

Processo C-204/23**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

28 de março de 2023

Órgão jurisdicional de reenvio:

Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália)

Data da decisão de reenvio:

24 de março de 2023

Recorrente:

Autorità di regolazione dei trasporti

Recorridas:

Lufthansa Linee Aeree Germaniche

Austrian Airlines AG

Brussels Airlines SA/NV

Swiss International Air Lines Ltd

Lufthansa Cargo AG

Objeto do processo principal

Recurso interposto no Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, Itália) da decisão pela qual o Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Tribunal Administrativo Regional do Piemonte, Itália) deu provimento ao recurso interposto pela Lufthansa Linee Aeree Germaniche, pela Austrian Airlines AG, pela Brussels Airlines SA/NV, pela Swiss International Air Lines Ltd e pela Lufthansa Cargo AG, ora recorridas, contra uma resolução da Autorità di Regolazione dei Trasporti (Autoridade Reguladora dos Transportes, Itália; a seguir «ART» ou «Autoridade»), ora recorrente, na medida em que prevê

a cobrança de uma contribuição às entidades que prestam «serviços de transporte aéreo de passageiros e/ou carga».

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

O objeto do reenvio prejudicial diz respeito ao regime de financiamento da ART e à determinação dos pressupostos objetivos desse financiamento, num lapso de tempo durante o qual ocorreu uma sequência de intervenções de natureza legislativa, jurisprudencial e regulamentar. O pedido de decisão prejudicial, apresentado nos termos do artigo 267.º TFUE, tem por objeto a interpretação do artigo 11.º, n.º 5, da Diretiva 2009/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2009, relativa às taxas aeroportuárias.

Questões prejudiciais

Deve o artigo 11.º, n.º 5, da Diretiva 2009/12/CE – disposição relativa ao setor aeroportuário – ser interpretado no sentido de que o financiamento da Autoridade [Reguladora dos Transportes] deve ser efetuado unicamente através da cobrança de taxas aeroportuárias ou pode ser igualmente efetuado através de outras formas de financiamento, como a cobrança de uma contribuição (o órgão jurisdicional de reenvio considera que a cobrança dos montantes destinados ao financiamento da Autoridade mediante taxas aeroportuárias constitui uma mera faculdade do Estado-Membro)?

Devem as taxas ou a contribuição que podem ser cobradas para o financiamento da autoridade supervisora, em conformidade com o artigo 11.º, n.º 5, da Diretiva 2009/12/CE, respeitar unicamente a prestações e custos específicos – os quais, em qualquer caso, não são indicados na diretiva – ou é suficiente a sua relação com os custos de funcionamento da Autoridade resultantes dos orçamentos transmitidos e controlados pelas autoridades governamentais?

Deve o artigo 11.º, n.º 5, da Diretiva 2009/12/CE ser interpretado no sentido de que as taxas só podem ser cobradas às entidades residentes ou constituídas de acordo com a legislação do Estado que criou a Autoridade e de que o mesmo acontece no caso de contribuições cobradas com vista ao funcionamento da Autoridade?

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2009/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2009, relativa às taxas aeroportuárias: artigos 2.º, ponto 2, e 11.º, n.ºs 3 e 5

Artigo 267.º, primeiro parágrafo, TFUE

Disposições de direito nacional invocadas

Decreto-legge 6 dicembre 2011, n.º 201 - Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici (Decreto-Lei n.º 201, de 6 de dezembro de 2011, que aprova Disposições Urgentes para o Crescimento, a Equidade e a Consolidação das Contas Públicas), convertido em lei, com alterações, pela legge 22 dicembre 2011, n.º 214 (Lei n.º 214, de 22 de dezembro de 2011); artigo 37.º, n.ºs 2 e 6, alíneas a) e b), conforme alterado pelo decreto-legge 28 settembre 2018, n.º 109 - Disposizioni urgenti per la città di Genova, la sicurezza della rete nazionale delle infrastrutture e dei trasporti, gli eventi sismici del 2016 e 2017, il lavoro e le altre emergenze (Decreto-Lei n.º 109, de 28 de setembro de 2018, que aprova Disposições Urgentes para a Cidade de Génova, a Segurança da Rede Nacional de Infraestruturas e Transportes, os Fenómenos Sísmicos de 2016 e 2017, o Trabalho e as outras Situações de Emergência), convertido em lei, com alterações, pela legge 16 novembre 2018, n.º 130 (Lei n.º 130, de 16 de novembro de 2018);

Artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 109, de 28 de setembro de 2018, intitulado «Competências da Autorità di regolazione dei trasporti [Autoridade Reguladora dos Transportes] e disposições em matéria de taxas e de segurança nas autoestradas», veio alterar o artigo 37.º, n.º 6, alínea b), primeiro período, do Decreto-Lei n.º 201, de 6 de dezembro de 2011 - artigo que é a disposição de referência em matéria de financiamento da ART -, do seguinte modo:

«[6]. O exercício das competências previstas no n.º 2 e as atividades previstas no n.º 3, bem como o exercício das restantes competências e as restantes atividades atribuídas pela lei, são assegurados do seguinte modo: [...]

[b)] mediante uma contribuição paga pelos operadores económicos que atuam no setor dos transportes e em relação aos quais a Autoridade tenha iniciado, em concreto, no mercado no qual os mesmos atuam, o exercício das competências ou o cumprimento das atividades legalmente previstas, até ao máximo de 1/1000 do volume de negócios resultante do exercício das suas atividades realizado no último exercício, estando previstos limiares de isenção que tenham em conta a importância do volume de negócios. O cálculo do volume de negócios é efetuado de modo a evitar duplicação de contribuições.»

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 As transportadoras aéreas Lufthansa Linee Aeree Germaniche, Austrian Airlines, Brussels Airlines, Swiss International Air Lines Ltd e Lufthansa Cargo (a seguir «recorridas») impugnaram no Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Tribunal Administrativo Regional do Piemonte) a Resolução da ART n.º 141, de 19 de dezembro de 2018, relativa ao «Medida e modalidades de pagamento da contribuição devida à Autorità di regolazione dei Trasporti [Autoridade Reguladora dos Transportes] respeitante a 2019», a qual previa a cobrança de uma

contribuição às entidades que prestam «serviços de transporte aéreo de passageiros e/ou carga» [artigo 1.º, n.º 1, alínea g)].

- 2 O Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Tribunal Administrativo Regional do Piemonte), pela Decisão n.º 381, de 15 de junho de 2020, deu provimento ao recurso e, por conseguinte, anulou a referida resolução na medida em que previa a cobrança da referida contribuição. Na sequência disso, a ART interpôs recurso para o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), órgão jurisdicional de reenvio.
- 3 As recorridas contestaram a procedência dos argumentos apresentados pela ART e concluíram pedindo que fosse negado provimento ao recurso.
- 4 Além disso, colocaram uma questão relativa à não aplicação da norma tributária e, se fosse caso disso, a um reenvio prejudicial ao Tribunal de Justiça da União Europeia, por violação e aplicação errada da Diretiva 2009/12. Suscitaram também uma questão relativa à constitucionalidade do artigo 37.º, n.º 6, alínea b), do Decreto-Lei n.º 201 de 2011 à luz dos artigos 3.º, 23.º, 53.º e 77.º da Costituzione (Constituição italiana).

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 5 A ART, que atua com total autonomia e independência de decisão e apreciação, tem, entre as suas atribuições, a promoção da concorrência, a eliminação dos obstáculos ao acesso ao mercado de referência, a proteção dos consumidores «no domínio dos transportes e do acesso às respetivas infraestruturas e aos serviços acessórios, em conformidade com a regulamentação europeia e no respeito do princípio da subsidiariedade e das competências das regiões e entidades locais previstas no título V da Segunda Parte da Costituzione [Constituição italiana]». Tem competência transversal em todo o setor dos transportes e do acesso às respetivas infraestruturas.
- 6 Na qualidade de recorrente, a ART considera errada a afirmação do juiz de primeira instância segundo a qual a única atividade regulada, em concreto, pela ART, respeitante à determinação das taxas aeroportuárias, é a da entidade gestora da infraestrutura aeroportuária e não a das transportadoras aéreas.
- 7 A temática relativa à integração das transportadoras aéreas na categoria das «entidades gestoras das infraestruturas e dos serviços regulados» foi esclarecida pelo artigo 37.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 201 de 2011, conforme alterado pelo artigo 16.º, n.º 1, alíneas *a-bis*) e *a-ter*), do Decreto-Lei n.º 109 de 2018. A nova redação do referido artigo 37.º, n.º 6, não deixa dúvidas quanto ao facto de as transportadoras aéreas serem efetivamente «operadores económicos», também relevantes, que atuam no «setor do transporte», de modo que fazem parte, de pleno direito, das entidades obrigadas ao pagamento da contribuição para o exercício das atividades e competências que a lei atribui à Autoridade.

- 8 A ART entende que a argumentação do Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte (Tribunal Administrativo Regional do Piemonte) é fruto de uma distinção rígida e errada entre o mercado no qual atuam as entidades gestoras das infraestruturas aeroportuárias (que a Autoridade tinha regulado) e o mercado no qual operam as transportadoras aéreas (que a Autoridade não tinha regulado).
- 9 A nova legislação de 2018 eliminou a distinção feita pelo juiz de primeira instância entre entidade regulada e mero utente ou beneficiário, tendo em conta que o importante é saber se um operador económico opera, ou não, num mercado no qual a Autoridade exerceu a sua ação.
- 10 Os mercados do transporte aéreo e das infraestruturas estão interligados, porque as condições económicas mais ou menos vantajosas para as transportadoras de utilização das infraestruturas aeroportuárias implicam um aumento ou uma redução do tráfego de passageiros nesse aeroporto, o qual, por sua vez, gera uma maior ou menor receita para a entidade gestora, resultante das atividades comerciais utilizadas por um maior fluxo de passageiros.
- 11 Segundo a recorrente, estão verificados os pressupostos, não só subjetivo, mas também objetivo, para o enquadramento das recorridas no âmbito das entidades reguladas.
- 12 A Autoridade exerceu, em concreto e em diversas circunstâncias, os poderes de regulação do setor, na aceção do artigo 37.º, n.º 6, conforme alterado pelo Decreto-Lei n.º 109 de 2018.
- 13 Em suma, alega que, no setor aéreo, que é regulado pela Diretiva 2009/12 e pelas normas nacionais de transposição, a atividade da Autoridade dirige-se direta e imediatamente a ambas as partes, entidades gestoras e utilizadores, com vista a garantir que o procedimento de fixação das taxas aeroportuárias se realize em conformidade com as exigências da União.
- 14 Quanto às recorridas, as mesmas sustentam que o artigo 11.º, n.º 5, da Diretiva 2009/12 prevê que «[o]s Estados-Membros podem criar um mecanismo de financiamento para a autoridade supervisora independente, o qual pode incluir a cobrança de uma taxa aos utilizadores dos aeroportos e às entidades gestoras aeroportuárias». A norma italiana relativa ao financiamento da ART prevê o pagamento de uma contribuição (com base no volume de negócios) ao qual estão obrigados os operadores económicos diretamente sujeitos a regulação.
- 15 Sublinham que a contribuição é distinta da taxa, na medida em que a taxa é a contrapartida de um serviço, ou de um conjunto de serviços, e a obrigação do pagamento da mesma decorre da utilização desse serviço específico, como é o caso das taxas aeroportuárias, ao passo que a contribuição ART, conforme prevista na norma, é um imposto (afeto a um fim), na medida em que é geral (para o setor dos transportes), não está relacionada com a retribuição de um serviço específico e se baseia no volume de negócios, e não nas prestações recebidas, razão pela qual pode ser definida como uma obrigação de carácter patrimonial

imposta, igualmente não relacionada com um serviço, mas com o funcionamento de uma entidade.

- 16 Por conseguinte, consideram a referida contribuição alheia e não abrangida pelo disposto na Diretiva 2009/12.
- 17 Além disso, também segundo as recorridas, há uma incompatibilidade entre a legislação interna e a da União no que respeita aos custos suportados pela Autoridade que podem ser cobertos pela contribuição obrigatória cobrada às empresas, tendo em conta que as normas internas, ao preverem uma contribuição destinada a cobrir globalmente todos os custos da Autoridade, vão além do que é permitido pela diretiva invocada, ao não relacionarem expressamente a contribuição com a despesa efetiva de funcionamento. Em particular, enquanto a legislação nacional é orientada para a cobertura, com o recurso às contribuições, de todos os custos da Autoridade não cobertos pelo financiamento do Estado, na perspetiva do legislador da União, a cobrança de taxas administrativas aos operadores só se mostra justificada com base nos custos certos e efetivamente suportados pela autoridade nacional.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 18 O órgão jurisdicional de reenvio entende que, para efeitos da decisão sobre o pedido de reenvio prejudicial, há que analisar a pertinência da questão prejudicial apresentada, uma vez que as questões propostas ainda não foram objeto de interpretação pelo Tribunal de Justiça e não estão preenchidos os pressupostos definidos pelo próprio Tribunal de Justiça para considerar que não existem dúvidas razoáveis quanto à interpretação do artigo 11.º, n.º 5, da Diretiva 2009/12.
- 19 Com efeito, caso viesse a ser negado provimento ao recurso interposto pela ART, o pedido de decisão prejudicial proposto não teria nenhuma relevância, visto que as recorridas não teriam qualquer interesse a esse respeito.
- 20 Se, pelo contrário, os fundamentos de recurso invocados pela Autoridade viessem a ser julgados procedentes, o pedido de decisão prejudicial relativo ao direito da União Europeia seria determinante para efeitos da definição do litígio e seria necessário suspender a instância e submeter o pedido ao juiz da União.
- 21 Pois bem, as críticas dirigidas pela ART às partes da decisão judicial pelas quais foi julgado precedente o recurso interposto em primeira instância têm como fundamento a jurisprudência mais recente do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) [v., entre muitos, Acórdão do Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), VI, de 4 de janeiro de 2021, n.º 9].
- 22 O órgão jurisdicional de reenvio observa que a Resolução n.º 141, de 19 de dezembro de 2018, foi adotada na sequência da alteração legislativa introduzida

- pelo Decreto-Lei n.º 109, de 28 de setembro de 2018, que determinou uma ampliação objetiva do leque de empresas obrigadas ao pagamento da contribuição; com efeito, enquanto, até ao Decreto-Lei n.º 109, de 28 de setembro de 2018, a contribuição era cobrada unicamente às entidades gestoras, posteriormente, esse encargo vem recair também sobre os meros operadores económicos.
- 23 Em seu entender, embora a interpretação do órgão jurisdicional de primeira instância possa ser confirmada por razões de segurança jurídica até 2018, esta não pode ser acolhida a partir de 2019, uma vez que a alteração legislativa adotou um conceito unitário que inclui os «operadores económicos que atuam no setor dos transportes», pondo, assim, em evidência a *ratio* fundamental do próprio regime, que se baseia no benefício que as categorias de empresas obtêm da própria regulação, em que, portanto, a prevalência do fator de utilidade torna supérflua a fragmentação nas duas categorias.
 - 24 Por conseguinte, após a reforma de 2018, o que se mostra necessário apurar, tendo em conta a abrangência total do conceito subjetivo, é apenas o aspeto relativo ao início efetivo, no mercado de referência, do «exercício das competências ou [d]o cumprimento das atividades legalmente previstas», já sem qualquer relevância das posições de entidades reguladas ou de beneficiários. A atividade de transporte exercida pelas transportadoras aéreas deve, pois, considerar-se abrangida pelo âmbito da regulação atribuída à ART.
 - 25 O Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional) considera que os argumentos das recorridas não permitem que a norma interna não seja aplicada, na medida em que as razões da eventual incompatibilidade com o direito da União não são imediatas, nem suficientemente claras, precisas e incondicionais. Pelo contrário, o mesmo considera que, tendo o litígio por objeto a contribuição prevista para 2019, os argumentos da ART são procedentes e, por conseguinte, o pedido de decisão prejudicial proposto pelas recorridas é pertinente.
 - 26 O órgão jurisdicional de reenvio observa que a Diretiva 2009/12 tem como objetivo garantir um tratamento uniforme entre as entidades gestoras aeroportuárias da União e os utilizadores das infraestruturas, com vista não só a favorecer os mecanismos concorrenciais entre aeroportos, mas também a proteger as companhias aéreas de eventuais comportamentos abusivos por parte dos aeroportos que detenham uma posição especialmente forte.
 - 27 O artigo 2.º, ponto 3, da Diretiva 2009/12 inclui na categoria dos utilizadores do aeroporto qualquer «pessoa singular ou coletiva que transporte passageiros, correio e/ou carga por via aérea de ou para esse aeroporto», o que exclui os passageiros que utilizam as instalações e os serviços aeroportuários, sobre os quais sobretudo as transportadoras aéreas repercutem, posteriormente, o valor das taxas.
 - 28 O artigo 3.º da Diretiva 2009/12 consagra o princípio da não discriminação, através da proibição de fixação de taxas aeroportuárias suscetíveis de estabelecer

discriminações entre os utilizadores dos aeroportos, pelo que a norma tem como finalidade garantir condições de concorrência equitativas entre as transportadoras aéreas que aí operam, com vista a excluir o estabelecimento de condições mais favoráveis que permitam que um ou mais utilizadores ultrapassem a concorrência disponibilizando serviços mais atrativos ao mercado.

- 29 Em síntese, o papel crucial que a diretiva confere às autoridades supervisoras nacionais visa a implementação de um «quadro comum» em matéria de taxas aeroportuárias.
- 30 O artigo 11.º da Diretiva 2009/12, que é a disposição do direito da União Europeia cuja violação as recorrentes invocam, no n.º 3, estabelece que «[o]s Estados-Membros garantem a independência da autoridade supervisora independente, assegurando que esta seja juridicamente distinta e funcionalmente independente de qualquer entidade gestora aeroportuária e de qualquer transportadora aérea [...]» e, sobretudo, no n.º 5, dispõe que «[o]s Estados-Membros podem criar um mecanismo de financiamento para a autoridade supervisora independente, o qual pode incluir a cobrança de uma taxa aos utilizadores dos aeroportos e às entidades gestoras aeroportuárias».
- 31 Por conseguinte, é indiscutível que o Estado-Membro tem legitimidade para prever o financiamento da autoridade supervisora também mediante a cobrança de taxas de funcionamento do sistema às transportadoras aéreas.
- 32 Além disso, também segundo o órgão jurisdicional de reenvio, embora seja verdade que, como foi salientado pelas companhias aéreas recorridas, o conceito de taxa aeroportuária, enquanto contrapartida de uma prestação (em particular, a taxa de aterragem e de descolagem das aeronaves, a taxa de estacionamento a coberto ou a descoberto de aeronaves e a taxa de embarque de passageiros, ou seja, taxas relacionadas com a utilização da infraestrutura), é ontologicamente diferente do de uma contribuição que não está relacionada com um serviço específico e é devida para financiar a Autoridade responsável pela supervisão da transparência e da acessibilidade da infraestrutura que recebe as taxas, é igualmente verdade que a norma da União prevê a criação de um mecanismo de financiamento, «o qual pode incluir a cobrança de uma taxa» (ou seja, que pode recorrer às taxas como instrumento de financiamento), mas não exclui *sic et simpliciter* que o mecanismo de financiamento preveja uma forma de contribuição independente de uma contraprestação específica.
- 33 Em conformidade com o Acórdão da Corte costituzione (Tribunal Constitucional, Itália) n.º 69, de 2017, o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional), considera, igualmente, que não há incompatibilidade com a legislação da União no que diz respeito aos critérios de quantificação, uma vez que, ainda que a disposição de direito interno não preveja expressamente que a contribuição deve estar ligada aos custos certos correspondentes às despesas de funcionamento da Autoridade, que devem ser indicados detalhadamente para a determinação da contribuição, a prática nacional não está dissociada da relação

com esses custos, tendo em conta também que a legislação nacional prevê, no mesmo artigo 37.º, n.º 6, alínea b), do Decreto-Lei n.º 201, de 6 de dezembro de 2011, convertido em lei pela Lei n.º 214 de 2011, um procedimento que se compõe de várias fases para a determinação da contribuição, ou seja, que o ato da Autoridade deve ser aprovado pelo Presidente do Conselho de Ministros, conjuntamente com o Ministro da Economia e das Finanças, com a possibilidade efetiva de formular observações a respeito dos custos orçamentais da Autoridade posteriormente distribuídos de acordo com o volume de negócios das empresas.

- 34 Por último, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, importa salientar que, uma vez que a adoção de um regime comum em matéria de taxas aeroportuárias tem a sua *ratio* na garantia de um tratamento uniforme, não só entre as entidades gestoras aeroportuárias da União, mas também entre os utilizadores dos aeroportos, como as transportadoras aéreas, parece evidente que limitar a contribuição unicamente às transportadoras aéreas estabelecidas a nível nacional pode criar um mecanismo de distorção da concorrência, pelo que não parece possível partilhar a tese da recorrente, segundo a qual as transportadoras estabelecidas noutra Estado-Membro da União deveriam estar isentas da contribuição (sendo inegável que a regulação das infraestruturas aeroportuárias realizada através de cada uma das autoridades nacionais beneficia todas as empresas da União Europeia no âmbito de cada território nacional).