do Tribunal, no novo regime de acesso às instalações aeroportuárias introduzido a partir de 1 de Março de 1999, a ADP suprimiu a antiga taxa comercial e impõe desde então uma taxa a todos os prestadores que têm acesso às instalações aeroportuárias, mesmo que não beneficiem de um direito de ocupação privativa do domínio público.
- 128 Quanto ao argumento da ADP tirado da qualificação retida pelo Tribunal des conflits na sua decisão de 13 de Dezembro de 1976, já referida, além de não ser pertinente, pois, nesse processo, os esposos Zaoui eram vítimas de um acidente ocorrido nas instalações aeroportuárias e não imputável às empresas que fornecem, em virtude de um contrato com a ADP, serviços de natureza comercial, basta recordar que, de qualquer forma, qualificações nacionais são inoperantes para apreciar a natureza de uma actividade à luz de uma disposição de direito comunitário, nomeadamente, de concorrência.
- 129 A título de reforço, é, aliás, conveniente salientar, a este propósito, que, segundo o Conselho da Concorrência francês, a ADP pode ser considerada como uma empresa sujeita às regras de concorrência da legislação francesa e a colocação à disposição de instalações aeroportuárias constitui uma actividade económica (Decisão 98-D-34, de 2 de Junho de 1998, já referida) Há que especificar que, tal como resulta do acórdão do Tribunal des conflits de 18 de Outubro de 1999, já referido, a decisão do Conselho da Concorrência de 2 de Junho 1998, já referida, foi apenas parcialmente anulada. O Tribunal des conflits, com efeito, entendeu que «as decisões de reagrupar na aerogare de Orly-Ouest as actividades do grupo Air France e recusar à sociedade TAT European Airlines abrir novas linhas a partir desta aerogare que se ligam à gestão do domínio público constituem o uso de prerrogativas de poder público». Em contrapartida, confirmou que «são destacáveis da apreciação da legalidade de um acto administrativo as práticas da ADP susceptíveis de constituir um abuso de posição dominante consistente na obrigação imposta à companhia TAT European Airlines de utilizar os serviços de assistência em escala desse estabelecimento público em substituição dos seus próprios».

- 130 Resulta do que precede que a Comissão, longe de ter desnaturado o alcance e o conteúdo das convenções assinadas entre a ADP e os diferentes prestadores de serviços de assistência em escala, considerou, com razão, na decisão recorrida, que a fixação, pela ADP, das taxas comerciais e das condições das actividades dos referidos prestadores constitui uma actividade de empresa na acepção do artigo 86.º do Tratado.

Quanto à segunda parte do fundamento, assente no facto de a definição do mercado do produto e do mercado geográfico a tomar em conta ser manifestamente errada

Argumentos das partes

- 131 A recorrente contesta a definição do mercado retida pela Comissão segundo a qual «o presente processo diz respeito às actividades de gestão e de exploração dos aeroportos da região parisiense» e «os serviços de gestão dos aeroportos fornecidos pela ADP... referem-se em especial: à autorização dos prestadores, ao controlo e organização das actividades nas instalações do aeroporto utilizadas em comum, bem como ao controlo da qualidade dos serviços de assistência». A recorrente lembra que cobra taxa apenas em caso de ocupação privativa do domínio público e não em contrapartida de serviços de gestão dos aeroportos. Sublinha que nenhuma convenção de concessão do domínio público é indispensável para ser prestador de serviços de assistência em escala, tal como demonstra o facto de a HRS não pagar qualquer taxa. Tomando em conta actividades que não relevam da actividade em causa, a Comissão cometera um erro manifesto de apreciação para definir a própria natureza do mercado.
- 132 A definição do mercado retida pela Comissão seria igualmente inexacta no que toca à sua dimensão geográfica. O facto de certos serviços de assistência em escala poderem ser, em larga medida, prestados do exterior do recinto aeroportuário bastaria para demonstrar que o mercado geográfico não pode

limitar-se somente aos recintos aeroportuários, ou seja, ao domínio público gerido pela ADP, mas deveria compreender igualmente o conjunto dos imóveis disponíveis na região parisiense.

- 133 A recorrente entende que a Comissão alterou a sua posição na medida em que, no considerando 61 da decisão recorrida, excluía qualquer hipótese de substituíbilidade, quando, na sua contestação, admite a sua existência. Existiria uma substituíbilidade manifesta entre os grandes aeroportos continentais, em particular, no que toca ao frete. No tocante aos serviços de comissariado aéreo, as companhias aéreas não seriam obrigadas a fornecer-se em Paris e escolheriam efectivamente o aeroporto em que elas encontram as condições mais vantajosas para o seu abastecimento em alimentação e em bebidas.
- 134 A recorrente considera que a decisão recorrida contém incoerências na medida em que indica que os prestadores de serviços de assistência em escala não têm outra opção a não ser utilizar os aeroportos parisienses, mas que certos serviços de assistência em escala podem ser, em larga medida, prestados no exterior do recinto aeroportuário.
- 135 A título subsidiário, a recorrente alega que as considerações da Comissão segundo as quais os aeroportos parisienses não são substituíveis pelos outros aeroportos comunitários também não são convincentes. Assim, os grandes aeroportos continentais seriam em extensa medida substituíveis em relação ao frete. No que respeita aos serviços de comissariado aéreo, uma companhia aérea não seria em caso algum obrigada a fornecer-se em Paris mesmo que ela opere quotidianamente nos aeroportos parisienses.
- 136 A recorrida sustenta que a definição do mercado na decisão recorrida está correcta.

Apreciação do Tribunal

137 A primeira parte da argumentação da recorrente, relativa à definição do mercado do produto, confunde-se com a questão da natureza das actividades em contrapartida das quais as taxas comerciais em causa são pagas. Tal como se expôs no quadro do exame da parte anterior do fundamento, foi com razão que a Comissão considerou que as taxas comerciais em causa constituíam a contrapartida dos serviços de gestão das infra-estruturas aeroportuárias. O mercado a tomar em consideração é, portanto, o dos serviços de gestão dos aeroportos parisienses. A ADP é, enquanto gestor desses aeroportos, a entidade responsável pela oferta no mercado pertinente, enquanto os prestadores de serviços de assistência em escala, que têm necessidade, para exercer a sua actividade, da autorização emitida pela ADP e das instalações aeroportuárias, são as entidades responsáveis pela procura.

138 Tal como salienta, com razão, a Comissão, a situação no caso em apreço pode ser comparada com a situação no processo que deu lugar ao acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1986, *British Leyland/Comissão* (226/84, *Colect.*, p. 3263, n.º 5), relativo ao monopólio de que dispunha a British Leyland para a emissão de certificados de conformidade necessários à matrícula dos veículos da sua marca, em que o Tribunal de Justiça considerou que «o mercado em causa... não [era] o da venda de veículos, mas um mercado derivado e diferente, o dos serviços indispensáveis de facto aos revendedores profissionais para assegurarem a comercialização dos veículos produzidos pela British Leyland». Da mesma maneira, no caso em apreço, é no mercado da gestão das instalações aeroportuárias, que são indispensáveis ao exercício dos serviços de assistência em escala, e às quais a ADP dá acesso, que nos devemos colocar para apreciar a posição dominante e o comportamento desta face ao artigo 86.º do Tratado.

139 Tal como se reconheceu acima, o argumento da recorrente relativo à HRS não poderá modificar essa análise uma vez que, se é, por certo, concebível que um

prestador de serviços de assistência em escala não tenha necessidade de espaços situados no perímetro do aeroporto, tais serviços devem, por definição, ser fornecidos aquando da escala dos aviões e, portanto, no domínio aeroportuário. Ora, é claro que nenhuma empresa pode ter acesso, nem muito menos fornecer serviços, no domínio aeroportuário gerido pela ADP sem a sua autorização.

- 140 No tocante ao mercado geográfico, deve recordar-se que pode ser definido como o território no qual todos os operadores económicos em causa se encontram em condições de concorrência similares no que respeita, precisamente, aos produtos em causa (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Outubro de 1994, Tetra Pak/Comissão, T-83/91, Colect., p. II-755, n.º 91).
- 141 A argumentação da recorrente, segundo a qual deve tomar-se em consideração o conjunto dos imóveis disponíveis na região parisiense, é, tendo em conta a definição do mercado do produto pertinente no caso em apreço, desprovida de qualquer fundamento. O que está em causa, são as condições de acesso às instalações aeroportuárias fixadas pela ADP a fim de poder aí fornecer serviços de assistência em escala, que só podem ser assegurados no domínio aeroportuário e com a autorização da ADP. Os imóveis da região parisiense não podem ser tomados em consideração, pois não permitem, em si mesmos, fornecer os referidos serviços.
- 142 Finalmente, no tocante à argumentação subsidiária que visa incluir os outros grandes aeroportos continentais, há que salientar, em primeiro lugar, que é com razão que se reconhece na decisão recorrida (considerandos 59 a 63) que, para a maior parte dos passageiros com partida de ou com destino à região parisiense ou outras regiões francesas, os serviços aéreos que utilizam os aeroportos de Orly e de Roissy-CDG não são substituíveis pelos serviços oferecidos noutros aeroportos e que a concorrência entre aeroportos só é importante na medida em que eles representem um ponto de correspondência com outros destinos. A esse propósito, resulta das estatísticas fornecidas pela recorrida e não contestadas pela recorrente que a parte do tráfego dos aeroportos parisienses para a qual estes são utilizados como ponto de correspondência representa menos de... % no aeroporto de Orly e... % no de Roissy-CDG. Nestas condições, a substituíbilidade dos diferentes

aeroportos é nitidamente insuficiente para que possa considerar-se que o mercado geográfico se estende, no caso em apreço, a outros aeroportos que não os de Orly e de Roissy-CDG.

143 No que toca ao argumento da recorrente segundo o qual os transportadores aéreos que fornecem prestações à partida e à chegada à região parisiense não são obrigados a utilizar os serviços de assistência em escala que são oferecidos nos aeroportos de Orly e de Roissy-CDG, há que salientar, tal como sublinha com razão a recorrida, que a opção de se fornecer noutro aeroporto para as refeições é limitada pelas exigências de frescura e de qualidade dos alimentos, pelas possibilidades de armazenagem dos aparelhos e pelo facto de tais opções só poderem ser feitas em relação a voos de curta distância. Finalmente, no que respeita aos serviços de frete, não tendo a recorrente contestado a afirmação segundo a qual grande parte do frete é transportada nos mesmos aviões que os passageiros, a escolha do aeroporto depende, portanto, principalmente do tráfego dos passageiros em relação ao qual os outros aeroportos não servem como substituição.

144 Segue-se que a argumentação tirada de uma definição inexacta do mercado não é procedente.

Quanto à terceira parte do fundamento, assente na ausência de posição dominante da ADP

Argumentos das partes

145 A recorrente sustenta que ela não ocupa posição dominante. Ela tem os mesmos direitos que os de qualquer outro proprietário sobre um imóvel que lhe pertença.

A sua qualidade de administradora do domínio público não a coloca, só por si, numa posição dominante. A supor mesmo que o mercado pertinente seja o dos espaços donde podem ser assegurados os serviços de assistência em escala nos aeroportos de Orly e de Roissy-CDG, a Comissão deveria ter tomado em conta o conjunto dos imóveis na região parisiense que podem acolher esse género de actividades. Podendo qualquer prestador instalar-se fora da zona aeroportuária, a ADP encontrar-se-ia em total concorrência com todos os proprietários de imóveis, tanto públicos como privados.

- 146 A recorrida sustenta que a ADP detém uma posição dominante no mercado pertinente.

Apreciação do Tribunal

- 147 Segundo jurisprudência constante, a posição dominante visada pelo artigo 86.º do Tratado diz respeito a uma situação de poder económico detida por uma empresa que lhe daria a possibilidade de obstar à manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa, dando-lhe a possibilidade de comportamentos independentes numa medida apreciável face aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores (v., nomeadamente, acórdãos do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1978, *United Brands/Comissão*, 27/76, Colect., p. 77, n.ºs 65 e 66, e do Tribunal de Primeira Instância de 12 de Dezembro de 1991, *Hilti AG/Comissão*, T-30/89, Colect., p. II-1439, n.º 90).
- 148 Resulta igualmente da jurisprudência que a aplicação do artigo 86.º do Tratado não é excluída pelo facto de a ausência ou a limitação da concorrência ser favorecida por disposições legislativas ou regulamentares (v. acórdãos do

Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1985, CBEM, 311/84, Recueil, p. 3261, n.º 16, e de 4 de Maio de 1988, Bodson, 30/87, Colect., p. 2479, n.º 26).

- 149 Sendo o mercado pertinente, no caso em apreço, o dos serviços de gestão dos aeroportos parisienses, a ADP goza incontestavelmente de uma posição dominante e mesmo de um monopólio legal. Com efeito, a ADP dispõe, por força do artigo L. 251.º-2 do code de l'aviation civile, do monopólio legal da gestão dos aeroportos em causa e só ela pode dar a autorização de neles exercer actividades de assistência em escala e fixar as condições de exercício destas.
- 150 A ADP encontra-se, por conseguinte, numa situação de poder económico que lhe permite criar obstáculo à manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa, dando-lhe a possibilidade de comportamentos independentes (v., neste sentido, acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1975, General Motors Continental/Comissão, 26/75, Recueil, p. 1367, n.º 9, Colect., p. 467, e British Leyland/Comissão, já referido).
- 151 Tal como se reconheceu acima, o argumento tirado da ausência de tomada em conta do conjunto dos imóveis na região parisiense não poderá ter êxito, pois a gestão dos serviços aeroportuários, que é o mercado pertinente no caso em apreço, diz respeito ao recinto aeroportuário uma vez que a oferta monopolística de serviços da ADP é uma condição necessária ao exercício das actividades de assistência em escala.
- 152 Finalmente, deve considerar-se que os aeroportos de Orly e de Roissy-CDG constituem uma parte substancial do mercado comum, tendo em conta o volume de tráfego e a sua importância no quadro da rede aeroportuária europeia (v., neste sentido, acórdão do Tribunal de Justiça de 10 de Dezembro de 1991, Merzi convenzionalí porto di Genova, C-179/90, Colect., p. I-5889, n.º 15).

- 153 Segue-se que a terceira parte do fundamento tirada da violação do artigo 86.º do Tratado deve ser rejeitada.

Quanto à quarta parte do fundamento, assente no facto de o comportamento da ADP não se enquadrar nas previsões do artigo 86.º do Tratado

Argumentos das partes

- 154 A recorrente sustenta que o seu comportamento não se enquadra nas previsões do artigo 86.º do Tratado.
- 155 Em primeiro lugar, a recorrente sustenta que o artigo 86.º do Tratado não lhe pode ser aplicado, pois os efeitos anticoncorrenciais das taxas em causa são caracterizados na decisão recorrida, no considerando 134, em mercados, o das companhias aéreas e o dos prestadores de serviços de assistência em escala, em que ela não está presente (acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Colect., p. 217, n.º 91). O presente processo não apresentaria qualquer relação com as situações visadas pelos acórdãos Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão, já referido, ou CBEM, já referido.
- 156 Tendo a Comissão pretendido analisar os efeitos anticoncorrenciais do abuso de posição dominante num mercado distinto do mercado dominado, o acórdão Corsica Ferries, já referido (n.º 43), não poderia ser invocado, pois não diria respeito de forma nenhuma a tal situação. Resultaria, em contrapartida, do acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1996, Tetra Pak/Comissão (C-333/94 P, Colect., p. I-5951), que, mesmo quando a empresa está presente no mercado não dominado, o que não seria o caso da ADP, as práticas que produzem efeitos somente nesse mercado não caem, em princípio, na alçada do

artigo 86.º do Tratado, salvo em circunstâncias particulares, cuja existência não teria sido demonstrada no caso em apreço.

157 Em segundo lugar, a recorrente alega que foi sem razão que a Comissão considerou que tinha utilizado a sua posição dominante para impor taxas discriminatórias. Com efeito, nada teria imposto à AFS, mas seria esta que lhe teria feito, livremente, uma proposta que ela se teria limitado a aceitar.

158 A recorrente lembra ainda, a esse propósito, que nunca prometeu à AFS que ela permaneceria o único prestador de serviços de comissariado aéreo no aeroporto de Orly, prevendo a convenção, pelo contrário, em caso de degradação da qualidade das prestações, a rápida instalação de um ou vários outros concessionários. A AFS teria assim, desde o início, sido plenamente informada de todas as condições a que ela estaria sujeita para ocupar o domínio público. A afirmação da recorrida segundo a qual, para a AFS, a situação inicial não seria em nada comparável à situação que existe à data da decisão recorrida seria, por isso, incompreensível.

159 Em terceiro lugar, a recorrente alega que ela se consagrou a preservar a estrutura da concorrência ao prosseguir a execução da convenção celebrada com a AFS a despeito das infrações graves e manifestas desta (deficiências repetidas nas prestações de serviços fornecidas, dissimulações pela AFS dos seus volumes de negócios) que poderiam, todavia, ter constituído causa amplamente justificada de rescisão. A recorrente sublinha, além disso, ter concedido à AFS, desde Dezembro de 1992, uma redução muito significativa do nível da taxa, não obstante ter sido proposta por esta, a fim de ter em conta a chegada da OAT ao mercado. A recorrente considera, portanto, não ter levantado qualquer obstáculo à livre concorrência.

160 Em quarto lugar, a recorrente sublinha não ter qualquer interesse em falsear o jogo da concorrência nos mercados dos serviços de assistência em escala e dos

serviços de transportes nos quais ela não está presente. Em contrapartida, tendo em conta a liberalização do sector aéreo na União Europeia, é do seu interesse que as companhias aéreas, utilizadores dos aeroportos de Orly e de Roissy-CDG, possam encontrar um conjunto de serviços de assistência em escala variados, de qualidade e competitivos.

- 161 A recorrida sustenta que o comportamento da ADP sancionado na decisão recorrida enquadra-se nas previsões do artigo 86.º do Tratado.

Apreciação do Tribunal

- 162 A recorrente invoca, em substância, quatro argumentos em apoio do motivo de crítica segundo o qual o seu comportamento não se enquadra nas previsões do artigo 86.º do Tratado.

- 163 Em primeiro lugar, sustenta que esse artigo não lhe pode ser aplicado pela razão de que não está presente nos mercados em relação aos quais a Comissão reconheceu, no considerando 134 da decisão recorrida, que o jogo da concorrência era afectado. Resultaria do acórdão do Tribunal de Justiça Tetra Pak/Comissão, já referido, que a aplicação do artigo 86.º do Tratado é excluída nessa hipótese.

- 164 Esse argumento é desprovido de qualquer fundamento de direito. O Tribunal de Justiça, com efeito, lembrou muito claramente no seu acórdão de 14 de

Novembro de 1996, Tetra Pak/Comissão, já referido (n.º 25), que os acórdãos Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Comissão, já referido, e CBEM, já referido, fornecem exemplos de abuso que produzem efeitos noutras mercados que não os mercados dominados. Não há, portanto, qualquer dúvida de que um abuso de posição dominante num mercado pode ser condenado em virtude dos efeitos que ele produz noutra mercado. É só na hipótese diferente, em que é o abuso que é localizado num outro mercado que não o mercado dominado, que o artigo 86.º do Tratado é, na ausência de circunstâncias particulares, inaplicável (v. acórdão de 14 de Novembro de 1996, Tetra Pak/Comissão, já referido, n.º 27).

165 No caso em apreço, mesmo que o comportamento da ADP sancionado na decisão recorrida, isto é, a aplicação de taxas discriminatórias, tenha efeitos no mercado dos serviços de assistência em escala e, indirectamente, no dos transportes aéreos, não é menos verdade que se situa no mercado da gestão dos aeroportos em que a ADP se encontra em posição dominante. Por outro lado, quando a empresa beneficiária do serviço se situa num mercado distinto daquele em que está presente a entidade da oferta de serviço, as condições de aplicabilidade do artigo 86.º do Tratado estão preenchidas desde que a beneficiária se encontre, devido à posição dominante ocupada pela entidade da oferta, numa situação de dependência económica em relação a esta, sem que seja necessário estarem presentes no mesmo mercado. Basta que a prestação proposta pela entidade da oferta seja necessária ao exercício, pela beneficiária, da sua própria actividade.

166 Tal como sublinha com razão a Comissão, a situação, no caso em apreço, pode ser comparada com a situação no processo que deu lugar ao acórdão Corsica Ferries, já referido, em que era censurado à corporação dos pilotos de barra de Génova, investida pelos poderes públicos italianos no direito exclusivo de efectuar os serviços de pilotagem obrigatória nesse porto, ter abusado da sua posição dominante no mercado de serviços, ao impor tarifas discriminatórias às empresas de transporte marítimo que efectuam transportes entre Estados-Membros, quando a referida corporação não estava presente no mercado dos transportes marítimos.

- 167 Em segundo lugar, a recorrente entende não ter cometido abuso pela razão de que ela se limitou a aceitar a proposta da AFS e, portanto, nada impôs.
- 168 A esse propósito, deve recordar-se, em primeiro lugar, que a legalidade da decisão recorrida deve apreciar-se em relação à situação existente no momento da sua adopção e não no momento em que a AFS formulou a sua proposta de tarifa. Ora, no momento dessa adopção, a situação era substancialmente diferente da existente quando a AFS entregou a proposta devido à chegada de concorrentes ao mercado da prestação de serviços de assistência em escala.
- 169 O abuso consistente na aplicação de taxas discriminatórias só podia, aliás, por definição, surgir quando um concorrente da AFS, na ocorrência a OAT, chegou ao mercado. A circunstância de o nível da taxa devida pela AFS resultar de uma proposta feita por esta, no quadro de uma proposta num concurso, não poderá bastar para permitir a tal taxa escapar a qualquer infracção imputada a título do artigo 86.º do Tratado, uma vez que, nomeadamente, o que está em causa aqui não é o nível das taxas enquanto tal, mas o seu carácter discriminatório. Além disso, quando entendeu que era vítima de uma discriminação, a AFS pediu à ADP que lhe pusesse termo.
- 170 Deve recordar-se, em seguida, que «o conceito de exploração abusiva é um conceito objectivo que visa comportamentos de uma empresa em posição dominante que são susceptíveis de influenciar a estrutura de um mercado» (acórdão Hoffmann-La Roche/Comissão, já referido, n.º 91) e que para uma empresa que se encontre em posição dominante num mercado o facto de adstringir — mesmo que seja a seu pedido — compradores por uma obrigação ou promessa de se abastecerem na totalidade ou numa parte considerável das suas necessidades exclusivamente junto da referida empresa é constitutivo de abuso. Da mesma forma, no acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1973, Europemballage e Continental Can/Comissão (6/72, Colect., p. 109, n.ºs 27 e 29), o Tribunal de Justiça julgou no sentido de que «o reforço da posição detida pela empresa pode ser abusivo e proibido pelo artigo 86.º do Tratado, quaisquer que sejam os meios ou processos utilizados para esse efeito», mesmo «independentemente de qualquer infracção».

- 171 Segue-se que o argumento tirado do facto de o nível de taxa ter sido proposto pela AFS deve ser rejeitado.
- 172 Em terceiro e quarto lugares, a recorrente alega, por um lado, que se consagrou a preservar a concorrência porquanto prosseguiu a execução da convenção celebrada com a AFS a despeito das infracções desta às suas obrigações contratuais e ter-lhe-ia concedido mesmo uma redução do nível de taxa e, por outro, que não teria qualquer interesse em falsear o jogo da concorrência nos mercados dos serviços de assistência em escala e de transporte nos quais ela não está presente.
- 173 Deve recordar-se, a esse propósito, que o conceito de abuso tem um conteúdo objectivo e não implica intenção de lesar. A circunstância de a ADP não ter interesse em falsear a concorrência num mercado em que não está presente, ou mesmo que ela se tenha consagrado a preservá-la, supondo que tal foi demonstrado, é, portanto, de qualquer forma, desprovida de pertinência. Não é a chegada ao mercado de serviços de assistência em escala de outro prestador que está em causa, mas o facto de, no momento da adopção da decisão recorrida, as condições aplicáveis aos diferentes prestadores desses serviços terem sido consideradas pela Comissão objectivamente discriminatórias. A diminuição do nível de taxa concedida à AFS, além disso, foi tomada em consideração, pois a Comissão considerou que havia discriminação com base no novo nível reduzido.
- 174 Por outro lado, a recorrente não poderá prevalecer-se de eventuais infracções da AFS às suas obrigações contratuais para justificar as suas próprias infracções a uma disposição da ordem pública económica, tal como o artigo 86.º do Tratado. Forçoso é reconhecer, pelo contrário, que a ADP concedeu, em pleno conhecimento de causa, aos novos prestadores de serviços de assistência em escala taxas que redundam em fazer suportar à AFS condições de tarifa diferentes.
- 175 Segue-se que a quarta parte do fundamento tirada de uma violação do artigo 86.º do Tratado deve ser rejeitada.

Quanto à quinta parte do fundamento, assente no facto de a ADP não ter cometido um «abuso discriminatório» na aceção do artigo 86.º do Tratado

Argumentos das partes

- 176 A recorrente sustenta que não cometeu qualquer abuso discriminatório na aceção do artigo 86.º do Tratado. Em apoio dessa argumentação, avança em substância três motivos de crítica.
- 177 Em primeiro lugar, a ADP lembra que cabe à Comissão fazer a prova da existência de discriminação (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 7 de Julho de 1994, Dunlop Slazenger/Comissão, T-43/92, Colect., p. II-441, n.º 79). Ora, a Comissão invertera o ónus da prova limitando-se a salientar a diferença que existe entre certos elementos variáveis das taxas em causa, quando deveria ter demonstrado a equivalência das situações dos ocupantes do domínio público para, em seguida, deduzir daí que a diferença de percentagem é objectivamente injustificada. A Comissão limitara-se a afirmar que os concessionários se encontram numa situação equivalente porque recebem os mesmos «serviços» da ADP, quando esses serviços não seriam a contrapartida da taxa em litígio. A Comissão teria criado uma presunção irrefragável de abuso forçando a ADP a demonstrar que as taxas por ocupação do domínio público são justificadas em cada caso concreto.
- 178 Em segundo lugar, a ADP sustenta que a Comissão desnaturou o alcance e o conteúdo das convenções aplicáveis. A Comissão cometera um grave erro ao entender que as componentes fixa e variável da taxa são a remuneração, respectivamente, da colocação à disposição de terrenos e dos serviços de gestão do aeroporto. Essas duas componentes fazem, na realidade, parte de uma taxa global e corresponderiam exclusivamente à ocupação e à utilização privativa do domínio público. A recorrente salienta que nenhuma das convenções indica que a componente variável da taxa é uma contrapartida dos «serviços» que ela assegura, respeitantes «ao controlo e à organização dos serviços de assistência em

escala». A Comissão deveria ter examinado os contratos em conformidade com o direito relativo ao domínio público.

179 A recorrente salienta que qualquer utilização do domínio público está sujeita ao pagamento de uma taxa e que esta é única e global, mesmo que ela possa dividir-se em duas partes. A determinação das componentes da remuneração dependeria em cada caso concreto do valor locativo da área e das vantagens concedidas ao concessionário. A taxa global seria a contrapartida devida ao estabelecimento público pela exploração privativa do domínio público. Segundo a recorrente, a Direcção-Geral de Impostos francesa, na documentação de base, série 9 D, domínio divisão B, domínio sobre imóveis, títulos 1 e 2, n.ºs 30 a 36, especificou: «Também o artigo R. 56.º [do code du domaine de l'État français (Código do Domínio do Estado francês)] não se opõe a que uma taxa seja dividida em duas partes, uma fixa, a outra variável... Quando o elemento fixo constitui a contrapartida do direito a ocupar a título privativo a área concedida, abstraindo mesmo de qualquer tomada de posse real, o segundo elemento da taxa — ou a segunda componente da taxa global — corresponde à utilização efectiva do bem na medida em que essa utilização é geradora de lucros ou vantagens apreciáveis em dinheiro, de forma que a taxa global representa o justo preço do serviço prestado.» Seria em plena conformidade com estes princípios que a ADP concedeu à OAT a utilização de uma parte do domínio público mediante o pagamento de uma taxa global determinada a partir de uma componente variável e de uma componente fixa, qualificadas respectivamente de «taxa de tipo predial» e de «taxa comercial».

180 Além disso, seria inteiramente possível à administração cobrar uma taxa composta unicamente do elemento variável, que seria determinado em função das vantagens de qualquer natureza proporcionadas ao concessionário e teriam em conta, nomeadamente, o nível da componente fixa da taxa. A documentação de base, já referida, especificaria: «O particular admitido a ocupar o domínio público retira dele uma vantagem privativa... A taxa representa o preço desse gozo excepcional, ela constitui a contrapartida das vantagens individuais e especiais, conferidas ao autorizado a expensas do gozo comum, vantagens muitas vezes tiradas da localização especial dos imóveis concedidos, e da sua adequação particular às actividades cujo exercício o Estado autorizou.» A componente variável não seria, portanto, em caso algum, uma imposição que viesse remunerar «serviços de gestão» da ADP, mas constituiria a remuneração devida a esta pelo

gozo e pela utilização de uma propriedade, o domínio público, à semelhança da remuneração devida a qualquer proprietário.

- 181 Por outro lado, contrariamente ao que é indicado no considerando 101 da decisão recorrida, as taxas exigidas pela ADP corresponderiam ao quadro fixado pelo direito francês. Assim, a documentação de base, já referida, especificaria que são as vantagens retiradas da utilização do domínio público que determinam a componente variável da taxa. Essa utilização seria função da actividade do prestador que ocupa o domínio público. Seria claro que, tendo em conta a localização especial dos bens do domínio público, quanto mais o prestador os utiliza, mais a vantagem excepcional que dele retira seria manifesta. A componente variável seria, portanto, função do volume de negócios do prestador, elemento de apreciação retido pela documentação de base, já referida.
- 182 A ADP observa que as componentes fixa e variável da taxa são duas componentes de uma única e mesma realidade correspondente a uma taxa única cobrada pela ocupação e pela utilização do domínio público que encontra a sua contrapartida directa na prestação constituída pela colocação à disposição do domínio e não é destinada a cobrir os encargos dos «serviços de gestão do aeroporto».
- 183 O facto de a Comissão concentrar o seu exame na componente variável da taxa e de ignorar, assim, a componente fixa impedi-la-ia de analisar a integralidade da situação dos ocupantes do domínio público. Por isso, a Comissão não poderia pretender reconhecer a menor discriminação, pois, para fazer isso, deveria tomar-se em conta a totalidade das situações que se trata de comparar.
- 184 Em terceiro lugar, a ADP sustenta que, de qualquer forma, as taxas não apresentam qualquer carácter discriminatório e têm em conta as características de cada autorização de ocupação do domínio público.

a) Quanto à auto-assistência

- 185 A ADP observa que existem diferenças de ordem factual e jurídica indiscutíveis entre a auto-assistência e a assistência a terceiros que, por isso, podem ser objecto de tratamento diferente sem que haja uma prática discriminatória.
- 186 No que toca às diferenças de ordem factual, o transportador que recorreu à auto-assistência seria obrigado a fornecer um esforço financeiro permanente para manter a gama de serviços de assistência em escala de que tem necessidade e a suportar, assim, custos e riscos que não deve em caso algum assumir o que utiliza os serviços de um prestador.
- 187 No que toca às diferenças de ordem jurídica, a recorrente sublinha, em primeiro lugar, que o artigo 7.º da Directiva 96/67 prevê disposições particulares para a auto-assistência distintas das aplicáveis à assistência a terceiros. Salienta, em seguida, que o direito comunitário trata diferentemente as relações internas no seio de um grupo de sociedades, tais como as relações entre um transportador e a sua filial que fornece as prestações. A auto-assistência seria, portanto, um serviço objectivamente diferente da assistência a terceiros.
- 188 O facto de a ocupação do domínio público proporcionar vantagens menores ao que recorre à auto-assistência, em virtude dos custos superiores inerentes a essa actividade, constituiria uma diferença de situação objectiva e pertinente para justificar um tratamento diferente.
- 189 Tendo em conta que a auto-assistência e a assistência a terceiros constituem actividades distintas, o nível da taxa devida a título da auto-assistência não

poderia ter qualquer incidência na concorrência entre prestadores no mercado da assistência a terceiros. A AFS nunca teria aliás posto em causa o nível da taxa devida pela OAT a título da auto-assistência mas exclusivamente o aplicado para a assistência a terceiros. Os acórdãos do Tribunal de Justiça de 30 de Abril de 1974, Sacchi (155/73, Colect., p. 223), British Leyland e Corsica Ferries, já referidos, não teriam qualquer pertinência, pois diriam respeito a tratamentos diferentes de actividades idênticas.

- 190 Finalmente, não existiria qualquer limitação nos aeroportos parisienses no que diz respeito ao recurso à auto-assistência, porquanto todos os transportadores aéreos que desejem recorrer a ela seriam colocados em rigorosa situação de igualdade. Além disso, as numerosas companhias que a ela recorrem seriam colocadas exactamente na mesma situação... que a Air France. Também não existiria, portanto, discriminação no mercado do transporte aéreo.

b) Quanto à assistência a terceiros

- 191 No tocante à assistência a terceiros, não haveria também discriminação.

- 192 No que diz respeito à pretensa discriminação entre a OAT e a AFS, a ADP lembra, em primeiro lugar, que a AFS fixou ela mesma a sua taxa na sequência de um concurso, que não tirou as consequências das infracções graves e manifestas dela e que aceitou uma diminuição para... % do nível da referida taxa. A recorrente afirma, em seguida, que as taxas pagas pela AFS e pela OAT são, na prática, idênticas se forem tomados em conta o volume de negócios relativos às prestações

fornecidas a terceiros (volume de negócios externo) e o elemento fixo da taxa da OAT, tal como demonstra o seguinte quadro:

	AFS	OAT
VN total
VN externo
Taxa sobre o VN externo
Componente fixa
Total taxas externas
% VN externo

193 A ADP reconhece que a Comissão minora, na realidade, o elemento variável da taxa da OAT, ao indicar, no considerando 111 da decisão recorrida, um total de taxas externas de... de FRF quando se trata de... de FRF e que, além disso, ela compara o que não é comparável pois inclui, sem razão, o volume de negócios realizado pela OAT a título de auto-assistência. Além disso, quando ela procede a uma comparação que pretende ter em conta as componentes fixas, a Comissão cometera um erro ao tomar em conta o valor absoluto das taxas sem as relacionar com os volumes de negócios respectivos e ao mencionar, sem razão, a soma de... de FRF paga inicialmente, por parte da AFS, pelo resgate dos espaços da CIWL.

194 No que toca à pretensa discriminação sobre os serviços de frete, a ADP sustenta que o nível efectivamente praticado é de... % qualquer que seja o prestador, sendo especificado...

195 No que diz respeito aos serviços de comissariado no aeroporto de Roissy-CDG e de limpeza nos dois aeroportos parisienses, a ADP sublinha que não há discriminação, sendo as taxas idênticas.

- 196 A recorrente sublinha que, à excepção da AFS, os diferentes prestadores de serviços de assistência em escala não apresentaram qualquer denúncia.
- 197 A ADP afirma que os numerosos quadros produzidos pela Comissão na sua contestação são erróneos. Com efeito, estes incluiriam, sem razão, o volume de negócios atinente à auto-assistência, o qual não poderia ser tomado em conta para comparar as taxas pagas pela AFS e pela OAT a título das suas actividades respectivas de assistência a terceiros. Não recorrendo a AFS à auto-assistência, seria, portanto, desprovido de sentido ter em conta o volume de negócios realizado pela OAT a título dessa actividade. Além disso, a AFS nunca teria suscitado contestação relativa ao nível da taxa devida pela OAT a título da auto-assistência, nível que em caso algum diz respeito às actividades de assistência a terceiros em relação às quais essas duas sociedades são concorrentes.
- 198 A recorrente observa que os elementos aduzidos pela Comissão na sua contestação com vista a demonstrar a existência de um sistema que favorece o grupo Air France não figuram nem na comunicação de acusações nem na decisão recorrida.
- 199 A Comissão e a interveniente sustentam que a ADP cometeu abusos discriminatórios na aceção do artigo 86.º do Tratado.

Apreciação do Tribunal

- 200 A recorrente desenvolve, em substância, três motivos de crítica em apoio dessa parte do fundamento. Sustenta que a Comissão inverteu o ónus da prova, que

desnaturou totalmente o alcance e o conteúdo das convenções de ocupação do domínio público e que cometeu um erro de apreciação ao qualificar, sem razão, as taxas de discriminatórias.

201 No que toca, em primeiro lugar, ao motivo de crítica tirado da pretensa inversão do ónus da prova, deve recordar-se que foi com razão que a Comissão decidiu que as taxas comerciais em causa constituíam a contrapartida dos serviços de gestão dos aeroportos e da autorização de efectuar os serviços de assistência em escala. Por isso, tal como se expõe no considerando 120 da decisão recorrida, a ADP oferece os mesmos serviços a todos os prestadores que se encontram, em relação ao objecto da referida decisão, na mesma situação perante ela. Nestas condições, a Comissão tinha fundamento para deduzir da diferença dos níveis das taxas exigidas pela ADP aos prestadores de assistência em escala que esta impunha taxas discriminatórias, salvo se justificasse essa diferença de tratamento por razões objectivas.

202 Além disso, mesmo a seguir a tese da recorrente, segundo a qual a taxa não constitui a contrapartida dos serviços de gestão dos aeroportos e da autorização de assegurar os serviços de assistência em escala mas a contrapartida devida a um estabelecimento público pela exploração privativa do domínio público, essa taxa não pode mesmo assim ser arbitrária. Deve, em princípio, ser função de critérios objectivos, de forma que, em caso de disparidade, cabe à ADP justificar as razões e o bem-fundado das diferenças de níveis de taxa aplicados aos diferentes prestadores de serviços de assistência em escala presentes nos aeroportos de Orly e de Roissy-CDG. Deve acrescentar-se que, segundo as disposições referidas pela recorrente, a parte variável da taxa global corresponde à utilização efectiva do bem, na medida em que essa utilização é geradora de lucros. Embora o volume de negócios do concessionário seja um critério adequado para determinar assim a parte variável da taxa global, deve sublinhar-se que esse critério deve ser aplicado pela ADP de forma não discriminatória a todos os prestadores de serviços de assistência em escala. Embora a ADP imponha a esses prestadores níveis de taxas diferentes, cabe-lhe, portanto, demonstrar a existência de situações ou circunstâncias objectivamente diferentes susceptíveis de justificar essa disparidade de tratamento.

203 Segue-se que a crítica tirada da pretensa inversão do ónus da prova não tem fundamento.

204 No tocante, em segundo lugar, ao motivo de crítica tirado da pretensa desnaturação do alcance e do conteúdo das convenções assinadas entre a ADP e os diferentes prestadores de serviços de assistência em escala nos aeroportos parisienses, foi já rejeitado no quadro do exame da primeira parte do quarto fundamento (v. n.º 130, *supra*).

205 No que toca, em terceiro lugar, ao motivo de crítica tirado da pretensa ausência de carácter discriminatório das taxas, a recorrente sustenta, em substância, por um lado, que diferenças de ordem factual e jurídica justificam objectivamente um tratamento diferente dos prestadores de serviços de assistência a terceiros e dos prestadores de serviços de auto-assistência, a) e, por outro, que não existe discriminação relativa à assistência a terceiros, b).

a) Quanto à auto-assistência

206 Deve, em primeiro lugar, salientar-se, tal como sublinha a Comissão, que, na medida em que o presente litígio incide sobre o comportamento da ADP, é a situação dos prestadores de serviços em relação a esta que é pertinente e não a sua situação no mercado dos serviços de assistência em escala. Ora, as duas categorias de prestadores em causa beneficiam dos mesmos serviços de gestão da ADP.

207 Em seguida, ainda que seja verdade que o transportador aéreo que decide efectuar ele mesmo a sua assistência em escala deve suportar custos importantes, estes são suportados da mesma maneira pelo prestador de assistência a terceiros, o qual os integrará em seguida no preço da sua intervenção que factura ao transportador aéreo.

208 As pretensas diferenças de ordem factual são, portanto, desprovidas de pertinência.

209 No tocante às pretensas diferenças de ordem jurídica, há que salientar que o argumento tirado da inaplicabilidade do direito comunitário às relações entre sociedades-mãe e suas filiais é inoperante. Com efeito, não são os acordos entre os transportadores aéreos e as filiais através dos quais eles asseguram a sua auto-assistência que estão em causa, mas um abuso de posição dominante da ADP face aos diferentes prestadores de assistência em escala com os quais ela celebrou convenções.

210 Segue-se que os argumentos relativos ao bem-fundado do diferente tratamento tarifário dos prestadores de serviços de assistência a terceiros e dos prestadores de serviços de auto-assistência devem ser rejeitados.

b) Quanto à assistência a terceiros

— No que toca à AFS e à OAT

211 Deve, em primeiro lugar, salientar-se que os argumentos segundo os quais a ADP se limitou a aceitar a proposta da AFS, se consagrou a prosseguir com a execução da convenção celebrada entre elas e concedeu uma diminuição para... % do nível de taxa dessa sociedade na sequência da chegada da OAT ao mercado em 1992 foram já rejeitados no quadro da quarta parte do fundamento.

212 Deve, em seguida, reconhecer-se que o quadro apresentado pela recorrente com vista a demonstrar a ausência de discriminação não pode ser aceite.

- 213 Em primeiro lugar, a componente fixa da taxa não pode ser tomada em conta, pois ela tem por objecto remunerar a ocupação do domínio público, que não está aqui em causa. A título de reforço, é bom sublinhar que os montantes dessa componente não podem, de qualquer forma, ser comparados de maneira abstracta, mas devem ser trazidas ao de cima a qualidade e a localização dos imóveis colocados à disposição dos diferentes prestadores de serviços. Além disso, a recorrente não menciona a soma de... de FRF que a AFS pagou inicialmente pelo resgate dos espaços da CIWL.
- 214 Em segundo lugar, contrariamente ao que sustenta a recorrente, deve ter-se em conta o volume de negócios relativo às prestações de auto-assistência, na medida em que, tal como se reconheceu acima, a OAT beneficia dos mesmos serviços de gestão prestados pela ADP para as suas prestações de auto-assistência e para as prestações de assistência a terceiros.
- 215 Em terceiro lugar, não poderá admitir-se que o nível da taxa aplicado à auto-assistência não possa ter qualquer incidência na concorrência entre prestadores no mercado da assistência a terceiros em virtude de a auto-assistência ser uma actividade distinta da assistência a terceiros. Com efeito, deve recordar-se, em primeiro lugar, que os prestadores dessas duas categorias de assistência beneficiam dos mesmos serviços da parte da ADP. Em seguida, o facto de sobre a auto-assistência incidir um nível de taxa... permite aos prestadores autorizados a fornecer as duas categorias de assistência amortizar os seus investimentos e poder, assim, proporcionar melhores condições para os serviços de assistência a terceiros. Finalmente, esse nível de taxa... pode incentivar certas companhias aéreas a praticar a auto-assistência em vez de recorrer aos serviços de terceiros.
- 216 Segue-se que os dois tipos de serviços de assistência devem ser tomados em conta para verificar se as taxas são discriminatórias.

- 217 De qualquer forma, forçoso é reconhecer que a discriminação resulta claramente do quadro que figura no considerando 19 da decisão recorrida, cuja exactidão a recorrente não contesta e cujos dados resultam aliás das suas próprias respostas aos pedidos de informações da Comissão. Com efeito, resulta daí que o nível de taxa da OAT é de... % para a auto-assistência e de... % para a assistência a terceiros, quando o nível da taxa da AFS é de... %.
- 218 Finalmente, o argumento da recorrente de que não há discriminação no mercado do próprio transporte aéreo uma vez que não existe qualquer limitação nos aeroportos parisienses no que toca à auto-assistência deve ser rejeitado. Por um lado, esse argumento, a supô-lo fundado, não põe em causa a discriminação entre prestadores de assistência a terceiros e prestadores de auto-assistência. Por outro lado, é inexacto na medida em que, tal como se salienta no considerando 123 da decisão recorrida, só as grandes companhias aéreas que desenvolvem um tráfego importante nos aeroportos de Paris têm, na prática, a possibilidade de desenvolver e de rentabilizar um serviço de auto-assistência, sendo as outras obrigadas a dirigirem-se aos prestadores de assistência a terceiros.

— No que toca aos serviços de frete

- 219 A recorrente sustenta que não há discriminação, pois a ADP aplicaria efectivamente um nível de... % qualquer que seja o prestador. Especifica, todavia, que, se as sociedades... pagam uma taxa, é porque, diferentemente dos outros prestadores que exercem a sua actividade em benefício de todas as companhias que a eles se dirigem e a partir de espaços que lhes pertencem, trabalham exclusivamente na qualidade de subcontratantes, respectivamente para..., e nos espaços próprios dessas duas companhias aéreas.
- 220 Em primeiro lugar, deve recordar-se ainda que, fornecendo a ADP os mesmos serviços aos prestadores de assistência, o nível de taxa diferente imposto à... não

se justifica. Em segundo lugar, de acordo com o quadro que figura no considerando 19 da decisão recorrida, quadro que foi elaborado a partir dos dados fornecidos pela recorrente em resposta a um pedido de informações da Comissão, a Air France aplica-se um nível de... % tanto para a auto-assistência como para a assistência a terceiros. Em terceiro lugar, a explicação segundo a qual o facto de agir unicamente como subcontratante de uma companhia aérea justifica um nível mais elevado está em contradição com a alegação da ADP segundo a qual o nível de... % aplicado à HRS pelas suas actividades de comissariado aéreo era justificado pelo facto de essa sociedade agir unicamente como subcontratante da AOM. Em quarto lugar, o facto de as... exercerem a sua actividade relativa a subcontrato nos espaços de... não as coloca numa situação diferente da dos outros prestadores que dispõem dos seus próprios espaços, no sentido de que essas duas sociedades não ocupam edifícios pelos quais devam pagar taxa de tipo predial. Em quinto lugar, a explicação segundo a qual os outros prestadores forneceriam serviços de assistência a todas as companhias que se dirigem a eles é contraditada pelo quadro, já referido, do qual resulta que eles apenas efectuam prestações de auto-assistência.

- 221 Segue-se que os argumentos da quinta parte do quarto fundamento devem também ser rejeitados e, por isso, este não é procedente.

5. Quanto ao quinto fundamento, assente na violação do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado

Argumentos das partes

- 222 A título subsidiário, a recorrente considera que as regras de concorrência não podem ser-lhe aplicadas, em conformidade com o disposto no artigo 90.º, n.º 2, do Tratado, a fim de permitir-lhe cumprir a sua missão de interesse geral (acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Abril de 1994, Almelo, C-393/92, Colect., p. I-1477, n.º 49).

- 223 A recorrente alega que, em virtude do artigo L. 251.º-2 do code de l'aviation civile, «está encarregad[a] de ordenar, explorar e desenvolver todas as instalações de transporte aéreo civil cujo centro se encontra na região parisiense, com o objectivo de facilitar a chegada e a partida de aviões, orientar a navegação, assegurar o embarque, o desembarque e o encaminhamento em terra dos passageiros, das mercadorias e do correio transportados por via aérea, bem como todas as instalações anexas». Expõe que essa missão foi qualificada tanto pelo Tribunal des conflits no seu acórdão de 13 de Dezembro de 1976, já referido, como pela Cour de cassation francesa no seu acórdão de 13 de Janeiro de 1982, SA Alta e o./Aéroports de Paris, de actividade de serviço público e que constitui um «serviço de interesse económico geral» na acepção do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado.
- 224 Ora, a interpretação da Comissão segundo a qual a parte variável da taxa corresponde apenas à compensação de alguns serviços conduziria a uma considerável diminuição do valor do domínio público gerido pela ADP e, por conseguinte, dos recursos desta de forma que já não poderia fazer face aos elevados encargos que deve assumir. A remuneração só dos serviços de gestão, definidos de resto de forma fluida, não teria qualquer medida comum com a contrapartida da ocupação de um bem público.
- 225 A ADP entende que a análise da Comissão, contrária à natureza da taxa devida pela ocupação do domínio público, constitui uma verdadeira expropriação impedindo-a de executar as suas missões.
- 226 A recorrida sustenta que as actividades em causa não revestem necessariamente o carácter de serviços de interesse económico geral e que a recorrente não demonstrou que as práticas condenadas sejam necessárias ao exercício da sua missão.

Apreciação do Tribunal

- 227 Deve recordar-se que a derrogação prevista pelo artigo 90.º, n.º 2, do Tratado é de interpretação estrita e só pode intervir na dupla condição, por um lado, de a empresa em causa ter sido encarregada, pelos poderes públicos, da gestão de um serviço de interesse económico geral e, por outro, de a aplicação das normas do Tratado pôr em causa o cumprimento da missão específica que foi confiada a essa empresa e de o interesse da Comunidade não ser afectado (acórdão *Merci convenzionali porto di Genova*, já referido, n.º 26).
- 228 Sem que seja necessário pronunciarmo-nos sobre a questão de saber se as actividades em litígio constituem um serviço de interesse económico geral na acepção do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado, basta reconhecer que, de qualquer forma, a recorrente não demonstrou em que é que a decisão recorrida a colocaria na impossibilidade de exercer a sua missão de serviço público nem que a aplicação das regras de concorrência seja susceptível de prejudicar o cumprimento dessa missão.
- 229 Com efeito, na decisão recorrida, a Comissão não proíbe à ADP cobrar taxas em contrapartida dos serviços oferecidos nem mesmo se pronuncia sobre o nível destas, mas exige somente que ponha termo à infracção, consistente em impor taxas comerciais discriminatórias. A ADP pode, portanto, continuar a cobrar taxas para financiar o cumprimento da sua eventual missão de gestão de um serviço de interesse económico geral. Há que salientar, a este propósito, que, se bem que, para desempenhar bem a sua missão de gestor, a ADP cobre taxas destinadas a compensar as suas despesas ligadas aos investimentos, essa missão em nada exige impor taxas discriminatórias. A ADP não avança, aliás, qualquer elemento em sentido contrário.
- 230 Segue-se que o quinto fundamento, extraído da violação do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado, deve ser rejeitado.

6. *Quanto ao sexto fundamento, assente na violação do artigo 222.º do Tratado*

Argumentos das partes

- 231 A recorrente considera que, ao reduzir a taxa em causa a uma simples compensação pelos «serviços» prestados pelo administrador do domínio público, a Comissão, na decisão recorrida, prejudica a valorização do referido domínio.
- 232 Além disso, a recorrente sustenta que a decisão recorrida atenta com excepcional gravidade contra os contratos que ela concluiu. Alega, a esse propósito, que a posição da Comissão a força a proceder a um alinhamento da taxa da AFS, livremente proposta por esta numa dada altura, pela de um novo concessionário que fez propostas noutra altura, num contexto económico totalmente diferente. Em caso algum, o direito da concorrência imporia, em nome do princípio da não discriminação, semelhante alinhamento, numa situação que põe em causa partes privadas que contrataram em datas muito afastadas no tempo. A Comissão faria assim uma discriminação entre a propriedade privada e a propriedade pública.
- 233 A recorrida sustenta que ela não ignorou as disposições do artigo 222.º do Tratado.

Apreciação do Tribunal

- 234 Nos termos do artigo 222.º do Tratado, o Tratado «em nada prejudica o regime da propriedade nos Estados-Membros».

- 235 Segundo a recorrente, a Comissão teria atentado contra a valorização do domínio público francês e, portanto, ignorado o artigo supramencionado.
- 236 Sem que seja necessário examinar a questão de saber se um atentado contra a valorização do domínio público prejudica o regime da propriedade, basta reconhecer que, de qualquer forma, a Comissão, na decisão recorrida, não atenta de modo algum contra o domínio público.
- 237 A esse propósito, há que recordar que, no considerando 98 da decisão recorrida, a Comissão indica expressamente «que não necessita pronunciar-se relativamente aos níveis das taxas de tipo predial exigidas aos prestadores dos serviços de assistência em questão».
- 238 Da mesma forma, no dispositivo da decisão recorrida, limita-se a ordenar à ADP que ponha termo à cobrança de taxas comerciais discriminatórias, mas não proíbe a cobrança de taxas nem mesmo fixa um nível de taxa máximo.
- 239 Por isso, a Comissão, na decisão recorrida, não se pronunciou sobre uma avaliação do domínio público, mas impôs simplesmente à ADP respeitar disposições imperativas do artigo 86.º do Tratado, que os estabelecimentos encarregados da gestão do domínio público como os proprietários privados são obrigados a cumprir.
- 240 Decorre daí que o fundamento extraído do desrespeito do artigo 222.º do Tratado não é procedente.

241 Essa conclusão não é posta em causa pelo argumento segundo o qual a decisão recorrida atentaria contra os contratos celebrados pela ADP. Com efeito, o carácter de ordem pública do direito da concorrência tem precisamente por objectivo tornar as suas disposições obrigatórias e proibir aos operadores económicos afastar-se delas nas suas convenções.

7. Quanto ao sétimo fundamento, assente no desvio de poder

Argumentos das partes

242 A recorrente sustenta que a Comissão cometeu um desvio da função do artigo 86.º do Tratado porquanto a decisão recorrida visa, na realidade, harmonizar a remuneração devida pelas ocupações do domínio público no quadro das actividades de assistência em escala.

243 A recorrente salienta, a esse propósito, que a Comissão, considerando, porém, que a parte fixa da taxa não deveria relevar da sua apreciação, indica todavia, no considerando 127 da decisão recorrida, que, «no que se refere ao caso específico da AFS, [ela] não se opõe... à inclusão de uma componente de tipo predial na taxa global que lhe é exigida». Da mesma forma, expõe que a Comissão faz expressamente referência, no ponto 18 da comunicação de acusações, ao facto de «as práticas da ADP em matéria de taxas comerciais não corresponderem às práticas geralmente encontradas nos aeroportos comunitários tais como Londres Heathrow, Londres Gatwick, Amesterdão-Schiphol e Frankfurt».

244 Além disso, a Comissão não procurara conhecer a opinião dos prestadores sobre as taxas em litígio. Tal demonstraria bem que não se trata, para ela, no caso em

apreço, de aplicar as regras da concorrência a uma situação concreta, mas de prosseguir objectivos legislativos.

245 Ligando-se a assistência em escala nos aeroportos directamente com a política comum de transportes, não caberia à Comissão utilizar a denúncia apresentada pela AFS para tentar impor uma modificação dos direitos nacionais no que toca à remuneração pela ocupação do domínio público.

246 A recorrida sustenta que ela não cometeu desvio de poder.

Apreciação do Tribunal

247 Segundo jurisprudência constante, uma decisão só está viciada de desvio de poder se, com base em indícios objectivos, pertinentes e concordantes, se afigura ter sido adoptada com a finalidade exclusiva, ou pelo menos determinante, de atingir fins diversos dos invocados (acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 16 de Julho de 1998, Proderec/Comissão, T-72/97, Colect., p. II-2847. n.º 118).

248 Forçoso é reconhecer pela leitura tanto do dispositivo como dos fundamentos da decisão recorrida, que diz respeito, aliás, apenas aos aeroportos parisienses, que a Comissão não procede a qualquer harmonização das condições de determinação das taxas de ocupação do domínio público, mas visa somente fazer cessar um abuso de posição dominante proibindo à ADP impor taxas discriminatórias aos diferentes prestadores de serviços de assistência em escala. No considerando 98

da decisão recorrida, expõe, aliás, que, neste processo, «não necessita pronunciar-se relativamente aos níveis das taxas de tipo predial exigidas aos prestadores de serviços de assistência em questão». A decisão recorrida não poderá, por isso, constituir uma via indirecta utilizada pela Comissão para tentar harmonizar as remunerações de ocupação do domínio público.

249 No tocante ao motivo de crítica assente no facto de a Comissão não ter interrogado outros prestadores sobre as taxas em litígio, deve recordar-se que o artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 prevê que a Comissão tem a faculdade, mas não a obrigação, de ouvir terceiros. Não tendo a recorrente referido qualquer pedido de audição de empresas terceiras, não poderá criticar-se a Comissão pela ausência de audições complementares. De qualquer forma, o motivo de crítica é desprovido de pertinência para demonstrar o alegado desvio de poder.

250 O fundamento é manifestamente improcedente.

251 Resulta do conjunto do que precede que deve ser negado provimento ao recurso.

Quanto às despesas

252 Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 87.º do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a recorrente sido vencida, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efectuadas pela Comissão e pela interveniente, em conformidade com as respectivas conclusões.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA (Terceira Secção)

decide:

- 1) É negado provimento ao recurso.
- 2) A recorrente suportará as suas próprias despesas bem como as efectuadas pela Comissão e pela interveniente Alpha Flight Services.

Lenaerts

Azizi

Jaeger

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 12 de Dezembro de 2000.

O secretário

O presidente

H. Jung

J. Azizi