

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL

30 de Abril de 1986 *

Nos processos apensos 209 a 213/84,

que têm como objecto um pedido dirigido ao Tribunal pelo tribunal de police de Paris, em aplicação do artigo 177.º do Tratado CEE, e visando obter, no litígio pendente naquele órgão jurisdicional entre

Ministério Público

e

- 1) Lucas Asjes e outros,
- 2) Andrew Gray e outros,
- 3) Andrew Gray e outros,
- 4) Jacques Maillot e outros,
- 5) Leo Ludwig e outros,

uma decisão a título prejudicial quanto à interpretação dos artigos 84.º, n.º 2, 85.º e seguintes do Tratado CEE,

O TRIBUNAL,

constituído pelos Srs. Mackenzie Stuart, presidente, T. Koopmans, U. Everling e K. Bahlmann, presidentes de secção, G. Bosco, O. Due, Y. Galmot, C. Kakouris e T. F. O'Higgins, juízes,

advogado-geral: C. O. Lenz

secretário: H. A. Rühl, administrador principal

considerando as observações apresentadas:

— em representação de Jacques Maillot, réu no processo principal nos processos 211, 212 e 213/84, na fase oral do processo, por Patrick Montier, advogado em Paris;

* Língua do processo: francês.

- em representação da sociedade Nouvelles Frontières SA, civilmente responsável no processo principal, nos processos 211, 212 e 213/84, na fase escrita do processo, por Patrick Montier, advogado em Paris, e, na fase oral do processo, por G. Selnet, advogado em Paris;
- em representação das sociedades Compagnie Nationale Air France e Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (KLM), civilmente responsáveis no processo principal, respectivamente nos processos 212 e 209/84, por Édouard Marissens, advogado em Bruxelas;
- em representação do Governo da República Francesa por Gilbert Guillaume e Sophie-Caroline de Margerie, na qualidade de agente e de agente suplente,
- em representação do Governo da República Italiana, por Ivo Maria Braguglia, avvocato dello Stato, na qualidade de agente;
- em representação do Governo dos Países Baixos, na fase escrita do processo, por I. Verkade, secretário-geral do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, e, na fase oral do processo, pelo Sr. Bos;
- em representação do Governo do Reino Unido, na fase escrita do processo, por J. R. J. Braggins, do Treasury Solicitor's Department, na qualidade de agente, e, na fase oral do processo, por T. J. G. Pratt, na qualidade de agente, assistido pelo professor F. Jacobs;
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Jean Amp-houx, consultor jurídico, na qualidade de agente, assistido por Frédéric Grondman, funcionário neerlandês colocado à disposição do Serviço Jurídico da Comissão nos termos do regime de intercâmbio com os funcionários nacionais;

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 24 de Setembro de 1985,

profere o presente

ACÓRDÃO

(A parte relativa aos factos não é reproduzida)

Fundamentos da decisão

- 1 Por cinco sentenças de 2 de Março de 1984, entradas no Tribunal em 17 de Agosto de 1984, o tribunal de police de Paris, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, apresentou uma questão relativa à interpretação de certas disposições do mesmo Tratado, por forma a permitir-lhe examinar a compatibilidade com as disposições do processo obrigatório de homologação das tarifas aéreas, previsto pelo direito francês.
- 2 Essa questão foi suscitada no quadro de vários procedimentos criminais instaurados contra responsáveis de companhias de navegação aérea e de agências de viagens, acusados de, em violação dos artigos L 330-3, R 330-9 e R 330-15 do code de l'aviation civile francês, terem praticado tarifas para a venda de bilhetes de transporte aéreo não submetidas à homologação do ministro de que depende a aviação civil, ou diferentes das tarifas homologadas.
- 3 O citado artigo L 300-3 determina que o transporte aéreo só pode ser efectuado por empresas aprovadas pelo ministro de que depende a aviação civil. Essas empresas devem, para além disso, submeter as suas tarifas à homologação do mesmo ministro. O artigo R 330-9 especifica quais são os elementos a apresentar para esse efeito. Nos termos do segundo parágrafo desse artigo, as disposições em questão aplicam-se também às empresas estrangeiras. O artigo R 330-15 prevê, para a violação dessas disposições, uma pena de prisão de dez dias a um mês e/ou uma multa de 600 FF a 1 000 FF. Assim, uma decisão que homologue a tarifa proposta por uma companhia da aviação tem como efeito tornar essa tarifa obrigatória para todos os operadores económicos que vendam bilhetes dessa companhia para o trajecto que foi objecto do pedido de homologação.
- 4 Tendo-lhe sido cometido o procedimento criminal, o tribunal de police de Paris interrogou-se sobre a compatibilidade do sistema, tal como resulta das disposições citadas, com o Tratado CEE e, especialmente, com o artigo 85.º, n.º 1, do Tratado, na medida em que, no entendimento do Tribunal, aquelas disposições organizariam, entre as companhias de transporte aéreo, uma concertação contrária ao referido artigo. Além disso, o tribunal de police afastou a objecção de que o artigo 85.º não seria aplicável ao sector dos transportes aéreos por força do artigo 84.º, n.º 2, por considerar que esta disposição visa apenas deixar para decisão do Conselho a organização de uma política comum no sector, sem com isso o subtrair à aplicação de outras normas do Tratado, como o artigo 85.º

- 5 Nessas condições, o órgão jurisdicional nacional decidiu suspender a sua decisão e recorrer ao Tribunal «para que se pronuncie sobre a conformidade dos artigos L 330-3, R 330-9 e R 330-15 do code de l'aviation civile francês com as normas comunitárias».
- 6 Nos termos do artigo 20.º do protocolo sobre o estatuto do Tribunal, foram apresentadas observações escritas pela sociedade Nouvelles Frontières SA, nos processos 212 e 213/84, e pelas sociedades Compagnie Nationale Air France (Air France) e Koninklijke Luchtvaart Maatschappij NV (KLM), respectivamente nos processos 212 e 209/84, sendo essas três sociedades civilmente responsáveis no processo principal, bem como pelos governos da República Francesa, da República Italiana, do Reino dos Países Baixos e do Reino Unido e pela Comissão das Comunidades Europeias.
- 7 Por despacho de 26 de Setembro de 1984, o Tribunal, nos termos do artigo 43.º do Regulamento Processual, decidiu apensar os processos para os fins do presente processo e do acórdão.

A — Quanto à competência do Tribunal para responder à questão apresentada a título prejudicial

- 8 A Air France, a KLM e os governos francês e italiano suscitaram algumas objecções quanto à competência do Tribunal para responder à questão a título prejudicial apresentada pelo órgão jurisdicional nacional.
- 9 Em primeiro lugar, a Air France e a KLM, apoiadas pelo Governo francês, alegam que seria supérflua uma resposta dada pelo Tribunal a essa questão, uma vez que o órgão jurisdicional nacional, nas sentenças de reenvio, já teria tomado posição quer sobre a aplicabilidade do artigo 85.º ao sector dos transportes aéreos, quer sobre a nulidade — nos termos do n.º 2 desse artigo — das concertações tarifárias subjacentes às tarifas em causa nos litígios principais.
- 10 Cumpre observar a esse respeito que, segundo jurisprudência constante, no quadro da repartição das funções jurisdicionais estabelecida entre o órgão jurisdicional nacional e o Tribunal, organizada pelo artigo 177.º do Tratado, compete ao juiz nacional apreciar, com pleno conhecimento de causa, a pertinência das questões de direito suscitadas pelo litígio que lhe é submetido e a necessidade de uma decisão a título prejudicial para que possa proferir a sua sentença (ver designadamente o acórdão de 14 de Fevereiro de 1980, ONPS/Damiani, 53/79, Recueil 1980, p. 273).

- 11 Em segundo lugar, a Air France e a KLM alegam que a descrição da legislação francesa constante das sentenças de reenvio estaria eivada de erros, pois o tribunal nacional não teria considerado disposições dos acordos internacionais existentes sobre essa matéria.
- 12 A esse respeito convém recordar, desde já, que, uma vez que o processo a título prejudicial criado pelo artigo 177.º não tem como objecto a interpretação de disposições legislativas ou regulamentares nacionais (ver recentemente o acórdão de 13 de Março de 1984, Prantl, 16/83, Recueil 1984, p. 1299), eventuais imprecisões na descrição das disposições nacionais em causa, cometidas pelo órgão jurisdicional nacional na sua decisão de reenvio, não poderiam ter o efeito de privar o Tribunal de competência para responder à questão a título prejudicial submetida por aquele órgão jurisdicional.
- 13 Quanto à influência que os acordos internacionais em matéria de aviação civil poderiam exercer na apreciação, perante o direito comunitário, das disposições nacionais do mesmo tipo das referidas Proc. 209-213/84 pelo órgão jurisdicional nacional nos presentes processos, convém assinalar que a existência desses acordos não priva o Tribunal da competência que tem, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, para interpretar as disposições aplicáveis do direito comunitário.
- 14 Em terceiro lugar, a Air France, a KLM e o Governo italiano salientam que o órgão jurisdicional nacional não indica a disposição do direito comunitário em relação à qual o Tribunal deveria apreciar a conformidade da legislação francesa contestada.
- 15 Basta constatar, a esse respeito, que resulta da leitura das sentenças de reenvio que a questão é posta em relação com as regras do Tratado em matéria de concorrência.
- 16 Pelo que devem ser afastadas as objecções suscitadas quanto à competência do Tribunal para responder à questão a título prejudicial posta pelo órgão jurisdicional nacional nos presentes processos.
- 17 Todavia, aquela questão deve ser entendida no sentido de pretender saber se, e em que medida, a aplicação das normas de um Estado-membro que instituem um processo obrigatório de homologação para a fixação das tarifas dos transportes aéreos e que sancionam, inclusivamente no plano criminal, o desrespeito das tarifas assim homologadas, é contrária às obrigações impostas aos Estados-membros em matéria de respeito da livre concorrência no mercado comum nos artigos 5.º, 3.º, alínea f), e 85.º, especialmente no n.º 1, do Tratado CEE, quando se verifique que essas tarifas resultam de um acordo, de uma decisão ou de uma prática concertada contrários ao citado artigo 85.º

B — Sobre a regulamentação internacional dos transportes aéreos

- 18 Para melhor situar no seu contexto jurídico a legislação francesa a que o tribunal nacional faz referência, o Governo francês, nas suas observações escritas, traçou o quadro geral dos acordos internacionais que existem em matéria de aviação civil. A esse respeito, referiu a convenção de base relativa à aviação civil internacional assinada em Chicago em 7 de Dezembro de 1944 (*Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 15, p. 295), bem como o conjunto dos outros acordos internacionais a que ela deu origem.
- 19 A Convenção de Chicago determina, no seu artigo 6.º, que «os serviços aéreos internacionais regulares que tenham de sobrevoar o território de um Estado contratante ou nele aterrar não poderão ser explorados senão mediante licença especial ou outra autorização concedida por esse Estado e em conformidade com os termos da licença ou autorização referidas».
- 20 O citado artigo 6.º, que consagra o princípio da soberania de cada Estado no respectivo espaço aéreo, levou à celebração de uma série de acordos bilaterais por meio dos quais os Estados autorizam o estabelecimento de uma ou várias linhas aéreas entre os territórios respectivos.
- 21 Certos acordos bilaterais, elaborados segundo modelos de aplicação generalizada, como o acordo chamado Bermudas II, entre os Estados Unidos e a Grã-Bretanha, celebrado em 13 de Julho de 1977, definem os itinerários autorizados bem como as escalas nos países interessados, e prevêm que cada Estado signatário designe as companhias de aviação habilitadas a exercer os direitos conferidos pelos acordos em causa. Esses acordos garantem que todas as companhias de aviação autorizadas poderão explorar tais itinerários nas mesmas condições. Dispõem também que as tarifas dos serviços aéreos são fixadas pelas companhias autorizadas a servir os itinerários que são objecto de cada acordo. Essas tarifas são seguidamente submetidas à aprovação das autoridades dos Estados signatários. No entanto, nesse tipo de acordo bilateral, os Estados signatários manifestam a sua preferência no sentido de que as tarifas sejam fixadas em comum pelas companhias autorizadas e, se possível, sejam negociadas no âmbito da Associação do Transporte Aéreo Internacional (IATA).

- 22 A IATA é uma associação de direito privado criada pelas companhias de transportes aéreos aquando de uma conferência que efectuaram em Havana, em Abril de 1945. Uma das suas actividades consiste em oferecer às companhias que asseguram o serviço em rotas situadas numa mesma região um quadro em que possam fixar tarifas coordenadas. Seguidamente, essas tarifas são submetidas à aprovação dos Estados interessados, em conformidade com as determinações dos diferentes acordos bilaterais.
- 23 Um sistema análogo ao dos acordos bilaterais para a fixação de tarifas, acima mencionados, foi previsto pelo acordo multilateral sobre o procedimento aplicável à fixação de tarifas aéreas regulares, celebrado em 10 de Julho de 1967 no âmbito do Conselho da Europa e ratificado por alguns Estados-membros.
- 24 O Governo francês, depois de ter traçado o quadro internacional que acima se descreve, esclareceu que é nesse quadro que se inserem a legislação e a regulamentação francesas em causa nos litígios principais. No entanto, não sustentou que os acordos internacionais acima referidos obriguem os Estados-membros que os assinaram a não respeitar as regras de concorrência do Tratado CEE.
- 25 A posição do Governo francês a esse respeito é partilhada, no essencial, pelas outras partes que formularam observações nos casos presentes, as quais evocaram igualmente o quadro internacional descrito pelo Governo francês.
- 26 Nestas circunstâncias, os acordos internacionais referidos pelo Governo francês e pelas outras partes não obstam a que o Tribunal examine a questão apresentada pelo órgão jurisdicional nacional também em relação às normas de direito comunitário a que aquele órgão jurisdicional se refere.

C — Quanto à aplicabilidade aos transportes aéreos das regras de concorrência do Tratado

- 27 Entendida como acima se indicou, a questão apresentada pelo órgão jurisdicional nacional exige que se esclareça se o direito comunitário, por força do artigo 5.º do Tratado, comporta obrigações para os Estados-membros em matéria de concorrência no sector dos transportes aéreos. Para esse efeito, é necessário verificar liminarmente se as regras de concorrência previstas pelo Tratado são, no estado actual do direito comunitário, aplicáveis às empresas pertencentes ao sector em causa.

- 28 A este respeito, é necessário, em primeiro lugar, considerar o artigo 84.º, que encerra o título IV da segunda parte do Tratado, dedicado aos transportes.
- 29 O artigo está redigido nos seguintes termos:
- «1) As disposições do presente título são aplicáveis aos transportes por caminho-de-ferro, por estrada e por via navegável.
 - 2) O Conselho, deliberando por unanimidade, pode decidir se, em que medida e por que processo podem ser adoptadas, para os transportes marítimos e aéreos, disposições adequadas.»
- 30 Nas suas observações, a sociedade Nouvelles Frontières, o Governo do Reino Unido e a Comissão alegam que aquele artigo não poderia excluir a aplicabilidade, ao sector dos transportes aéreos, das regras do Tratado em matéria de concorrência, designadamente do artigo 85.º
- 31 A esse respeito, citam o acórdão de 4 de Abril de 1974 (Comissão/República Francesa, 167/73, Recueil 1974, p. 359), em que o Tribunal reconheceu que o artigo 84.º, n.º 2, longe de afastar a aplicação do Tratado aos tipos de transporte referidos naquela disposição, apenas prevê que as normas específicas do título relativo aos transportes não se lhes aplicarão plenamente e que, por isso, aqueles transportes, tal como as outras formas de transporte, ficam sujeitos às regras gerais do Tratado.
- 32 Sustentam ainda que, entre as regras gerais do Tratado, constam igualmente regras em matéria de concorrência. Assim, essas regras deveriam poder aplicar-se aos transportes aéreos, independentemente de qualquer decisão do Conselho nos termos do artigo 84.º, n.º 2.
- 33 O Governo francês defende a solução oposta.
- 34 Aquele Governo alega que a solução adoptada pelo Tribunal no acórdão citado se referia exclusivamente às regras constantes da segunda parte do Tratado, relativas aos fundamentos da Comunidade, e que, portanto, não poderia ser transporta para as regras de concorrência, que constam da terceira parte do mesmo Tratado, relativa à política da Comunidade.

- 35 Cumpre recordar que, nos termos do artigo 74.º, que inicia o título relativo aos transportes, «no que diz respeito à matéria regulada no presente título, os Estados-membros prosseguirão os objectivos do Tratado no âmbito de uma política comum dos transportes».
- 36 Resulta da própria redacção do artigo que os objectivos do Tratado, incluindo o que é enunciado no artigo 3.º, alínea f), e que consiste em estabelecer um regime que garanta que a concorrência não será falseada no mercado comum, são igualmente válidos para o sector dos transportes.
- 37 Nos termos do artigo 61.º do Tratado, a livre circulação de serviços em matéria de transportes não é regida pelas disposições do capítulo relativo à prestação de serviços, e sim pelas do título relativo à política comum de transportes. No sector dos transportes, o objectivo fixado pelo artigo 59.º do Tratado, e que consiste em eliminar, durante o período de transição, as restrições à livre prestação de serviços, deveria, portanto, ter sido alcançado no âmbito da política comum definida nos artigos 74.º e 75.º
- 38 Em contrapartida, nenhuma outra disposição do Tratado faz depender a sua aplicação ao sector dos transportes de uma política comum nesse campo.
- 39 No que respeita sobretudo às regras de concorrência, deve recordar-se que, nos termos do artigo 77.º, são compatíveis com o Tratado os auxílios «que vão ao encontro das necessidades de coordenação dos transportes ou correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público». Tal disposição pressupõe, manifestamente, que as regras de concorrência do Tratado, onde se inserem as disposições relativas às ajudas do Estado, se aplicam ao sector dos transportes independentemente da criação de uma política comum nesse sector.
- 40 Por outro lado, deve observar-se que, quando o Tratado entendeu subtrair certas actividades à aplicação das regras de concorrência, previu uma derrogação expressa para esse efeito. É o caso da produção e comercialização dos produtos agrícolas, a que as regras de concorrência, por força do artigo 42.º, só se aplicam «na medida em que tal seja determinado pelo Conselho, no âmbito do disposto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 43.º, e em conformidade com o processo aí previsto, tendo em conta os objectivos definidos no artigo 39.º».

- 41 Não existe para os transportes uma disposição do Tratado que, a exemplo do artigo 42.º, exclua a aplicação das regras de concorrência ou a faça depender de uma decisão do Conselho.
- 42 Assim, deve concluir-se que as regras de concorrência do Tratado, particularmente as dos artigos 85.º a 90.º, se aplicam ao sector dos transportes.
- 43 No que concerne mais particularmente à navegação aérea, deve-se observar que o artigo 84.º do Tratado, conforme resulta da sua própria redacção e da posição em que se encontra no Tratado, só visa definir o âmbito de aplicação dos artigos 74.º e seguintes relativamente aos diferentes meios de transporte, distinguindo entre, por um lado, transportes por caminho-de-ferro, por estrada e por via navegável, que constam do n.º 1, e, por outro, os transportes marítimos e aéreos, objecto do n.º 2.
- 44 Quanto ao referido n.º 2, o Tribunal esclareceu, no citado acórdão de 4 de Abril de 1974, que aquela disposição não tem outra finalidade senão a de afastar, salvo decisão do Conselho em contrário, a aplicação aos transportes marítimos e aéreos do título IV da segunda parte do Tratado, relativo à política comum de transportes.
- 45 Donde se segue que os transportes aéreos, tal como os outros meios de transporte, ficam sujeitos às regras gerais do Tratado, inclusivamente em matéria de concorrência.

D — Quanto às consequências da inexistência, no sector dos transportes aéreos, de uma regulamentação de aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado

- 46 Nas suas observações escritas, a Air France e a KLM, bem como os governos francês, italiano, neerlandês e a Comissão, salientaram que, no sector dos transportes aéreos, não existe actualmente uma regulamentação como a prevista pelo artigo 87.º
- 47 Nestas circunstâncias, a aplicação dos artigos 85.º e 86.º a esse sector, no entendimento dos governos francês e italiano, é da competência das autoridades nacionais referidas no artigo 88.º do Tratado. Essas autoridades poderiam igualmente, nas condições previstas no n.º 3 do artigo 85.º, conceder isenções à proibição do n.º 1.

- 48 O Governo dos Países Baixos considera igualmente que, na ausência de qualquer medida de aplicação dos artigos 85.º e 86.º, compete às autoridades nacionais, nos termos do artigo 88.º, mas também à Comissão, por força do artigo 89.º, garantir o respeito dessas disposições. Este Governo alega que, no quadro de um processo a título prejudicial, como o presente, não seria possível declarar verificada a existência de uma infracção.
- 49 Na opinião da Comissão, pelo contrário, a inexistência das medidas de aplicação referidas no artigo 87.º não impede que os juízes nacionais, se tal for necessário, sejam chamados a pronunciar-se sobre a compatibilidade de um acordo ou de uma determinada prática com as regras de concorrência, que têm efeito directo.
- 50 Cabe recordar que, nos termos do artigo 87.º, n.º 1, o Conselho, deliberando por unanimidade no prazo de três anos a contar da data da entrada em vigor do Tratado, ou por maioria qualificada, decorrido esse prazo, «adoptará todos os regulamentos ou directivas adequados, conducentes à aplicação dos princípios enunciados nos artigos 85.º e 86.º». Como resulta do primeiro considerando do Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962 (JO 1962, p. 204), a adopção desses regulamentos ou directivas é necessária «para a criação de um regime que garanta que a concorrência não é falseada no mercado comum» e para «prover à aplicação equilibrada dos artigos 85.º e 86.º de maneira uniforme nos Estados-membros».
- 51 Todavia, e apesar de uma proposta formulada nesse sentido pela Comissão (JO 1982, C 78, p. 2), o Conselho, até ao presente, não adoptou uma regulamentação desse género aplicável aos transportes aéreos. Com efeito, o Regulamento n.º 17, por força do Regulamento n.º 141, de 26 de Novembro de 1962 (JO 1962, p. 271), deixou ser aplicável a este sector e, posteriormente, a referida regulamentação apenas foi adoptada para os transportes por caminho de ferro, por estrada e por vias navegáveis (ver Regulamento n.º 1017/68, de 19 de Julho de 1968, JO L 175, p. 1; EE 08, fasc. 01, p. 106).
- 52 Não existindo a regulamentação prevista no artigo 87.º do Tratado, permanecem aplicáveis os artigos 88.º e 89.º
- 53 Segundo o primeiro desses artigos, «até à data da entrada em vigor das disposições adoptadas em execução do artigo 87.º, as autoridades dos Estados-membros decidirão sobre a admissibilidade dos acordos e sobre a exploração abusiva de uma posição dominante no mercado comum, em conformidade com o direito dos seus próprios países e com o disposto no artigo 85.º, designadamente no n.º 3, e no artigo 86.º»

- 54 Assim, aquele artigo impõe às «autoridades dos Estados-membros» a obrigação de aplicarem o artigo 85.º, especialmente o n.º 3, e o artigo 86.º, enquanto não tiver sido adoptada a regulamentação prevista no artigo 87.º
- 55 Tal como o Tribunal esclareceu no seu acórdão de 30 de Janeiro de 1974 (BRT, 172/73, Recueil 1974, p. 51), a noção de «autoridades dos Estados-membros» referida no artigo 88.º designa quer as autoridades administrativas encarregadas, na maior parte dos Estados-membros, de aplicar a legislação nacional sobre concorrência, sob fiscalização dos órgãos jurisdicionais competentes, quer os órgãos jurisdicionais a quem, noutros Estados-membros, a mesma missão foi especialmente cometida.
- 56 Assim entendida, a noção de «autoridade dos Estados-membros», na acepção do artigo 88.º, não inclui os órgãos jurisdicionais criminais que têm a missão de reprimir as infracções à lei.
- 57 Resulta dos presentes processos que as concertações tarifárias subjacentes às acções penais de que se trata nos processos principais, não foram objecto de qualquer decisão tomada pelas autoridades francesas competentes, nos termos do artigo 88.º, com vista a fiscalizar a admissibilidade desses acordos relativamente às disposições francesas em matéria de concorrência, bem como o artigo 85.º, especialmente o n.º 3. O próprio Governo francês excluiu a possibilidade de uma tal decisão poder considerar-se incluída na decisão de homologação de que beneficiaram as tarifas em causa.
- 58 Quanto ao artigo 89.º, trata-se de uma disposição que regula os poderes da Comissão durante o período que antecede a entrada em vigor das disposições referidas no artigo 87.º Esses poderes consistem na faculdade de instruir, a pedido de um Estado-membro ou oficiosamente, «os casos de presumível infracção aos princípios» estabelecidos pelos artigos 85.º e 86.º e de propor, se verificar que houve infracção, «os meios adequados para se lhe pôr termo». Caso as infracções não tenham cessado, o n.º 2 do artigo 89.º dá à Comissão o poder de declarar verificada a infracção, «em decisão devidamente fundamentada», que pode ser publicada, e de autorizar os Estados-membros «a tomar as medidas, de que fixará as condições e modalidades, necessárias para sanar a situação».
- 59 Todavia, a Comissão não alegou ter exercido, relativamente às concertações tarifárias em causa, os poderes que lhe são conferidos pelo artigo 89.º, designadamente o previsto pelo n.º 2 do mesmo artigo, de declarar verificada, por decisão fundamentada, a existência de uma infracção ao artigo 85.º

60 Nestas circunstâncias, cabe perguntar se, não tendo sido adoptado pelo Conselho, com base no artigo 87.º, um regulamento ou uma directiva aplicável ao sector dos transportes aéreos, um órgão jurisdicional nacional, que não é uma das autoridades dos Estados-membros referidas no artigo 88.º, dispõe do poder de, no âmbito de litígios do tipo dos litígios dos processos principais, declarar contrária ao artigo 85.º uma concertação tarifária entre companhias de aviação, quando uma tal concertação não foi objecto nem de uma decisão tomada pelas autoridades nacionais competentes, nos termos do artigo 88.º, nem de uma decisão emanada da Comissão, em aplicação do artigo 89.º, designadamente do seu n.º 2.

61 A este respeito, convém recordar que, conforme o Tribunal entendeu no seu acórdão de 6 de Abril de 1962 (Bosch, 13/61, Recueil 1962, p. 91), «os artigos 88.º e 89.º não são de natureza a garantir uma aplicação tão completa e integral do artigo 85.º que o simples facto da sua existência permita concluir que o artigo 85.º teria produzido todos os seus efeitos a partir da entrada em vigor do Tratado».

62 Na realidade, o artigo 88.º apenas prevê uma decisão das autoridades nacionais sobre a admissibilidade de acordos, decisões e práticas concertadas quando estas sejam submetidas à sua aprovação no quadro do direito vigente no país em matéria de concorrência. Por outro lado, nos termos do artigo 89.º, a Comissão, embora habilitada a constatar eventuais violações dos artigos 85.º e 86.º, não é competente para conceder declarações de isenção nos termos do artigo 85.º, n.º 3.

63 Nestas condições, o facto de um acordo, decisão ou prática concertada ser susceptível de estar no âmbito de aplicação do artigo 85.º, não basta para que seja imediatamente considerado proibido pelo n.º 1 desse artigo, e, por consequência, como nulo nos termos do n.º 2 do mesmo artigo.

64 Uma tal conclusão seria, efectivamente, contrária ao princípio geral da segurança jurídica — princípio jurídico que, conforme o Tribunal reconheceu no seu citado acórdão de 6 de Abril de 1962, deve ser respeitado na aplicação do Tratado —, caso levasse a decretar a proibição e nulidade de certos acordos, antes mesmo de ter sido possível verificar se o conjunto do artigo 85.º se aplica a esses acordos.

65 Em contrapartida, e conforme o Tribunal consignou no acórdão de 6 de Abril de 1962, convém admitir que, até à entrada em vigor de um regulamento ou directiva de aplicação dos artigos 85.º e 86.º, nos termos do artigo 87.º, a proibição prevista no n.º 1 do artigo 85.º, bem como a nulidade prevista no n.º 2 do mesmo artigo, apenas funciona relativamente aos acordos e decisões considerados pelas

autoridades dos Estados-membros, com base no artigo 88.º, como incluídos no âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 1, e insusceptíveis de um levantamento de proibição nos termos do n.º 3 do mesmo artigo, ou relativamente aos quais a Comissão procedeu à constatação prevista no artigo 89.º, n.º 2.

- 66 A Comissão alega, todavia, que os princípios decorrentes do acórdão supracitado, de 6 de Abril de 1962, não poderiam ser alargados aos acordos, decisões e práticas concertadas em matéria de transportes aéreos. De facto, segundo a Comissão, as circunstâncias desse acórdão, como o facto de se tratar de acordos celebrados antes da entrada em vigor do Tratado, e susceptíveis de ser comunicados, nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 17, assim como a existência do referido regulamento na data em que aquele processo foi julgado, não se verificam no que concerne aos acordos, decisões e práticas concertadas no sector em causa.
- 67 Estes argumentos não colhem. As regras traçadas pelo citado acórdão de 6 de Abril de 1962 mantêm-se válidas desde que não exista nenhum dos regulamentos ou directivas previstos no artigo 87.º e que, conseqüentemente, não tenha sido criado nenhum processo para aplicação do artigo 85.º, n.º 3.
- 68 Assim, deve concluir-se que, na ausência de uma decisão tomada ao abrigo do artigo 88.º pelas autoridades nacionais competentes constatando que determinada concertação tarifária entre companhias aérea é proibida pelo artigo 85.º, n.º 1 — não podendo ser subtraída a essa proibição por aplicação do n.º 3 do mesmo artigo — ou na ausência de uma decisão da Comissão, nos termos do artigo 89.º, n.º 2, que constate, relativamente a essa concertação, a existência de uma infracção ao artigo 85.º, n.º 1, um órgão jurisdicional nacional como o que recorreu ao Tribunal nos presentes processos não tem competência para declarar, por sua iniciativa, a incompatibilidade da concertação tarifária em questão com o artigo 85.º, n.º 1.
- 69 No entanto, convém esclarecer que, enquanto não existir uma regulamentação aplicável ao sector em causa, como a prevista pelo artigo 87.º, se ocorrer uma constatação desse tipo, quer por iniciativa das autoridades nacionais, nos termos do artigo 88.º, quer por iniciativa da Comissão, em aplicação do artigo 89.º, n.º 2, os órgãos jurisdicionais nacionais devem extrair daí todas as conseqüências, e concluir designadamente, por força do artigo 85.º, n.º 2, pela nulidade das concertações tarifárias a que se refere essa constatação.

E — Quanto à compatibilidade de um processo nacional de homologação das tarifas aéreas com o direito comunitário

- 70 Cabe examinar, seguidamente, a questão de saber se, e em que medida, a aplicação de disposições nacionais do tipo das referidas pelo tribunal nacional, que determinam um processo obrigatório de homologação das tarifas de transporte aéreo e que sancionam, inclusivamente no plano criminal, o desrespeito das tarifas assim homologadas, é contrária às obrigações impostas aos Estados-membros por força do artigo 5.º do Tratado CEE, conjugado com os artigos 3.º, alínea f), e 85.º, quando, não existindo um regulamento ou uma directiva como prevê o artigo 87.º do mesmo Tratado, tenha sido constatado, pelas formas e segundo os procedimentos indicados nos artigos 88.º ou 89.º, n.º 2, que aquelas tarifas resultam de um acordo, de uma decisão de associação de empresas ou de uma prática concertada contrários ao referido artigo 85.º
- 71 Convém recordar que, como resulta de jurisprudência constante, se é certo que os artigos 85.º e 86.º do Tratado dizem respeito ao comportamento das empresas e não a medidas legislativas ou regulamentares dos Estados-membros, não é menos verdade que o Tratado lhes impõe que não adoptem nem mantenham em vigor medidas susceptíveis de eliminar o efeito útil daquelas disposições (acórdão de 16 de Novembro de 1977, Inno, 13/77, Recueil 1977, p. 2115).
- 72 É esse o caso, designadamente, quando um Estado-membro impõe ou favorece o estabelecimento de acordos, decisões e práticas concertadas contrários ao artigo 85.º, ou lhes reforça os efeitos.
- 73 Segundo a Air France, a KLM e o Governo francês, as concertações tarifárias entre companhias de aviação não se devem à existência de um processo obrigatório de homologação das tarifas, como o que vigora em França, mas provêm de decisões tomadas com total independência pelas companhias dos vários Estados, no quadro da IATA ou num quadro semelhante.
- 74 Para o Governo do Reino Unido e para a Comissão, pelo contrário, se as disposições nacionais em matéria de homologação das tarifas aéreas não constituem, em si, uma medida que obrigue as empresas a eximirem-se às obrigações decorrentes do artigo 85.º, o resultado seria diferente se as autoridades nacionais exigissem que as companhias lhes apresentassem unicamente tarifas acordadas entre elas, no quadro da IATA, por exemplo, e recusassem a homologação a tarifas apresentadas isoladamente.

- 75 A este respeito, deve observar-se que a apreciação, face ao direito comunitário, da aplicação de disposições nacionais do tipo das que são referidas pelo órgão jurisdicional nacional deve fazer-se tendo em conta a natureza das tarifas que são objecto da homologação e a sua compatibilidade com o direito comunitário.
- 76 Quando as concertações através das quais se fixam as tarifas aéreas tiverem sido objecto de uma decisão das autoridades nacionais competentes, nos termos do artigo 88.º, ou da Comissão, nos termos do artigo 89.º, n.º 2, que declare a incompatibilidade das referidas concertações com o artigo 85.º, a homologação de tais tarifas, reforçando assim os seus efeitos, é contrária às obrigações que incumbem aos Estados-membros em matéria de concorrência.
- 77 Assim, cabe responder à questão submetida pelo tribunal nacional no sentido de que é contrária às obrigações impostas aos Estados-membros pelo artigo 5.º do Tratado CEE, conjugado com os artigos 3.º, f), e 85.º, especialmente com o seu n.º 1, do mesmo Tratado, a homologação de tarifas aéreas, reforçando assim os seus efeitos, quando, na ausência de regulamentação adoptada pelo Conselho com base no artigo 87.º, for constatado, pelas formas e segundo os procedimentos indicados no artigo 88.º ou no artigo 89.º, n.º 2, que essas tarifas resultam de um acordo, de uma decisão de associação de empresas ou de uma prática concertada contrários ao artigo 85.º

Quanto às despesas

- 78 As despesas em que incorreram os Governos francês, italiano, neerlandês e do Reino Unido e a Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não podem ser reembolsadas. Tendo o presente processo, relativamente às partes no processo principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentis expostos,

O TRIBUNAL,

pronunciando-se sobre a questão que lhe foi submetida pelo tribunal de police de Paris, por sentenças de 2 de Março de 1984 declara:

É contrária às obrigações impostas aos Estados-membros pelo artigo 5.º do Tratado CEE, conjugado com os artigos 3.º, f), e 85.º, especialmente com o seu n.º 1, do mesmo Tratado, a homologação de tarifas aéreas, reforçando assim o seus efeitos, quando, não existindo uma regulamentação adoptada pelo Conselho com base no artigo 87.º, for constatado, pelas formas e segundo os procedimentos indicados no artigo 88.º ou no artigo 89.º, n.º 2, que essas tarifas resultam de um acordo, de uma decisão de associação de empresas ou de uma prática concertada contrários ao artigo 85.º

Mackenzie Stuart	Koopmans	Everling	Bahlmann	
Bosco	Due	Galmot	Kakouris	O'Higgins

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 30 de Abril de 1986.

O secretário

P. Heim

O presidente

A. J. Mackenzie Stuart