

Processo C-819/19

**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:

6 de novembro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Rechtbank Amsterdam (Tribunal de Primeira Instância de
Amesterdão, Países Baixos)

Data da decisão de reenvio:

18 de setembro de 2019

Recorrentes:

Stichting Cartel Compensation

Equilib Netherlands B.V.

Recorridas:

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Martinair Holland N.V.

Deutsche Lufthansa AG

Lufthansa Cargo AG

British Airways plc

Société Air France SA

Singapore Airlines Ltd

Singapore Airlines Cargo Pte Ltd

Swiss International Air Lines AG

Air Canada

Cathay Pacific Airways Ltd

SAS AB

Scandinavian Airlines System Denmark-Norway-Sweden

SAS Cargo Group A/S

Objeto do processo principal

Os processos principais têm por objeto ações instauradas nos tribunais cíveis contra um grande número de transportadoras aéreas (a seguir «demandadas») relativas a infrações à proibição dos acordos, decisões e práticas concertadas. As demandantes pedem, em primeiro lugar, a declaração de que as demandadas agiram ilicitamente e, em segundo lugar, a indemnização dos prejuízos sofridos.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

O pedido, submetido nos termos do artigo 267.º TFUE, é relativo à competência dos tribunais cíveis nacionais para aplicarem diretamente o artigo 101.º TFUE e, portanto, para constatarem infrações às regras europeias da concorrência, mesmo que elas tenham ocorrido antes da entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003 no setor da aviação, em relação a voos de e para países que não pertencem à UE ou ao EEE. Nos referidos períodos, tais infrações só podiam ser investigadas com base no regime transitório dos artigos 104.º e 105.º TFUE.

Questão prejudicial

Num litígio entre as partes lesadas (neste caso os expedidores, clientes dos serviços de transporte aéreo) e as transportadoras aéreas, o órgão jurisdicional nacional é competente para aplicar integralmente o artigo 101.º TFUE ou, em qualquer caso, o artigo 53.º do Acordo EEE, em virtude do efeito direto do artigo 101.º TFUE ou do artigo 53.º do Acordo EEE, ou então em virtude (do efeito direto) do artigo 6.º do Regulamento 1/2003, aos acordos/práticas concertadas das transportadoras aéreas relativamente aos serviços de frete em voos efetuados antes de 1 de maio de 2004 em rotas entre aeroportos da UE e aeroportos fora do EEE, ou antes de 19 de maio de 2005, em rotas entre a Islândia, o Liechtenstein e a Noruega, e aeroportos fora do EEE, ou em voos efetuados antes de 1 de junho de 2002 entre aeroportos da UE e da Suíça, também em relação ao período em que esteve em vigor o regime transitório dos artigos 104.º TFUE e 105.º TFUE? Ou a tal se opõe o regime transitório?

Disposições de direito da União invocadas

Artigos 85.º a 89.º do Tratado CEE, atuais artigos 101.º a 105.º TFUE.

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 setor dos transportes aéreos (JO 1987, L 374, p. 1), nomeadamente o preâmbulo e os artigos 1.º e 7.º

Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO 2003, L 1, p. 1), nomeadamente o preâmbulo e os artigos 6.º e 16.º

Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos (JO 2002, L 114, p. 73), nomeadamente os artigos 1.º, 8.º e 9.º

Disposições nacionais invocadas

Nenhuma

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 A associação Stichting Cartel Compensation (SCC) e a sociedade por quotas Equilib Netherlands B.V. (a seguir «demandantes») dedicam-se à cobrança de créditos relativos à indemnização por danos decorrentes de infrações às regras da concorrência. As demandantes aceitam a cessão dos créditos dos seus «clientes», e procuram sucessivamente recuperar judicialmente os referidos créditos.
- 2 Os processos em apreço referem-se a um cartel mundial relativo ao transporte de mercadorias no setor da aviação nos anos 2000 a 2006. Por decisão de 9 de novembro de 2010, a Comissão aplicou multas a um grande número de transportadoras aéreas pela celebração de acordos anticoncorrenciais relativos a suplementos de combustível e segurança em rotas aéreas de, para e no interior dos países da UE e do EEE e a Suíça. Por acórdãos de 16 de dezembro de 2015¹, o Tribunal Geral da União Europeia (a seguir «Tribunal Geral») anulou a referida decisão.
- 3 Em 17 de março de 2017, a Comissão tomou uma nova decisão e aplicou novas multas em relação a este cartel de transportadoras aéreas. Mais uma vez, foram interpostos recursos da decisão para o Tribunal Geral.² Os referidos processos

¹ Acórdãos Air Canada/Comissão (T-9/11), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Comissão (T-28/11), Japan Airlines/Comissão (T-36/11), Cathay Pacific Airways/Comissão (T-38/11), Cargolux Airlines/Comissão (T-39/11), Lan Airlines e Lan Cargo/Comissão (T-40/11), Singapore Airlines e Singapore Airlines Cargo PTE/Comissão (T-43/11), Deutsche Lufthansa e o./Comissão (T-46/11), British Airways/Comissão (T-48/11), SAS Cargo Group e o./Comissão (T-56/11), Air France - KLM/Comissão (T-62/11), Air France/Comissão (T-63/11) e Martinair Holland/Comissão (T-67/11).

² Processos Air Canada/Comissão (T-326/17), Koninklijke Luchtvaart Maatschappij/Comissão (T-325/17), Japan Airlines/Comissão (T-340/17), Cathay Pacific Airways/Comissão (T-343/17), Cargolux Airlines/Comissão (T-334/17), Latam Airlines Group e Lan Cargo/Comissão (T-344/17), Singapore Airlines e Singapore Airlines Cargo PTE/Comissão (T-350/17), Deutsche

ainda estão pendentes. Contudo, em relação aos voos entre os países da UE e do EEE e os outros países (a seguir «países terceiros»), a Comissão limitou-se ao período de duração do cartel que podia investigar com base no procedimento instituído pelo Regulamento n.º 1/2003. Antes da entrada em vigor do referido regulamento, a Comissão investigava as infrações às regras da concorrência com base no Regulamento n.º 3975/87, o qual se referia, no entanto, exclusivamente ao transporte aéreo internacional entre aeroportos comunitários. Por conseguinte, a investigação em matéria de concorrência dos voos de e para países terceiros só era possível com base nas disposições transitórias dos artigos 104.º e 105.º TFUE.

- 4 O Regulamento n.º 1/2003 aplicou-se aos voos entre a UE e países terceiros a partir da sua entrada em vigor, em 1 de maio de 2004, mas relativamente aos voos entre países do EEE e países terceiros só a partir de 19 de maio de 2005. Relativamente aos voos entre a UE e a Suíça vigoraram, desde 1 de junho de 2002, as regras sobre cartéis dos artigos 8.º e 9.º do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça relativo aos transportes aéreos, incluindo os regulamentos de execução aplicáveis nesse período. Relativamente aos anos anteriores, a Suíça é um país terceiro que não está, portanto, abrangido pela decisão da Comissão.
- 5 As demandantes pedem, essencialmente, em primeiro lugar, a declaração de que as demandadas agiram ilicitamente, também antes das referidas três datas, mediante a prática de comportamentos colusivos e, em segundo lugar, a indemnização pelos prejuízos sofridos (nomeadamente em relação aos prejuízos sofridos pelas transportadoras que venderam os seus créditos às demandantes). Os pedidos das demandantes referem-se, assim, a todo o período de 2000 a 2006. Na prática, trata-se de três processos apensos – um interposto pela SCC e dois pela Equilib – contra diversas transportadoras aéreas.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 6 As demandantes alegam, em primeiro lugar, que a proibição dos acordos, decisões e práticas concertadas do artigo 101.º TFUE teve efeito direto horizontal durante toda a duração do cartel, pelo que o órgão jurisdicional de reenvio também é competente para aplicar esta proibição aos voos de e para países terceiros que foram efetuados antes da data referida no n.º 4. Não é necessário que, primeiro, as autoridades nacionais da concorrência ou a Comissão tenham tomado decisões com base no artigo 104.º ou 105.º A título subsidiário, alegam que o órgão jurisdicional de reenvio se tornou competente para aplicar o artigo 101.º TFUE, nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 1/2003, em todo o caso a partir de 1 de maio de 2004, se a referida competência não existia anteriormente, e com efeito retroativo.

Lufthansa e o./Comissão (T-342/17), British Airways/Comissão (T-341/17), SAS Cargo Group e o./Comissão (T-324/17), Air France - KLM/Comissão (T-337/17), Air France/Comissão (T-338/17) e Martinair Holland/Comissão (T-323/17).

- 7 As demandadas contestam que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE tenha efeito direto horizontal. O órgão jurisdicional de reenvio só é competente para aplicar a referida disposição quando tiver sido tomada uma decisão prévia pelas autoridades nacionais ou pela Comissão, conforme referido nos artigos 104.º e 105.º TFUE. Relativamente à posição a título subsidiário das demandantes, as demandadas contestam a competência do órgão jurisdicional de reenvio, nos termos do artigo 6.º do Regulamento n.º 1/2003, para declarar proibidos, com efeito retroativo, comportamentos que, no momento em que ocorreram, não eram proibidos. A atribuição do efeito retroativo não resulta do texto, da finalidade ou da intenção do Regulamento n.º 1/2003 e viola, no entender das demandadas, o princípio da segurança jurídica.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 8 O órgão jurisdicional de reenvio observa que antes da entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003 as regras em matéria da concorrência eram aplicadas no setor da aviação com base no Regulamento n.º 3975/87 que, porém, não era aplicável ao transporte aéreo de e para países terceiros. Assim, relativamente a estes voos, as autoridades nacionais e a Comissão só podiam basear-se nos artigos 104.º ou 105.º TFUE, que previam um regime transitório de aplicação do direito da concorrência. Nos termos do artigo 104.º TFUE, as autoridades nacionais decidiam sobre a admissibilidade dos acordos, decisões e práticas concertadas, em conformidade com o direito dos seus próprios países e com o disposto no artigo 101.º, designadamente no n.º 3. Este regime transitório é aplicável até à data da entrada em vigor das disposições adotadas em execução do artigo 103.º TFUE.
- 9 Assim, no caso em apreço suscita-se a questão de saber se o órgão jurisdicional nacional é competente, relativamente ao período durante o qual vigorou o regime transitório dos artigos 104.º e 105.º TFUE, para declarar, num processo civil entre particulares, a existência de uma infração às regras da concorrência da UE.
- 10 A jurisprudência mais antiga do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir «Tribunal de Justiça») deu origem a diferentes entendimentos. A High Court of Justice of England and Wales, por decisão de 4 de outubro de 2017, num litígio onde era suscitada a mesma questão, considerou-se incompetente. Esse entendimento foi confirmado pela Court of Appeal. O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, no entanto, sobre se não deverá, partindo da mesma jurisprudência, chegar à resposta contrária.
- 11 O órgão jurisdicional de reenvio refere a jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça nos seguintes termos. Salienta, desde logo, que, segundo o acórdão do Tribunal de Justiça de 30 de janeiro de 1974, BRT/SABAM (processo 127/73, EU:C:1974:6), a proibição dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º do Tratado CEE [artigos 101.º, n.º 1, e 102.º TFUE] se presta, pela sua própria natureza, a produzir efeitos diretos nas relações entre particulares e que, portanto, estes artigos criam na esfera jurídica dos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem

proteger (n.º 16). Se o exercício destes direitos pelos particulares dependesse da tomada de medidas administrativas de aplicação do direito pelas autoridades dos Estados-Membros ou pela Comissão, os particulares seriam privados dos referidos direitos. O órgão jurisdicional nacional é, por conseguinte, competente para aplicar o artigo 85.º do Tratado CEE [101.º TFUE] num litígio entre particulares. Com efeito, o Tribunal de Justiça conclui, no referido acórdão, que o órgão jurisdicional nacional deve mostrar contenção, num processo em que são invocadas as regras em matéria da concorrência, se a Comissão ou a autoridade nacional da concorrência também se debruçarem sobre a mesma questão (n.º 21).

- 12 No acórdão de 30 de abril de 1986, *Asjes e o.* (processos apensos 209 a 213/84, EU:C:1986:188), o Tribunal de Justiça declarou que «os transportes aéreos, tal como os outros meios de transporte, ficam sujeitos às regras gerais do Tratado, inclusivamente em matéria de concorrência» (n.º 45). Os artigos 88.º e 89.º do Tratado CEE [104.º e 105.º TFUE] são aplicáveis desde que a Comissão ainda não tenha adotado quaisquer regras nos termos do artigo 87.º do Tratado CEE [103.º TFUE]. Assim, podem continuar a ser constatadas infrações ao direito da concorrência e, nomeadamente, eventualmente conceder-se isenções nos termos do artigo 88.º, n.º 3, do Tratado CEE [101.º, n.º 3, TFUE].
- 13 O Tribunal de Justiça observa, no entanto, que o órgão jurisdicional nacional só é competente para declarar uma infração ao artigo 85.º do Tratado CEE [101.º TFUE] se a autoridade nacional ou a Comissão ainda não tiverem decidido sobre a infração constatada, mas ainda tiverem a possibilidade de o fazer e, portanto, de conceder uma isenção. De outro modo, determinados acordos já seriam proibidos e nulos antes de existir a possibilidade de se determinar se o artigo 85.º do Tratado CEE [101.º TFUE] lhes era integralmente aplicável. Tal contraria o princípio de segurança jurídica. No acórdão de 11 de abril de 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen e o./ Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (processo 66/86, EU:C:1989:140), o Tribunal de Justiça confirmou este entendimento.
- 14 O órgão jurisdicional de reenvio depreende do exposto que o Tratado confere aos tribunais cíveis nacionais uma competência própria de aplicação das regras em matéria da concorrência nos litígios entre particulares. A referida competência é independente das medidas de aplicação do direito pelas autoridades da concorrência competentes. Nos termos dos artigos 104.º e 105.º TFUE, a aplicação do direito é possível tanto por via administrativa, como por via dos tribunais cíveis, sem que a primeira forma de aplicação do direito tenha primazia.
- 15 Tal concomitância implica, no entanto, o risco de decisões contraditórias e de incerteza jurídica. Foi precisamente a prevenção deste tipo de problemas que, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, foi decisiva para o entendimento do Tribunal de Justiça de que um órgão jurisdicional nacional não pode constatar uma infração às regras em matéria da concorrência enquanto as autoridades competentes nos termos dos artigos 104.º e 105.º TFUE ainda puderem conceder uma isenção, com ou sem efeito retroativo. Neste contexto, o Tribunal de Justiça

decidiu, no referido acórdão Ahmed Saeed, que o artigo 102.º TFUE pode ser integralmente aplicável. Neste artigo, que se refere ao abuso de posição dominante, não existe a possibilidade de isenções. Portanto, nunca é necessário ter em conta uma eventual decisão de isenção ou a violação do princípio da segurança jurídica. Segundo o Tribunal de Justiça, o regime transitório dos artigos 104.º e 105.º TFUE não prejudica de forma alguma, neste contexto, a aplicação direta do artigo 102.º TFUE.

- 16 À luz do exposto, o órgão jurisdicional de reenvio entende que, no caso em apreço, nada se opõe a que o órgão jurisdicional nacional aplique o artigo 101.º TFUE. Com efeito, não existe o risco de insegurança jurídica, uma vez que as demandadas não solicitaram qualquer isenção, durante o período de duração do cartel em causa, junto das autoridades nacionais da concorrência ou da Comissão, e já não poderiam solicitar uma tal isenção junto das referidas entidades.
- 17 Mesmo o simples facto de a Comissão se ter declarado incompetente, na sua decisão de 2017, para decidir sobre o período anterior à entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003 indica que o órgão jurisdicional nacional deve ser considerado competente. Caso contrário, não haveria atualmente uma autoridade ou um órgão jurisdicional competentes que pudessem proferir uma decisão sobre a aplicabilidade da proibição do artigo 101.º TFUE relativamente ao referido período. Isso constituiria uma recompensa da dissimulação dos acordos de preços celebrados no passado e provavelmente contrários às regras em matéria da concorrência.
- 18 O órgão jurisdicional de reenvio conclui, assim, que é competente, com base na referida jurisprudência do Tribunal de Justiça para proferir uma decisão – *a posteriori* – sobre os acordos que as transportadoras aéreas celebraram entre si nos períodos referidos na questão prejudicial relativamente a voos de e para países terceiros. Nos referidos períodos, aplicava-se o artigo 101.º TFUE, não tendo então sido concedidas isenções, nem podendo, atualmente, já ser concedidas. O simples facto de o processo relativo à constatação de infrações e de concessão de isenções se ter alterado com a entrada em vigor do Regulamento n.º 1/2003 não altera a aplicação das regras em matéria da concorrência num processo cível.
- 19 Uma vez que esta conclusão diverge da conclusão da jurisprudência britânica referida no n.º 10, o órgão jurisdicional de reenvio considera necessário, por motivos de uniformidade do direito, submeter uma questão prejudicial. Na referida questão, o órgão jurisdicional pede igualmente ao Tribunal de Justiça que aprecie a alegação das demandantes invocada a título subsidiário (v. números 6 e 7 supra). Em bom rigor, tal não seria necessário, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio está de acordo com a alegação invocada a título principal. Contudo, a pedido das demandantes, e por motivos de eficácia, o mesmo incluiu-a na decisão prejudicial, muito embora esta não seja objeto de exame detalhado na decisão de reenvio.