jurisdicionais nacionais tirar todas as conclusões de tal facto, incluindo a nulidade prevista no n.° 2 do mesmo artigo.

5. Se é certo que os artigos 85.° e 86.° 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. É esse o caso, designadamente, quando um Estado-membro impõe ou favorece a conclusão de acordos contrários ao artigo 85.°, ou lhes reforça os efeitos.

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

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ
apresentadas em 24 de Setembro de 1985 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — 1. No centro do processo a título prejudicial a respeito do qual apresentamos as presentes conclusões, encontra-se a questão de saber se as regras previstas pelo Tratado CEE em matéria de concorrência são aplicáveis à fixação de tarifas no transporte aéreo comunitário e internacional.

Esta problemática surgiu no quadro de procedimentos criminais instaurados contra responsáveis de companhias de navegação aérea, contra as próprias companhias de navegação aérea, bem como contra responsáveis de agências de viagens e contra as próprias agências. Entre as companhias de aviação figura uma empresa cuja sede não se situa na Comunidade, a companhia de aviação Air Lanka, de Ceilão.

Os réus são acusados de, durante o ano de 1981, e 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 homologadas pelo ministro responsável pela aviação civil; ou seja, por terem vendido bilhetes demasiado baratos. Esses bilhetes tinham sido emitidos para as linhas Paris-Amesterdão-Banquecoque, Paris-Londres-S. Francisco, Paris-Londres-Nova Iorque, Paris-Londres-Miami, Paris-Londres-Hong Kong, Paris-Londres-Tóquio, Londres-Paris-Bombaim e Paris-Colombo.

O citado artigo L 330-3 determina que o transporte aéreo só pode ser efectuado por empresas aprovadas pelo ministro responsável pela aviação civil. Além disso, essas empresas devem submeter as suas tarifas a homologação do mesmo ministro.

* Tradução do alemão.

O artigo R 330-9 indica quais são os elementos a fornecer para esse efeito. Nos termos da primeira frase do segundo parágrafo desse artigo, as disposições em questão aplicam-se também às empresas estrangeiras. De acordo com a segunda frase do mesmo parágrafo, as propostas podem ser apresentadas quer pelas empresas, quer por intermédio de uma associação profissional aprovada pelo ministro. Nos termos da terceira frase do mesmo parágrafo, as tarifas são consideradas homologadas se o ministro não tiver manifestado a sua discordância no prazo de um mês a partir da data de recepção das propostas. O artigo R 330-15 prevê, para o caso de violação destas disposições, uma pena de prisão de dez dias a um mês e/ou uma multa de 600 a 1 000 FF[1].

Tendo-lhe sido remetido o processo para julgamento, o tribunal de police de Paris, tribunal criminal de primeira instância, começou por decidir no sentido de as diposições supracitadas do code de l'aviation civile apenas se aplicarem às empresas de transportes aéreos, com exclusão das agências de viagens e dos seus responsáveis, que não se inserem no âmbito de aplicação pessoal daquelas disposições. Seguidamente, verificou que, por força das citadas disposições nacionais, as empresas de transportes aéreos devem estabelecer tarifas para cada linha e submetê-las à homologação do ministro sob pena de sanções, designadamente penais.

Depois disso, o Tribunal teceu algumas considerações que, devido à sua importância, cabe citar na íntegra:

«Atendendo a que estas disposições, que organizam uma concertação entre as empresas de transportes aéreos, têm como efeito concreto impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum;

Atendendo a que tais práticas são incompatíveis com a regra do artigo 85.° do Tratado de Roma;

Atendendo a que é indevidamente que se opõe o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado sobre a Comunidade Económica Europeia, à aplicação imediata do artigo 85.°;

Atendendo, de facto, a que o artigo 84.° conclui o título IV da segunda parte do Tratado, relativo à política comum de transportes, cuja organização deixa para decisão do Conselho no que respeita aos transportes aéreos[2], especificando que é exclusivamente aplicável ao título que termina;

Atendendo a que o artigo 85.° se insere na terceira parte do Tratado, título I, capítulo I, relativo às regras da concorrência entre empresas;

Atendendo a que decorre daí que as tarifas acordadas entre sociedades de transportes aéreos e apresentadas para homologação de comum acordo não podem ser tomadas em consideração, por contrárias às normas comunitárias;

Atendendo, todavia, a que persiste o problema da validade dos textos legislativos e regulamentares franceses referidos na acusação (artigos L 330-3, R 330-9 e R 330-15 do code de l'aviation civile), relativamente ao direito comunitário;

Atendendo a que esta questão só pode ser decidida pelo Tribunal de Justiça da Comunidade Económica Europeia».

Com estes fundamentos, o tribunal de police de Paris, por sentenças de 2 de Março de 1984, absolveu os responsáveis pelas agências de viagens e as agências de viagens, antes de ordenar a separação de culpas no que respeita aos responsáveis das empresas de transportes e às empresas propriamente ditas, para finalmente remeter o processo ao Tribunal de Justiça da Comunidade Econó-

1 — O texto original dessas disposições encontra-se reproduzido em anexo às presentes conclusões.

2 — O juiz quer dizer certamente, com isto, que o Conselho pode decidir através de uma resolução autónoma a questão de saber se — e, se for caso disso, em que medida e segundo que processos — devem adoptar-se disposições apropriadas para a navegação aérea.

mica Europeia para que este decida «quanto à conformidade dos artigos L 330-3, R 330-9 e R 330-15 do code de l'aviation civile francês com o direito comunitário».

O Ministério Público recorreu destas sentenças para a cour d'appel em 9 de Março de 1984, solicitando, entre outros aspectos do seu pedido, que aquele tribunal se pronunciasse sem demora quanto à admissibilidade do recurso.

Por despacho de 28 de Março de 1984, o presidente da décima terceira secção da cour d'appel de Paris decidiu que não se justifica decidir imediatamente sobre a admissibilidade do recurso, considerando que o interesse de uma boa administração da justiça não impõe, no caso presente, o exame desse recurso.

Os elementos de que o Tribunal dispõe não permitem saber se o julgamento do recurso recomeçou entretanto. Segundo as indicações prestadas pelo mandatário *ad litem* do réu Maillot — que não foram impugnadas na audiência de 9 de Julho de 1985 — alguns processos-crime estão entretanto suspensos, aguardando decisão do Tribunal de Justiça.

2. Antes de examinarmos as declarações dos intervenientes no processo, convém examinar em primeiro lugar o quadro internacional em que se movem as companhias aéreas e autoridades aquando da homologação das tarifas de transportes aéreos [3].

A aviação civil europeia rege-se, no essencial, por princípios jurídicos de aplicação quase universal. A esse respeito, pode dizer-se do sistema de direito aéreo europeu que se integra genericamente no sistema de relações jurídicas existentes a nível mundial em matéria de direito aéreo. Todos os Estados membros da Comunidade Europeia são membros da Convenção sobre Aviação Civil Internacional, de 7 de Dezembro de 1944 (Convenção de Chicago) [4]. Esse acordo, que entretanto obteve uma aplicação quase universal, cria os princípios jurídicos que regem a aviação civil internacional, e contém, na sua secção 2, os estatutos da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI).

O princípio indiscutivelmente mais importante consta do artigo 1.° da convenção e tem a seguinte redacção:

«Os Estados contratantes reconhecem que cada Estado tem a soberania completa e exclusiva sobre o espaço aéreo que cobre o seu território.»

Desta disposição fundamental, o artigo 6.° da convenção extrai a consequência seguinte:

«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.»

Com base no artigo 6.° da Convenção de Chicago, numerosos Estados celebram entre si acordos bilaterais por meio dos quais se reconhecem mutuamente o direito de estabelecer linhas sobre o território do outro Estado; segundo as indicações fornecidas pela OACI, o número de acordos bilaterais celebrados em matéria de navegação aérea eleva-se a cerca de 1 700.

Os acordos dessa natureza têm geralmente como objecto o reconhecimento às partes de certos direitos de navegação, em ligação com a exploração de certas linhas, de certos direitos acessórios destinados a permitir o

3 — Ver J. Erdmenger, *Kommentar zu Artikel 84 EWGV*, notas 48 e seguintes, in Groeben-Boeckh-Tiesing-Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden-Baden, 1983; L. Weber, *Die Zivilluftfahrt im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Berlim, Heidelberg, Nova Iorque, 1981, p. 42 e seguintes.

4 — *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 15, p. 295. Ratificado em Portugal pelo Decreto-Lei 36 158, de 17.2.1947.

estabelecimento de linhas, e finalmente, fixar certas questões de pormenor relativas ao exercício dos direitos de navegação. Estas últimas incluem, designadamente, disposições relativas à capacidade, à fixação das tarifas, à denominação das companhias aéreas, assim como, em numerosos casos, à colaboração entre companhias aéreas [5].

Da perspectiva dos processos que nos interessam, são as cláusulas tarifárias que têm especial importância. São elas que determinam o procedimento a adoptar para a fixação das tarifas a aplicar nas linhas previstas no acordo.

Na grande maioria dos casos, essas modalidades são deixadas ao critério dos transportadores aéreos, geralmente através de um reenvio particular para os acordos tarifários celebrados no âmbito da International Air Transport Association (IATA), associação privada criada nos termos do direito canadiano, a que pertencem numerosas companhias aéreas. Os acordos tarifários continuam a ser submetidos à aprovação dos dois Governos interessados.

Diversos Estados europeus — entre os quais seis Estados membros da Comunidade Europeia, um deles a França — acordaram regulamentar todas essas questões de modo uniforme, tendo assinado em Paris o Acordo Internacional sobre o Procedimento Aplicável às Tarifas dos Serviços Aéreos Regulares, de 10 de Julho de 1967 [6]. Esse acordo visa, em substância, uniformizar, melhorar e simplificar o processo de consultas em matéria tarifária. A uniformização foi efectuada, no aspecto técnico, pela substituição do novo acordo ao conjunto das disposições tarifárias contidas num acordo bilateral já celebrado entre os Estados signatários.

3. A propósito dos cinco pedidos de decisão a título prejudicial, redigidos em termos praticamente idênticos, apresentados pelo tribunal de police, uma série de participantes apresentou observações escritas, a saber: o Sr. Maillot, absolvido na primeira instância, a sociedade Nouvelles Frontières, também absolvida na primeira instância, as companhias KLM e Air France, os governos da República Francesa, da República Italiana, do Reino dos Países Baixos e do Reino Unido, bem como a Comissão das Comunidades Europeias. Todas essas observações contêm exposições sobre o quadro internacional e sobre a prática internacional de fixação das tarifas em matéria de transportes aéreos sobre a interpretação do direito francês feita pelo tribunal de police e sobre a situação dos trabalhos legislativos no sector dos transportes aéreos no seio da Comunidade. As observações relativas a problemas de direito comunitário suscitadas nos pedidos de decisão a título prejudicial prendem-se essencialmente com três questões: a da admissibilidade dos pedidos de decisão a título prejudicial, ou, eventualmente, da competência do Tribunal para decidir sobre tais pedidos, a da aplicabilidade das regras de concorrência ao processo de fixação das tarifas no transporte aéreo, bem como a das consequências que resultariam da aplicabilidade das disposições relativas à concorrência naquele sector da economia.

a) *Quanto à admissibilidade dos pedidos de decisão a título prejudicial*

As companhias de aviação *Air France* e *KLM*, a *República Francesa* e a *República Italiana* pronunciam-se pela inadmissibilidade dos pedidos. A seu ver, o tribunal de reenvio respondeu pela afirmativa à questão da aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE ao sector dos transportes aéreos, e,

5 — Ver, a título de exemplo, o acordo celebrado entre a República Federal da Alemanha e a França, de 4 de Outubro de 1955 (*Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 353, p. 203, BGBl. 1956 II, p. 1078), particularmente artigo 18.°

6 — *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 696, p. 31.

por isso, em aplicação do artigo 85.°, n.° 2, declarou nulas as tarifas concertadas que estão na base da decisão de homologação. Considerada a fundamentação das decisões de reenvio, seria desnecessária a interpretação solicitada ao Tribunal para solução do litígio pendente no órgão jurisdicional nacional.

Mesmo tendo em consideração o facto de, na prática, o Tribunal ser levado a reformular os pedidos de decisão a título prejudicial, a fim de fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio os elementos de interpretação do direito comunitário que lhe são necessários para a solução de um litígio nele pendente, disso não resultaria, no caso presente, e segundo o parecer do *Governo da República Italiana*, uma questão a título prejudicial admissível. O tribunal de police não indica a norma do direito comunitário que deveria ser interpretada para os efeitos da decisão que, posteriormente, terá de proferir. É certo que, nos pedidos de decisão a título prejudicial, se refere a incompatibilidade das tarifas aéreas (adoptadas por via de concertação tarifária) com o artigo 85.° do Tratado CEE, mas os pedidos de decisão a título prejudicial não indicam as disposições do direito comunitário em relação com as quais deveria apreciar-se a conformidade das disposições nacionais em litígio.

Para as duas *companhias de aviação*, o tribunal de police, baseando-se na sua convicção, deveria ter absolvido todos os réus. Assim, uma decisão eventual do Tribunal não poderia influenciar a decisão concreta do tribunal de police. Para as duas companhias de aviação, a sua posição é reforçada pelo acórdão do Tribunal de 16 de Dezembro de 1981[7]. Nesse acórdão, o Tribunal considerou que não lhe competia emitir opiniões a título consultivo sobre questões de carácter geral ou hipóteses, e sim contribuir para a administração da justiça nos Estados-membros. Assim, o Tribunal não seria competente para responder a questões de interpretação que lhe fossem colocadas no quadro de construções processuais arquitectadas pelas partes com vista a levar o Tribunal a tomar posição sobre certos problemas de direito comunitário que não correspondam à necessidade objectiva inerente à solução de um litígio.

De resto, a questão a título prejudicial teria origem numa interpretação errónea da legislação francesa em causa, na medida em que a concertação tarifária entre companhias de aviação não seria imposta por aquela legislação, mas dever-se-ia, sim, às normas de direito internacional público que regem o sector em causa.

O órgão jurisdicional nacional, nas suas decisões de reenvio, não indica em relação a que disposições do direito comunitário o Tribunal deveria apreciar a legislação francesa em litígio, uma vez que se limita a falar em conformidade «com o direito comunitário». Esta expressão é de tal modo vaga que, considerando igualmente a fundamentação das sentenças de reenvio, não seria possível ao Tribunal formular a questão prejudicial a fim de a englobar no âmbito de aplicação do artigo 177.°, e, consequentemente, na esfera de competência do Tribunal.

A *Comissão* das Comunidades Europeias observa, antes de mais, que a questão a título prejudicial, tal como foi formulada concretamente, não deve ser considerada admissível. De facto, no quadro do processo a título prejudicial previsto no artigo 177.° do Tratado, não compete ao Tribunal pronunciar-se sobre a compatibilidade de certas disposições do direito nacional com o Tratado. A Comissão baseia-se, contudo, em jurisprudência constante do Tribunal que, em casos semelhantes, tende a reformular a questão a título prejudicial por forma a fornecer ao juiz todos os elementos que se prendem com a interpretação do direito comunitário aptos a permitir ao juiz de reenvio solucionar por si a questão da compatibilidade. Assim sendo, a Comissão propõe-se dar à questão a seguinte redacção:

«O Tratado deve ser interpetado no sentido de proibir a regulamentação nacional de um Estado-membro relativa à fixação das tarifas

7 — Acórdão de 16 de Dezembro de 1981, no processo 224/80, Pasquale Foglia/Mariella Novello, Recueil 1981, p. 3045 e seguintes, especialmente p. 3062 e seguintes.

dos transportes aéreos quando essa regulamentação impõe às empresas de transportes aéreos em causa uma concertação prévia quanto a essas tarifas ou obriga ao respeito das tarifas obtidas por meio dessa concertação através de um processo de homologação pela autoridade pública, acompanhado de sanções penais em caso de desrespeito dos preços homologados?»

A agência de viagens *Nouvelles Frontières* toma uma posição idêntica quanto ao pedido de decisão a título prejudicial do tribunal de police. A questão subjacente ao pedido de decisão a título prejudicial reconduz-se, em substância, a determinar se o Tratado CEE, em matéria de transportes aéreos, permite a um Estado-membro impor um processo de homologação que, por sua vez, implica uma concertação quanto aos serviços e aos preços desses serviços, particularmente, e sobretudo, quando tal concertação tem como resultado falsear o jogo da concorrência entre Estados-membros.

b) *Quanto à aplicabilidade aos transportes aéreos das regras relativas à concorrência*

A sociedade *Nouvelles Frontières*, Jacques Maillot, os governos neerlandês e inglês, bem como a Comissão das Comunidades Europeias, consideram que as regras de concorrência constantes do Tratado CEE são aplicáveis à navegação aérea, enquanto as companhias Air France e KLM e os governos italiano e francês têm um ponto de vista oposto.

Segundo a *Nouvelles Frontières*, as regras da concorrência são também válidas para os transportes aéreos. Se é certo que o Regulamento n° 17, relativo à aplicação dos artigos 85.° e 86.° [8], não é aplicável ao sector dos transportes, por força do Regulamento n.° 141 [9], e que a *competência directa da Comissão*, estabelecida pelo Regulamento n.° 1017/68 [10], o foi apenas para os transportes em caminho-de-ferro, por estrada e por via navegável, nem por isso deixa de resultar do acórdão proferido pelo Tribunal em 4 de Agosto de 1974 [11] que o sector dos transportes não é subtraído às regras gerais do Tratado CEE por força do artigo 84.°, n.° 2, do Tratado CEE. Ora, as regras de concorrência fazem parte dessas diposições gerais. Este princípio foi confirmado por acórdão de 12 de Outubro de 1978, no processo 156/77 [12], nos termos do qual «as ajudas aos transportes estão sujeitas ao regime geral do Tratado relativo às ajudas concedidas pelos Estados e às fiscalizações e processos nele previstos».

O *Governo neerlandês* baseia-se igualmente no acórdão de 4 de Abril de 1974 para fundamentar a sua posição de que as regras de concorrência se aplicam ao sector dos transportes. As regras gerais do Tratado incluem, designadamente, as disposições dos artigos 85.° a 90.°, relativas à concorrência entre empresas, que são directamente aplicáveis à navegação aérea, sem outra decisão do Conselho. Dado, todavia, que as diposições de aplicação necessárias, referidas no artigo 87.° do Tratado CEE, ainda não foram adoptadas para a navegação aérea, cabe às autoridades nacionais, sob fiscalização da Comissão, e em aplicação dos artigos 88.° e 89.° do Tratado CEE, garantir o respeito das regras de concorrência por parte das empresas de transportes aéreos.

Finalmente, o Governo neerlandês salienta que o pedido de decisão a título prejudicial 213/84 se reveste de uma particularidade, a de uma das partes no processo principal ser

8 — Regulamento n.° 17, relativo à aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO de 21.2.1962, p. 204);

9 — Regulamento n.° 141, do Conselho, relativo à não aplicação do Regulamento n.° 17 do Conselho ao sector dos transportes (JO de 28.11.1962, p. 2751).

10 — Regulamento n.° 1017/68, do Conselho, de 19 de Julho de 1968, relativo à aplicação das regras de concorrência aos sectores dos transportes por caminho-de-ferro, por estrada e por via navegável (JO L 175, de 23.7.1968, p. 1).

11 — Acórdão de 4 de Abril de 1974, no processo 167/73, Comissão/República Francesa, Recueil 1974, p. 359.

12 — Acórdão de 12 de Outubro de 1978, no processo 156/77, Comissão/Reino da Bélgica, Recueil 1978, p. 1881.

uma empresa de transportes aéreos com sede fora da Comunidade. Assim, poderia perguntar-se se as disposições gerais do Tratado relativas aos transportes aéreos devem ser aplicadas da mesma forma às companhias de aviação de países terceiros e às empresas que têm sede na Comunidade.

Do mesmo modo, o *Governo do Reino Unido* é de opinião de que o artigo 84.°, n.° 2, não se opõe à aplicação do artigo 85.° aos transportes aéreos. A seu ver, as regras de concorrência incluem-se entre as regras gerais do Tratado consideradas pelo Tribunal no seu acórdão de 4 de Abril de 1974 [11].

A *Comissão* é da mesma opinião. Para ela, os artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE são, sem dúvida alguma, aplicáveis ao sector dos transportes, dado que as regras de concorrência estão entre as regras fundamentais referidas pelo Tribunal no já citado acórdão de 4 de Abril de 1974.

As *companhias de aviação* Air France e KLM realçam antes de mais que, por força do Regulamento n.° 141, o sector dos transportes aéreos foi excluído do âmbito do Regulamento n.° 17; apesar de numerosas propostas da Comissão, essa situação manteve-se inalterável até ao presente. Também não seria possível inferir do acórdão de 4 de Abril de 1974 [11] que o Tribunal considere dever submeter, sem restrições, o sector dos transportes às disposições gerais do Tratado. De resto, as regras de concorrência figuram na terceira parte do Tratado CEE («A política da Comunidade»), e não na segunda parte, que trata dos fundamentos da Comunidade, devendo apenas essa segunda parte ser considerada como fazendo parte das disposições gerais.

O Governo da *República Francesa* considera também que a solução adoptada pelo Tribunal no seu acórdão já citado de 4 de Abril de 1974 [11], relativamente às disposições constantes da segunda parte do Tratado, não é susceptível de transposição para as regras de concorrência, que estão incluídas na terceira parte. De facto, se o artigo 78.° do Tratado — que determina que qualquer medida no domínio dos preços e das condições de transporte, tomada no quadro do Tratado, deve ter em conta a situação económica do transportador — nunca foi aplicado aos transportes aéreos, por força de uma decisão tomada com base no artigo 84.°, n.° 2, seria paradoxal considerar directamente aplicáveis ao mesmo sector normas mais rigorosas, como as que estão consignadas nos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE.

c) *As consequências da aplicabilidade das regras de concorrência ao sector dos transportes*

Do mesmo modo, quanto à questão das consequências que deveriam decorrer da aplicabilidade das regras de concorrência ao sector dos transportes, considerando o pedido de decisão a título prejudicial do caso presente, as observações dos participantes não são unânimes.

O Governo da *República Francesa* começa por indicar que os destinatários das regras de concorrência não são os Estados-membros, e sim as empresas. Os artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE limitam-se a descrever e a punir comportamentos das empresas; os Estados-membros não estão obrigados a proibir às empresas um comportamento desse género. Estão apenas obrigados a não adoptar medidas que permitam às empresas privadas eximir-se ao disposto nos artigos 85.° a 94.° do Tratado. Se, nessa perspectiva, se colocar o problema de saber se a legislação e a regulamentação francesas permitem às empresas adoptar um tal comportamento, a resposta só pode ser negativa. O facto de a França, tal como outros Estados-membros, admitir práticas de concertação tarifária, não poderia contrariar os princípios que inspiram os artigos do Tratado

11 — Acórdão de 4 de Abril de 1974, no processo 167/73, Comissão/República Francesa, Recueil 1974, p. 359.

CEE relativos à concorrência. De facto, se o n.° 1 do artigo 85.° proíbe todos os acordos entre empresas, designadamente em matéria de preços, o seu n.° 3 prevê possibilidades de isenção a essa proibição genérica. Não tendo sido adoptadas disposições de aplicação nos termos do artigo 87.°, n.° 2, b), do Tratado CEE, compete aos Estados-membros, em conformidade com o artigo 88.° do Tratado CEE, velar pelo respeito das regras de concorrência. Por essa razão, a França considera poder conservar o seu sistema de homologação tarifária, sem excluir uma coordenação entre as empresas de transportes aéreos, na medida em que tal coordenação corresponderia aos objectivos especificados no artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

Além do mais, a Comissão não considerou dever fazer uso dos poderes de fiscalização que lhe são reconhecidos pelo artigo 89.° do Tratado CEE, nem instruir processos por eventual infracção dos artigos 85.° e 86.° do Tratado.

O *Governo da República Italiana* também entende que, em conformidade com as disposições conjugadas dos artigos 88.° e 85.°, n.° 3, do Tratado CEE, os Estados-membros dispõem da faculdade de admitir acordos celebrados entre companhias de aviação. No estado actual do direito comunitário, nenhuma disposição do Tratado CEE impede os Estados-membros de aplicar um regime de homologação das tarifas aéreas, mesmo quando essas tarifas são objecto de uma concertação entre as empresas de transportes consideradas. Essas competências, todavia, devem ser exercidas em conformidade com o objectivo para o qual foram atribuídas, e não, por exemplo, para fins exclusivamente proteccionistas. Acresce que a aplicação imediata e incondicional das regras de concorrência ao sector provocaria graves perturbações, cujas consequências negativas se reflectiriam na prestação dos serviços, e, em última análise, nos utentes.

Também, o *Governo dos Países Baixos* considera que as autoridades nacionais a quem compete fiscalizar os acordos, decisões e práticas concertadas estão autorizadas, nos termos do artigo 88.° do Tratado, a decidir sobre os mesmos acordos, decisões e práticas concertadas e da eventual utilização abusiva de posição dominante, com base nas disposições do direito nacional e dos artigos 85.°, n.° 3, e 86.° do Tratado CEE. Para além disso, remete para o facto de os acordos tarifários não poderem ser considerados isoladamente e de outros elementos terem também um papel importante. A esse respeito, podem referir-se acordos incidindo sobre o acesso ao mercado ou sobre a capacidade de transporte admitida. Não seria de modo algum possível alcançar uma liberalização do transporte aéreo sem um reconhecimento prévio destes dados. No caso vertente, poder-se-ia ignorar um eventual incumprimento de disposições comunitárias a que estariam vinculados os Estados-membros, consubstanciado na adopção, por esses Estados, de disposições que permitem a empresas actuar em violação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado. Uma disposição que prescreve a homologação das tarifas não constitui em si uma medida que imponha às empresas privadas que se subtraiam às obrigações decorrentes dos artigos 85.° e 86.° do Tratado.

Embora admitindo que os artigos 3.°, 5.°, 85.° e 86.° do Tratado CEE possam criar algumas obrigações para os Estados-membros, as companhias aéreas *KLM e Air France* consideram, a esse respeito, que é necessário que as obrigações estejam suficientemente definidas. Ora, não é esse o caso no sector dos transportes. Para tanto, baseiam-se no acórdão do Tribunal de 10 de Janeiro de 1985 [13]. Nesse acórdão, o Tribunal reconheceu a inexistência, em contra-

13 — Acórdão de 10 de Janeiro de 1985, no processo 229/83, Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc e outros/SARL «Au blé vert» e outros, Recueil 1985, p. 1.

posição a sistemas ou práticas exclusivamente nacionais, de uma política comunitária da concorrência no sector livreiro que os Estados-membros devessem respeitar por força da obrigação a que estão vinculados de se absterem de tomar medidas susceptíveis de fazer perigar a realização dos objectivos do Tratado. Resulta daí que, no estado actual do direito comunitário, a obrigação dos Estados-membros que decorre das disposições conjugadas dos artigos 5.°, 3.°, f), e 85.° está insuficientemente definida para que se possa proibi-los de adoptar disposições sobre a concorrência ao nível de preços no estádio do consumidor final. O que significa que os Estados-membros não devem considerar-se vinculados — ainda que indirectamente — pelos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE quando as obrigações que lhes cabem não estejam suficientemente definidas, como acontece no sector dos transportes aéreos. No sector dos transportes aéreos, o direito comunitário não só não é claro como é quase inexistente; em qualquer caso não se vislumbra qualquer política nesse sector.

O *Governo do Reino Unido* começa por frisar que um sistema nacional de homologação não é, em si, incompatível com as disposições do Tratado, mesmo quando a homologação venha aprovar tarifas que foram objecto de concertação prévia. Apenas se tornaria incompatível se impusesse às companhias aéreas a obrigação de concertação relativamente aos preços que praticam. A este respeito, um Estado-membro não poderia também invocar o regime particular do artigo 90.° do Tratado CEE, que beneficia as empresas públicas, dado que a não aplicação das regras de concorrência não é necessária para permitir às companhias aéreas cumprir as tarefas que lhes são cometidas. No aspecto processual, em conformidade com o artigo 88.° do Tratado CEE, compete aos Estados-membros garantir o respeito pelas regras de concorrência. Ainda que o artigo 88.° não designe as autoridades competentes para esse efeito, é possível supor-se que pretendeu referir as autoridades competentes em matéria de concorrência ou as que são competentes em matéria de transportes aéreos. Essas autoridades estão em condições de verificar se as disposições dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE foram respeitadas e de examinar, sendo caso disso — no caso de acordos entre companhias de aviação — a possibilidade de ser concedida uma isenção, nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado. Ainda que não estejam habilitados a conceder ou recusar eles próprios a isenção, os tribunais nacionais podem verificar a legalidade de uma tal decisão — de concessão ou de indeferimento — no quadro do processo jurisdicional. Todavia, não poderia conceder-se tacitamente uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3; tem de ser objecto de uma decisão devidamente fundamentada. Se assim não fosse, não seria possível verificar com certeza se estão reunidas as condições do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE.

Está, todavia, fora de causa que esses princípios tenham aplicação retroactiva, dada a confusão que tem reinado até ao presente quanto à determinação da autoridade competente para conceder uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE. Assim, devem considerar-se provisoriamente aplicáveis as tarifas de transportes aéreos já homologadas. Esta solução impõe-se tanto mais por a Comissão não ter utilizado, até hoje, a competência de fiscalização que lhe é atribuída pelo artigo 89.°, n.° 2, do Tratado CEE. Reconhecer eficácia plena às regras de concorrência relativamente ao passado teria alguns inconvenientes. Por outro lado, não seria possível admitir que continuasse a ser excluída a aplicação das regras de concorrência a este sector, quase trinta anos depois da entrada em vigor do Tratado CEE.

A *Comissão* acentua também o facto de os artigos 85.° e 86.° se dirigirem primacialmente às empresas; no entanto, a jurisprudência do Tribunal reconheceu que os Esta-

dos-membros não podem aprovar medidas que tenham a finalidade ou o efeito de incentivar ou obrigar as empresas a adoptar um comportamento contrário ao artigo 85.° ou ao artigo 86.° A implementação das regras de concorrência no sector dos transportes aéreos, em aplicação dos artigos 88.° e 89.° do Tratado CEE, continua a caber às autoridades nacionais e à Comissão. Essa situação não obsta a que, sendo necessário, os juízes nacionais sejam chamados a pronunciar-se sobre a incompatibilidade de um acordo ou de uma prática determinados com as regras de concorrência. Os princípios que decorrem do acórdão de 6 de Abril de 1962, no processo 13/61 [14], sobre a validade provisória dos acordos durante o período transitório que antecedeu a entrada em vigor do Regulamento n.° 17, não podem ser alargados à situação dos transportes aéreos, dado que os condicionalismos desse acórdão (acordo estabelecido antes da entrada em vigor do Tratado, acordo susceptível de ser comunicado nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 17, existência do mesmo regulamento à data do processo) não se encontram no que respeita aos referidos transportes.

Admitindo que as jurisdições nacionais possam aplicar o artigo 85.° do Tratado CEE ao sector dos transportes aéreos, designadamente quando se trate de voos entre dois ou mais Estados-membros, deve verificar-se se um acordo (ou práticas) podem ser objecto de uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE. Não existem dúvidas de que as tarifas concertadas têm o efeito inevitável de restringir a concorrência, mas, por outro lado, podem melhorar as condições de transporte. Em qualquer caso, não poderia ser concedida uma isenção a partir do momento em que as tarifas objecto da concertação impedissem que as partes interessadas — ou outras empresas — pudessem propor ou praticar isoladamente outras tarifas. Desde que não seja esse o caso, as autoridades nacionais podem conceder uma isenção com base no artigo 88.° do Tratado CEE.

Dado que o direito francês concede vastos poderes discricionários às autoridades nacionais de quem depende a navegação aérea, a questão reside em saber de que modo essas autoridades exercem o seu poder. A esse respeito, deveria verificar-se se as mesmas autoridades se limitam a homologar as tarifas acordadas entre as empresas antes de serem apresentadas para homologação. Não sendo esse o caso, não estaria em causa a compatibilidade do direito nacional aplicável em matéria de homologação de tarifas de transportes aéreos com o Tratado CEE.

d) *Relações aéreas entre Estados-membros e países terceiros*

O Governo do *Reino Unido* e a Comissão examinam também o problema particular dos voos com destino a países terceiros. O Governo do Reino Unido suscita desde logo a questão de saber se tarifas objecto de concertação para voos com destino a países terceiros são verdadeiramente susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros. Além disso, considera difícil a aplicação a esses voos das regras de concorrência comunitárias, dado que, nessa matéria, se está frequentemente perante convenções de direito internacional celebradas antes da entrada em vigor do Tratado CEE, e que essa situação está regulada e reconhecida pelo artigo 234.° do Tratado CEE.

A *Comissão*, pelo contrário, é de opinião de que as tarifas acordadas para voos com destino a países terceiros podem perfeitamente ter incidência no comércio entre Estados-membros. No entanto, torna-se mais difícil constatar essa incidência; seja como for, a aplicação das regras de concorrência do direito comunitário esbarra frequentemente no obstáculo que constituem os acordos bilaterais ou multilaterais. Nos termos do artigo 234.° do Tratado CEE, os direitos e obrigações que resultam de convenções celebradas anteriormente à entrada em vigor do Tratado CEE, com um ou vários Estados terceiros, não são afectados pelas disposi-

14 — Acórdão de 6 de Abril de 1962, no processo 13/61, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd/Robert Bosch e outros, Recueil 1962, p. 97.

ções do Tratado CEE. Ainda assim, os Estados-membros devem recorrer a todos os meios adequados para eliminar as eventuais incompatibilidades entre esses acordos e o Tratado CEE. Mas, enquanto esse resultado não tiver sido alcançado, torna-se impossível a aplicação dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE às tarifas assim acordadas. A Comissão não tomou qualquer iniciativa para incentivar os Estados-membros a actuar no sentido preconizado pelo artigo 234.°

As companhias de aviação *Air France e KLM* remetem também para o artigo 234.°, n.° 2, do Tratado, e salientam que, enquanto durar a incerteza quanto às obrigações dos Estados-membros nos domínios da concorrência e da navegação aérea, os Estados-membros não estão vinculados a adoptar medidas de aplicação do artigo 234.°, n.° 2, do Tratado CEE.

Em resposta a perguntas feitas pelo Tribunal, os governos da *República Francesa*, da *República Italiana* e do *Reino dos Países Baixos* informaram que não se tinha posto o problema da conformidade com o Tratado CEE de compromissos internacionais estabelecidos antes da entrada em vigor do Tratado CEE, e que nunca tinham considerado necessário adaptar os seus compromissos internacionais nessa matéria devido a uma qualquer incompatibilidade com o Tratado CEE.

O Governo do *Reino Unido* respondeu que é difícil apreciar se os acordos internacionais estabelecidos pelo Reino Unido com países terceiros antes da sua adesão à Comunidade são incompatíveis com o Tratado CEE — e, em caso afirmativo, em que medida — mas que — se tivesse sido esse o caso — teria sido necessário renegociar esses acordos com os países terceiros interessados.

No entanto, o Governo do Reino Unido afirma ter tomado já medidas para minimizar o conflito possível entre esses acordos e o Tratado CEE. Informou, por exemplo, os Estados membros da Comissão Europeia da Aviação Civil (e também Estados terceiros) de que deixou de exigir às companhias aéreas uma consulta prévia entre elas antes de submeterem à sua aprovação as tarifas (para voos no interior da Comunidade).

e) *Propostas de resposta*

Só as companhias de aviação KLM e Air France e a Comissão das Comunidades Europeias transmitiram ao Tribunal uma proposta de resposta à questão apresentada pelo órgão jurisdicional nacional.

A *Air France* e a *KLM* sugerem ao Tribunal que responda da seguinte forma:

«Uma vez que: a questão a título prejudicial, pela fundamentação das decisões do tribunal de police de Paris de 2 de Março de 1984, não pode conduzir o Tribunal de Justiça a dar uma interpetação da norma comunitária capaz de responder à necessidade objectiva inerente à solução do contencioso pendente perante o tribunal d'instance de Paris; este órgão jurisdicional baseou a questão a título prejudicial numa interpretação errónea da norma de direito interno cuja conformidade, ou não, com a norma comunitária pedia ao Tribunal que verificasse; e, finalmente, a redacção da questão a título prejudicial, em qualquer caso, não permite ao Tribunal inferir qual o ponto específico de interpretação do direito comunitário que lhe era solicitado; o Tribunal de Justiça declara-se incompetente para conhecer da questão a título prejudicial submetida pelo tribunal d'instance de Paris, decidindo em matéria penal, nas sentenças de 2 de Março de 1984 com os números de ordem 209 a 213/84».

Por seu turno, *a Comissão* propõe-se responder do seguinte modo à questão apresentada [15]:

«Uma regulamentação nacional que, impondo a homologação das tarifas de trans-

15 — Ver, a este respeito, a pergunta tal como foi sugerida pela Comissão, supra, p. 1431.

portes aéreos pela autoridade pública, prevê uma consulta prévia entre as companhias de aviação interessadas, sobre as tarifas a apresentar para homologação, infringe as disposições do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, particularmente o seu artigo 5.°, ou, se for caso disso, o artigo 90.°, conjugado com os artigos 85.° e 86.°, se a consulta prévia assim imposta não for susceptível de isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3.

A incompatibilidade existe, particularmente, se a consulta prévia for condição necessária da proposta das tarifas submetidas a homologação ou se a autoridade competente exercer o seu poder de aprovação das tarifas de forma a permitir uma exploração abusiva da posição dominante de uma ou várias companhias de aviação na linha em questão, ou a conferir a garantia de uma sanção pública a uma tal exploração abusiva.

Na medida a que isso não contrarie as obrigações decorrentes de acordos aéreos celebrados pelo Estado-membro com países terceiros e abrangidos pelo disposto no artigo 234.° do Tratado, compete aos tribunais nacionais impedir a aplicação das normas nacionais cuja incompatibilidade com o Tratado deveria ser assim reconhecida».

Os outros intervenientes no processo não transmitiram ao Tribunal propostas de resposta expressas.

B — Quanto às nossas conclusões relativamente a estes pedidos de decisão a título prejudicial, deve-se salientar, antes de mais, que não compete ao Tribunal verificar a interpretação do direito francês feita pelo tribunal de reenvio, tal como não lhe compete verificar as constatações de facto feitas por ele. É certo que alguns intervenientes no processo declararam considerar errónea a interpretação das disposições do direito francês, tal como foi feita pelo tribunal de police de Paris, e que, do mesmo modo, as suas explicações a respeito dos acordos tarifários estabelecidos entre companhias de aviação não eram pertinentes. Todavia, não compete ao Tribunal apreciar esses aspectos, dado que as citadas constatações de facto e apreciações jurídicas são da exclusiva responsabilidade do tribunal de reenvio. Tal como não compete ao Tribunal verificar se os acordos estabelecidos entre companhias de aviação estão abrangidos pela proibição do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE. Isto aplica-se, designadamente, à questão de saber se essas concertações têm o efeito de afectar o comércio intracomunitário, o que, precisamente, é difícil de demonstrar tratando-se de voos de ligação com países terceiros.

Pelo contrário, o Tribunal não poderá deixar de considerar, no quadro da sua decisão, que as constatações do tribunal de reenvio, bem como a apreciação jurídica feita por esse mesmo tribunal, são, *a priori*, pertinentes. Assim, partiremos também dessa hipótese.

De igual modo, não examinaremos os desenvolvimentos muito substanciais que nos foram transmitidos sobre os trabalhos em curso no seio do Conselho, dado que o Tribunal só pode decidir com base no direito vigente, sem considerar a sua evolução posterior. E isto tanto mais por se tratar — na instância principal — de um processo penal, e por o carácter criminal de infracções cometidas em violação de convenções tarifárias ou de tarifas homologadas pelo Estado só poder ser constatado com base no direito aplicável no momento dos factos, ainda que a evolução da legislação pudesse, posteriormente, tornar esses factos puníveis. É certo que pode ser útil ao tribunal nacional ser informado do conteúdo das propostas de directivas ou de regulamentos, atendendo a que poderá beneficiar com as sugestões contidas nesses trabalhos legislativos, e, eventualmente, extrair daí critérios à luz dos quais, particularmente na perspectiva do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE, apreciará os acordos tarifários em matéria de transportes aéreos. Relativamente à questão fun-

damental que nos interessa no caso vertente — a aplicabilidade das regras de concorrência aos transportes aéreos — os trabalhos legislativos em curso no âmbito do Conselho não têm qualquer importância.

1. *Quanto à admissibilidade do pedido de decisão a título prejudicial — ou, eventualmente, a competência do Tribunal*

Uma série de intervenientes no processo recusou inteiramente a admissibilidade dos pedidos de decisão a título prejudicial, ou recusou ao Tribunal qualquer competência para lhes responder. O argumento de inadmissibilidade baseou-se essencialmente em três ordens de considerações: no quadro do processo referido no artigo 177.° do Tratado CEE, o Tribunal não tem competência para decidir da compatibilidade do direito nacional com o direito comunitário. Além disso, a decisão doTribunal não seria de modo algum necessária para a decisão do litígio do processo principal, dado que o tribunal de reenvio já se pronunciou (em sentido afirmativo) quanto à aplicabilidade das regras de concorrência do Tratado CEE aos acordos tarifários estabelecidos em matéria de transportes aéreos; de resto, a questão a título prejudicial está redigida de forma tão imprecisa que não se percebe à luz de que disposição (ou disposições) do direito comunitário deveriam ser apreciadas as disposições do direito nacional.

a) A objecção de inadmissibilidade, baseada na questão da compatibilidade do direito nacional com o direito comunitário, não é decisiva. É certo que, no processo previsto pelo artigo 177.° do Tratado CEE, o Tribunal não tem competência para decidir sobre a compatibilidade de uma norma estatal com o Tratado. Todavia, é jurisprudência constante do Tribunal não recusar, por inadmissível, um pedido de decisão a título prejudicial devido a uma questão posta incorrectamente. A partir do seu acórdão de 15 de Julho de 1964, no processo 6/64 [16], o Tribunal constatou que podia extrair da redacção imperfeita do tribunal nacional as questões que se prendem com a interpretação do Tratado, e que, portanto, lhe competiria não pronunciar-se sobre a validade de uma norma nacional relativamente ao Tratado, mas apenas interpretar o Tratado, considerando os dados jurídicos expostos pelo órgão jurisdicional de reenvio [17].

b) As objecções de não incidência do pedido de decisão a título prejudicial na decisão a tomar pelo tribunal de reenvio merecem que nos detenhamos mais nelas. É um facto que o tribunal de reenvio *constatou* que as tarifas acordadas entre companhias aéreas são nulas por força do artigo 85.°, n.° 2, e que não devem ser aplicadas. Mas, pelo contrário, suscitou a *questão* da compatibilidade das disposições penais nacionais, e das normas de homologação que lhes estão subjacentes, com o direito comunitário.

Segundo uma jurisprudência quase constante, o Tribunal tem-se abstido, até ao presente, de verificar a pertinência de um pedido de decisão a título prejudicial para os efeitos da decisão a proferir. No citado acórdão de 15 de Julho de 1964, no processo 6/64 [16], o Tribunal considerou que o artigo 177.° assenta numa clara separação de funções entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal, que não lhe permite conhecer dos factos do processo em juízo nem censurar os fundamentos e objectivos do pedido de interpretação.

As objecções postas à admissibilidade, no caso presente, dos pedidos de decisão a título prejudicial baseiam-se, contudo, nos acórdãos Foglia/Novello [18]. No primeiro

16 — Acórdão de 15 de Julho de 1964, no processo 6/64, Flaminio Costa/ENEL, Recueil 1964, p. 1141.

17 — Idem, p. 1158.

18 — Acórdão de 11 de Março de 1980, no processo 104/79, Pasquale Foglia/Mariella Novello, Recueil 1980, p. 745; acórdão de 16 de Dezembro de 1981, no processo 244/80, Foglia/Novello, Recueil 1981, p. 3045.

desses acórdãos, o Tribunal considerara-se incompetente para responder às questões colocadas pelo tribunal de reenvio, por entender que não existia um litígio autêntico, e que se tratava de uma «construção artificial». No segundo acórdão, o Tribunal salientou que se, segundo a economia do artigo 177.°, a apreciação da necessidade de obter uma solução para as questões de interpretação suscitadas relativamente às circunstâncias de facto e de direito que caracterizam os litígios do processo principal compete ao juiz nacional, nem por isso deixa de caber ao Tribunal, caso seja necessário, examinar as condições em que é consultado pelo juiz nacional, a fim de verificar a sua própria competência. O Tribunal baseou a sua posição na ideia de que o artigo 177.° dá ao Tribunal a missão não de emitir opiniões a título consultivo sobre questões gerais ou hipotéticas, e sim de colaborar na administração da justiça nos Estados-membros. Assim, o Tribunal não seria competente para responder a questões de interpretação que lhe fossem submetidas no quadro de construções processuais arquitectadas pelas partes a fim de levarem o Tribunal a tomar a posição sobre certos problemas de direito comunitário que não correspondem à necessidade objectiva inerente à solução de um litígio.

Considerada em si própria, ser-se-ia talvez tentado — à luz destas explicações — a considerar gratuita a questão submetida (relativamente à decisão a proferir) e, assim, afirmar a incompetência do Tribunal no caso vertente. No entanto, é preciso acentuar que, nos dois processos Foglia/Novello [18], se tratava de um caso perfeitamente «excepcional» [19], dado que a questão da compatibilidade de uma regulamentação francesa com o direito comunitário fora suscitada perante um tribunal italiano e que ambas as partes no processo estavam de acordo quanto à resposta a dar a essa questão, sem que tivessem procurado obter do tribunal francês competente a resolução das questões apresentadas. Considerando essa conjugação de circunstâncias perfeitamente excepcionais, não é legítimo extrair conclusões demasiado amplas dos citados acórdãos, nem concluir, por exemplo, por uma tendência restritiva do Tribunal perante os pedidos de decisão a título prejudicial.

Além disso, somos de opinião de que não se pode falar em construção «artificial» no quadro de um processo-crime.

Por outro lado, parece-nos que não é forçoso ver uma contradição no raciocínio — bastante lacónico, é certo — do tribunal de reenvio. É certo que este último constata que as tarifas acordadas entre companhias de aviação são nulas por força do artigo 85.°, n.° 2, do Tratado CEE; mas levanta em seguida a questão da conformidade de norma jurídica francesa com o direito comunitário. Não nos parece que da simples constatação da nulidade dos acordos tarifários se deva forçosamente inferir a inaplicabilidade das disposições penais nacionais. O que cai sob a alçada da lei não é a não aplicação das tarifas *acordadas*, mas a não aplicação das tarifas *homologadas* pelo ministro competente. Não podemos entrar aqui nas subtilezas do direito Penal francês, mas, em todo o caso, não consideramos excluído que a questão da validade dos acordos tarifários em direito civil seja apreciada diversamente da validade da norma criminal, se, por ex-

18 — Acórdão de 11 de Março de 1980, no processo 104/79, Pasquale Foglia/Mariella Novello, Recueil 1980, p. 745; acórdão de 16 de Dezembro de 1981, no processo 244/80, Foglia/Novello, Recueil 1981, p. 3045.

19 — Ver U. Everling, *Das Vorabentscheidungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften — Praxis und Rechtsprechung* (O processo de decisão prejudicial no Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias — Prática e jurisprudência), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1986, vol. 121, p. 43.

emplo, a homologação devesse revestir-se de importância mais particular — tendo como efeito validar um acto jurídico irregular — ou se o carácter criminal do acto devesse subsistir independentemente da validade em direito civil de um dos elementos constitutivos da infracção. Não nos compete julgar esse aspecto. Uma apreciação do direito nacional nesses termos é da competência do tribunal nacional. Todavia, é certo para nós que a questão a título prejudicial, *prima facie*, não deixa de ter pertinência para a solução a dar ao litígio. Compete ao tribunal de reenvio apreciar, à sua exclusiva responsabilidade, se a resposta a uma questão submetida por via de pedido de decisão a título prejudicial é necessária para a sentença que é chamado a proferir no caso presente.

c) Antes de podermos reformular de modo definitivo a questão do tribunal de police de Paris, impõe-se ainda procurar as disposições do direito comunitário que o tribunal nacional pretende que sejam interpretadas. É certo que a questão que vos foi submetida está redigida em termos muito genéricos, uma vez que pretende saber se a regulamentação francesa é conforme com o «direito comunitário». Ainda assim, consideramos que a questão posta nesses termos pode ser delimitada de modo preciso.

Verifica-se que, nos pedidos de decisão a título prejudicial, o tribunal de reenvio se preocupa exclusivamente — exceptuando o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado CEE — com as regras de concorrência do Tratado CEE. O artigo 85.° do Tratado CEE é citado duas vezes no pedido de decisão a título prejudicial, e refere-se, a esse respeito, que aquele artigo é relativo às regras de concorrência entre empresas.

O artigo 84.° do Tratado CEE, que cria um regime específico para os transportes aéreos no quadro da política de transportes, apenas foi referido para salientar que não era contrário à aplicabilidade das regras de concorrência no sector dos transportes aéreos.

Ao fazer isso, o tribunal de reenvio tinha, pois, exclusivamente em mente as regras de concorrência do Tratado CEE, como aliás demonstra outro indício: nas peças do processo enviadas pelo tribunal de reenvio, a questão da compatibilidade das disposições do direito francês com o direito comunitário apenas foi aflorada no processo principal 211/84, relativo ao réu Chatoudaud e à Société des Wagons-lits, entretanto absolvidos. Aliás, o memorando apresentado por aquelas partes, no que diz respeito às disposições do direito comunitário, refere exclusivamente as regras de concorrência. A questão da compatibilidade das disposições do direito francês com outras disposições do direito comunitário não foi suscitada.

Assim, concluímos daí que o pedido de decisão a título prejudicial deve ser interpretado como pretendendo esclarecer a incidência das regras de concorrência do Tratado CEE no regime francês de homologação aplicável às tarifas de transportes aéreos. Por isso, propomos ao Tribunal que reformule a questão a título prejudicial colocada pelo tribunal de police de Paris e que, para esse efeito, se baseie na proposta de formulação emanada da Comissão, que tem a seguinte redacção:

«Deve o Tratado ser interpretado no sentido de proibir a regulamentação nacional de um Estado-membro relativo à fixação das tarifas dos transportes aéreos quando essa regulamentação impõe (ou permite) às empresas de transportes aéreos interessadas uma concertação prévia quanto a essas tarifas ou obriga ao respeito das tarifas obtidas por meio dessa concertação através de um processo de homologação pela autoridade pública, acompanhado de sanções penais em caso de desrespeito dos preços homologados?»

2. *Quanto à aplicação das regras de concorrência aos transportes aéreos*

A aplicabilidade das regras de concorrência aos transportes aéreos, no estado actual do direito comunitário, é posta em causa por duas razões: por um lado, argumentou-se que o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado CEE se oporia a essa aplicabilidade, na medida em que exige uma decisão específica do Conselho quanto às disposições apropriadas susceptíveis de serem adoptadas para a navegação marítima e aérea. Por outro lado, objectava-se que o Regulamento n.° 141 tinha por finalidade excluir não apenas a aplicabilidade do Regulamento n.° 17, mas ainda, de modo genérico, a aplicação dos artigos 85.° e 86.° ao sector da navegação aérea.

a) O artigo 84.° do Tratado CEE tem a seguinte redacção:

«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.»

O alcance jurídico do artigo 84.° do Tratado CEE começou por ser contestado. O artigo 84.° tem *simplesmente* como objecto e como efeito retirar a navegação marítima e aérea do âmbito de aplicação do título IV do Tratado CEE relativo aos transportes, ou tem um alcance mais vasto, de forma a subtrair ambos os meios de transporte da aplicação do *Tratado CEE, no seu conjunto?*

A opinião segundo a qual só se deveriam aplicar aos transportes as disposições do título IV relativo aos transportes — com exclusão das outras disposições do Tratado —, com o fundamento de que o mercado comum não seria extensivo ao sector dos transportes e contemplaria exclusivamente uma *política* comum de transportes, foi refutada pelo Tribunal no seu acórdão de 4 de Abril de 1974, no processo 167/73. O Tribunal fez notar que, ao mencionar os objectivos do Tratado, o artigo 74.° remete para as disposições dos artigos 2.° e 3.°, para consecução dos quais são de importância primordial as disposições fundamentais aplicáveis ao sector económico no seu todo; que as normas relativas à política comum de transportes, longe de afastar essas regras fundamentais, têm como objectivo aplicá-las e completá-las por meio de acções comuns; que, então, e na medida em que aqueles objectivos podem ser alcançados pelas referidas regras gerais, estas devem ser aplicadas [20].

Além disso, o Tribunal indicou que o artigo 61.°, n.° 1, do Tratado CEE prevê expressamente que a livre circulação dos serviços em matéria de transportes «é regulada pelas disposições constantes do título relativo aos transportes», confirmando assim que, na medida em que não estejam previstas derrogações, devem ser aplicadas as regras gerais do Tratado; que o artigo 84.°, n.° 2, dispõe que, no que concerne aos transportes marítimos, o Conselho poderá decidir se, em que medida e por que processo poderão ser tomadas as disposições apropriadas; que, longe de afastar a aplicação do Tratado nestas matérias, aquele artigo apenas prevê que as disposições específicas do título relativo aos transportes não terão aplicação plena; que, assim, se por força do artigo 84.°, n.° 2, os transportes marítimos e aéreos — enquanto o Conselho não dispuser em contrário — estão subtraídos às normas do título IV da segunda parte do Tratado, relativa à política comum de transportes, continuam, tal como os outros meios de transporte, sujeitos às regras gerais do Tratado.

20 — Acórdão 167/73, obra citada, ponto 26.

Depois daquele acórdão (que se prendia com a livre circulação de trabalhadores no quadro da navegação marítima), poderia supor-se solucionada a questão da aplicabilidade das diposições gerais do Tratado aos sectores dos transportes marítimos e aéreos. Ora, nada disso aconteceu, como provam, entre outras, as observações apresentadas pelos intervenientes no presente processo. Deve dizer-se que, entretanto, a discussão mudara de rumo, uma vez que o aspecto actualmente em litígio é o de saber o que deve entender-se por «disposições gerais» do Tratado. De facto, o Tribunal apenas se debruçara expressamente sobre os títulos I (livre circulação de mercadorias) e III (livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais) da segunda parte do Tratado, dedicada aos fundamentos da Comunidade. Há quem, actualmente, daí conclua que as regras comuns definidas na terceira parte do Tratado não são aplicáveis aos transportes aéreos.

A propósito desta argumentação, começaremos por dizer que o Tribunal, no acórdão de 4 de Abril de 1974, não tinha qualquer motivo para se debruçar sobre outras partes do Tratado, para além das já citadas; além disso, deve notar-se que ao falar em «regras gerais» o Tribunal não utilizou um conceito do Tratado. Somos de opinião de que o Tribunal considerou «regras gerais» todas as disposições não incluídas nas disposições específicas do título IV, relativo aos transportes. Esta opinião é também reforçada pelas conclusões do advogado-geral Reischl no processo citado. Depois de analisar os artigos 61.°, n.° 1, e 77.°, do Tratado CEE, a propósito da questão da determinação das disposições aplicáveis aos transportes, chega à conclusão seguinte: atendendo a que o artigo 61.°, n.° 1, do Tratado, determina que a livre circulação de serviços em matéria de transportes é regulada pelas disposições do título relativo aos transportes, torna-se evidente que o capítulo relativo aos serviços não é aplicável aos transportes. Não teria sido necessária uma disposição especial como a do artigo 61.° se as disposições gerais do Tratado não fossem aplicadas ao sector dos transportes.

Por outro lado, o artigo 77.°, inserido no título «transportes», dispõe que «são compatíveis com o presente 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». Confrontando este artigo com a norma do artigo 42.° (segundo a qual as disposições do capítulo relativo às regras de concorrência só são aplicáveis à produção e ao comércio dos produtos agrícolas na medida em que tal seja determinado pelo Conselho), e se se tiver presente a redacção do artigo 77.°, que pressupõe manifestamente a aplicação dos artigos 92.° a 94.°, é forçoso concluir que o artigo 77.° visa apenas impedir a aplicação das regras de concorrência do Tratado a certas ajudas no sector dos transportes. O que indubitavelmente sugere que, mesmo em matéria de transportes, o Tratado pressupõe a aplicabilidade das suas disposições gerais, entre as quais figuram as disposições relativas às regras de concorrência, incluindo as disposições relativas às ajudas.

Por outro lado, o Conselho também pressupõe a aplicabilidade das regras de concorrência ao sector dos transportes. Sabendo que o Regulamento n.° 141, que prevê a não aplicação do Regulamento n.° 17 ao sector dos transportes, dispõe no seu artigo 1.° a inaplicabilidade do Regulamento n.° 17 ao sector dos transportes, embora o artigo 3.° determine que, relativamente aos transportes por caminho de ferro, por estrada e por via navegável o artigo 1.° se aplique até 31 de Dezembro de 1965, deve

inferir-se que o artigo 1.° (âmbito de aplicação do regulamento) engloba também os transportes marítimos — e, acrescentamos nós, os transportes aéreos —, o que pressupõe que as disposições gerais do Tratado se apliquem também aos transportes marítimos (e aéreos). Se assim não fosse, seria impossível compreender por que razão o Conselho considerara necessário adoptar um regulamento derrogatório para os transportes em geral, baseando-se unicamente no artigo 87.° do Tratado, ou seja, sem tomar em consideração o artigo 84.°, n.° 2.

Considerando tudo o que antecede, somos de opinião de que, ao utilizar o conceito de «regras gerais», o Tribunal pretendeu simplesmente contrapô-lo às «disposições específicas» relativas aos transportes.

Em resumo, pode constatar-se que, na medida em que estas disposições têm aplicação, o conjunto do Tratado, com excepção das «disposições específicas do título relativo aos transportes» é aplicável à navegação aérea. Retomando a formulação do acórdão do Tribunal de 4 Abril de 1974, concluímos que aplicação dos artigos 85.° e seguintes do Tratado CEE ao sector dos transportes constitui para os Estados-membros não uma faculdade, mas uma obrigação.

b) O facto de o Regulamento n.° 17 não ser ainda aplicável aos transportes aéreos e de o Conselho não ter ainda adoptado um regulamento que determine as modalidades de aplicação aos transportes aéreos das regras de concorrência do Tratado, apesar de a Comissão ter apresentado propostas nesse sentido[21], também não permite inferir que as regras de concorrência, em qualquer caso, não são aplicáveis àquele sector. Nos termos do artigo 87.° do Tratado CEE, o Conselho adopta todos os regulamentos ou directivas adequados para aplicar os princípios constantes dos artigos 85.° e 86.° Nos termos do disposto no artigo 87.°, n.° 2, alínea c), essas disposições têm como finalidade, designadamente, «definir, quando necessário, o âmbito de aplicação do disposto nos artigos 85.° e 86.°, relativamente aos diversos sectores económicos».

Assim, o Conselho tem a faculdade de concretizar mais em pormenor a aplicação das regras de concorrência, entre outras, também no que respeita aos transportes aéreos; em contrapartida, não tem competência para decidir a sua não aplicação.

O facto de o Conselho, até ao presente, não ter adoptado os «regulamentos ou directivas adequados» teve apenas como consequência o facto de a Comissão não ter actualmente fundamentos para examinar directamente ou punir eventuais infracções aos artigos 85.° e 86.° do Tratado, em matéria de transportes aéreos. No entanto, não resulta daí a não aplicação das regras de concorrência em geral, apenas se podendo extrair a conclusão de que compete em primeiro lugar não à Comissão, mas aos Estados-membros velar pelo respeito dos artigos 85.° e seguintes do Tratado CEE. Finalmente, o artigo 88.° do Tratado CEE determina que, até ao momento da entrada em vigor das disposições adoptadas em execução do artigo 87.°, as autoridades dos Estados-membros decidem sobre a admissibilidade de acordos, decisões e práticas concertadas e sobre a exploração abusiva de uma posição dominante no mercado comum. Portanto, as disposições dos artigos 85.° e 86.° não estão suspensas; simplesmente, o direito e a obrigação de velar pelo seu respeito continuam a ser da competência dos Estados-membros.

No que respeita aos transportes aéreos, continuamos num regime transitório idêntico ao que era aplicado ao conjunto dos sectores económicos antes da entrada em vigor do Regulamento n.° 17.

21 — Por exemplo, a proposta de regulamento do Conselho que determina as modalidades de aplicação aos transportes aéreos dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1982, C 317, p. 3).

c) Poderei ser breve quanto à ideia de que a derrogação referida pelo artigo 90.°, n.° 2, do Tratado CEE teria como finalidade e como efeito dispensar as companhias aéreas do respeito das regras de concorrência do Tratado.

O artigo 90.° do Tratado CEE tem a seguinte redacção:

« 1. No que respeita às empresas públicas e às empresas que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no presente Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 7.° e 85.° a 94.°, inclusive.

2. As empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, designadamente às regras de concorrência, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhe foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

3. A Comissão velará pela aplicação do disposto no presente artigo e dirigirá aos Estados-membros, quando necessário, as directivas ou decisões adequadas».

Portanto, e em substância, estas disposições prevêem a aplicabilidade das regras de concorrência às empresas públicas, entre as quais podem incluir-se as companhias de aviação. Todavia, para as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral, as regras de concorrência apenas se aplicam desde que não obstem ao cumprimento, de direito ou de facto, das missões que lhe foram confiadas.

Podemos ignorar a questão de saber se o artigo 90.°, n.° 2, do Tratado CEE autoriza, por si, um tratamento particular no caso das companhias de aviação, dado que o Tribunal, por meio de jurisprudência que já é constante, declarou de modo muito claro que, no estado actual do direito comunitário, aquela disposição do Tratado «não é susceptível de criar direitos individuais que os juízes nacionais devam salvaguardar» [22].

Todavia, caso o Tribunal considere que deve pronunciar-se quanto à questão de fundo da aplicabilidade do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado CEE às concertações tarifárias em matéria de transportes aéreos, impõe-se salientar o seguinte: a aplicação daquela disposição pressupõe que esteja previamente demonstrado que a aplicação das normas comunitárias seria incompatível com as missões confiadas às empresas interessadas [23]. Deve assim proceder-se a um «exame rigoroso» [24]. É necessário que, antes de se invocar uma derrogação às regras do Tratado, tenham sido previamente esgotados os procedimentos nele previstos no que respeita às isenções concedidas ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE. Consequentemente, o artigo 90.°, n.° 2, só se aplica [25] se nenhum procedimento nos termos do Tratado tiver podido aplanar os conflitos de interesses em presença.

O Governo do Reino Unido contesta — e consideramos este aspecto particularmente

22 — Esta solução resulta já do acórdão proferido pelo Tribunal em 14 de Julho de 1971, no processo 10/71, Ministério Público do Luxemburgo/Madeleine Muller, viúva de J. P. Hein, e outros, Recueil 1971, p. 723, particularmente p. 730; certos indícios a favor de uma tese contrária, e que poderiam inferir-se do acórdão do Tribunal de 21 de Março de 1974, no processo 127/73, Belgische Radio en Televisie e Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs/SV SABAM e NV Fonior, Recueil 1974, p. 313, especialmente p. 318, surgem actualmente destituídos de pertinência à luz dos acórdãos de 30 de Abril de 1974, no processo 155/73, Giuseppe Sacchi, Recueil 1974, p. 409, e de 10 de Março de 1983, no processo 172/82, Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage e outros/Groupement d'intérêt économique, Recueil 1983, p. 555, especialmente p. 567.

23 — Processo 155/73, op. cit., p. 431.

24 — Segundo a expressão utilizada pelo advogado-geral Roemer nas suas conclusões no processo 82/71, Recueil 1972, p. 146.

25 — Ver as indicações doutrinárias fornecidas por I. Pernice, nota 53 relativa ao artigo 90.° do Tratado CEE, in Grabitz, *Kommentar zum EG-Vertrag*, Munique, p. 1983 e seguintes.

duvidoso — que aquelas condições prévias estejam reunidas no caso de concertações tarifárias em matéria de transportes aéreos. Dado que mesmo as tarifas objecto de concertação podem, nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE, obter uma isenção da proibição que incide sobre os acordos, decisões e práticas concertadas, não vemos como o facto de se aplicar o artigo 85.° do Tratado CEE ao processo de elaboração das tarifas em matéria de transportes aéreos poderia obstar de *modo patente* às missões que competem às companhias de aviação. O desenvolvimento da aviação comercial no continente americano, nas rotas do Atlântico Norte e nas relações entre os Países baixos e o Reino Unido permitem — pelo contrário — duvidar que os transportes aéreos no seu todo possam ser afectados por um acréscimo da concorrência — o que, aliás, não seria suficiente para se aplicar o artigo 90.°, n.° 2, do Tratado CEE.

d) Se, consequentemente, é pacífico que as normas do Tratado são aplicáveis aos transportes aéreos, e, portanto, também às concertações tarifárias organizadas entre companhias de aviação, essas tarifas concertadas não poderiam justificar-se pelo facto de as regulamentações nacionais pressuporem, ou mesmo imporem, uma tal concertação. Nos termos em que está redigido, o artigo 85.° do Tratado CEE é aplicável a qualquer acordo entre empresas ou a qualquer decisão emanada de uma associação de empresas. Como o Tribunal declarou no seu acórdão de 30 de Janeiro de 1985, no processo 123/83 [26] , «o quadro jurídico em que se efectuam esses acordos e em que são tomadas essas decisões, bem como a qualificação jurídica dada a esse quadro pelas várias ordens jurídicas nacionais, não afecta a aplicabilidade das regras de concorrência comunitárias, e, especialmente, do artigo 85.° do Tratado».

26 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1985, no processo 123/83, Bureau national interprofessionnel du cognac/Guy Clair, Recueil 1985, p. 391.

3. *As consequências da aplicabilidade das regras de concorrência ao sector dos transportes aéreos*

Propomo-nos abordar a questão das consequências que devem extrair-se da aplicabilidade das regras de concorrência ao sector dos transportes aéreos, relativamente aos direitos e obrigações dos Estados-membros. Constatámos que, em conformidade com o objectivo visado pelo artigo 3.°, alínea f), do Tratado CEE, conjugado com o artigo 85.°, n.° 1, do mesmo Tratado, são incompatíveis com o mercado comum e proibidos quaisquer acordos entre empresas, decisões de associações de empresas e práticas concertadas susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros e que tenham como finalidade ou como efeito impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum, particularmente quando consistam em fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra, de venda ou outras condições de transacção. Para além disso, constatámos que aquelas disposições se aplicam igualmente ao domínio dos transportes, designadamente ao sector dos transportes aéreos.

Aquelas disposições dirigem-se, em primeiro lugar, ao comportamento de empresas e não a medidas adoptadas pelos Estados-membros por via legislativa ou regulamentar. Segundo a jurisprudência do Tribunal — que, doravante, gostaríamos de considerar como «constante» — os Estados-membros, nos termos do artigo 5.°, n.° 2, do Tratado, têm o dever de, com a sua legislação nacional, não prejudicar a aplicação plena e uniforme do direito comunitário ou o efeito dos actos de execução deste e de não adoptar ou manter em vigor medidas — ainda que de natureza legislativa ou regulamentar — susceptíveis de eliminar o efeito útil das

regras de concorrência aplicáveis às empresas [27].

Transpondo esta solução jurisprudencial para os presentes pedidos de decisão a título prejudicial, os Estados-membros estão obrigados, nos termos do artigo 5.°, n.° 2, do Tratado CEE, a não adoptar ou manter em vigor medidas que permitam às companhias de aviação eximirem-se às obrigações a que estão vinculadas por força das regras de concorrência do Tratado; de modo mais concreto: é-lhes vedado adoptar tarifas por via de concertação se não estiverem reunidas as condições para uma isenção ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3.

Analisemos agora as disposições correspondentes do code de l'aviation civile francês. Impõe-se constatar, desde logo, que não referem nem impõem qualquer concertação tarifária. Encontra-se apenas, no artigo R 330-9, terceiro parágrafo, a indicação de que as propostas de tarifas devem ser apresentadas directamente ou por intermédio de uma associação profissional aprovada pelo ministro competente.

É certo que aquela disposição nada diz quanto a um direito ou obrigação de acordo prévio quanto aos preços, mas permite, todavia, a apresentação de propostas de tarifas que podem ter sido objecto de concertação no âmbito da organização profissional.

Assim, não se torna possível uma apreciação definitiva dessa regulamentação francesa com base numa leitura puramente literal. Para se apreender plenamente o seu alcance, importa considerá-la em relação com as disposições dos acordos internacionais que prevêem, em regra, concertações tarifárias, com a prática real das companhias de aviação, bem como com a sua aplicação prática pelas autoridades competentes para efeitos da sua homologação. Todavia, não é possível uma verificação desses vários elementos pelo Tribunal, no quadro do processo instituído pelo artigo 177.° do Tratado CEE. De facto, essa verificação compete ao tribunal nacional.

Como soubemos por meio dos pedidos de decisão a título prejudicial e pelas observações apresentadas ao Tribunal pelos intervenientes no processo, o tribunal de reenvio está convencido de que são efectivamente praticados acordos tarifários, e que a prática francesa de homologação tende não só a tolerar, mas mesmo a organizar esses acordos. Independentemente da pertinência ou não de tal constatação, o tribunal deve utilizá-la como ponto de partida para dar resposta à questão apresentada.

Todavia, uma prática que tolere ou organize esses acordos não é necessariamente contrária às regras de concorrência do Tratado, dado que elas próprias prevêem a possibilidade de, em aplicação do artigo 85.°, n.° 3, declarar inaplicável a determinado acordo a proibição referida no artigo 85.°, n.° 1; mas isso pressupõe, nos termos do artigo 85.°, n.° 3, que os acordos em questão constribuam para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico, reservando aos utilizadores uma parte equitativa do lucro daí resultante e: a) sem impor às empresas interessadas restrições que não são indispensáveis para alcançar esses objectivos; b) nem dar a essas empresas a possibilidade de, em relação a uma parte substancial dos produtos em causa, eliminarem a concorrência.

Não é possível excluir *a priori* que o artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE, possa ser aplicado às concertações tarifárias em matéria de transportes aéreos, e, portanto, que as

27 — Acórdão de 10 de Janeiro de 1985, no processo 229/83, Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc e outros/SARL «Au blé vert» e outros, ponto 14 dos fundamentos, Recueil 1985, p. 1; acórdão de 29 de Janeiro de 1985, no processo 231/83, Henri Cullet/Centre Leclerc à Toulouse e outros, ponto 16 dos fundamentos, Recueil 1985, p. 305; acórdão de 13 de Fevereiro de 1969, no processo 14/68, Walt Wilhelm e outros/Bundeskartellamt, Recueil 1969, p. 1, especialmente p. 14; acórdão de 16 de Novembro de 1977, no processo 13/77, GB-Inno-BM/Vereniging van de Kleinhandelaars in Tabak, Recueil 1977, p. 2115, especialmente p. 2145 e seguintes.

tarifas objecto de concertação possam ser isentadas da proibição referida no artigo 85.°, n.° 1.

Contudo, é de notar, neste contexto, que, nos termos do artigo 85.°, n.° 3, alínea b), não pode ser concedida uma isenção quando tenha como efeito eliminar totalmente ou em parte a concorrência ao nível das prestações de serviços consideradas. Observar-se-á que, neste domínio, a concorrência já se encontra limitada por outra razão: nos termos do artigo 61.°, n.° 1, do Tratado CEE, a livre circulação de serviços em matéria de transportes é regulada pelas disposições do título relativo aos transportes. Ora, é sabido que, particularmente no sector dos transportes aéreos, a livre circulação de serviços ainda não está realizada: o acesso das companhias de aviação ao mercado continua, como anteriormente, a estar sujeito a restrições. Se, para além disso, a concorrência em matéria de preços for eliminada, o que resta da concorrência será de tal modo limitado que será impossível conceder qualquer isenção.

Enquanto se aguarda a adopção pela Comunidade das disposições de aplicação dos princípios citados, as autoridades dos Estados-membros, nos termos do artigo 88.° do Tratado CEE, são competentes para efeito de uma eventual declaração de inaplicabilidade. Assim, esta última disposição remete para as normas de competência e processuais dos direitos nacionais. Pelo que compete aos Estados-membros criar as condições processuais e técnicas necessárias para a aplicação das regras de concorrência pelas autoridades competentes desses Estados. Segundo a jurisprudência do Tribunal [28], entre essas autoridades figuram também os órgãos jurisdicionais especialmente encarregados de aplicar a legislação nacional sobre a concorrência ou de controlar a legalidade da sua aplicação pelas autoridades administrativas.

28 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1974, no processo 127/73, Belgische Radio en Televisie e outros/SV SABAM, Recueil 1974, p. 51, particularmente p. 62 e seguintes.

Destas considerações, resultam duas ordens de conclusões.

Os Estados-membros têm, em princípio, liberdade para determinar as autoridades nacionais competentes a que alude o artigo 88.° do Tratado CEE. Têm a faculdade de confiar a aplicação das regras de concorrência, por exemplo, às autoridades *antitrust*, mas também a outras autoridades, como, por exemplo — no domínio da navegação aérea —, as autoridades que controlam a navegação aérea.

Dado que a legalidade da aplicação das regras de concorrência pelas autoridades administrativas deve ser objecto de uma fiscalização jurisdicional, os tribunais devem ter a possibilidade de examinar as decisões relativas às declarações de inaplicabilidade tomadas nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE. Isso pressupõe, todavia, — como o agente do Reino Unido expôs em pormenor — que as declarações de isenção sejam emitidas sob a forma de decisões expressas e fundamentadas. Concessões tácitas de isenção não bastam para permitir um controlo jurisdicional eficaz das decisões administrativas. Não se poderia admitir, por exemplo, que uma declaração de inaplicabilidade nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE esteja incluída na homologação de tarifas aéreas pela autoridade pública (em caso de concertações tarifárias), se a autoridade de fiscalização não se pronunciar expressamente quanto às possibilidades de uma isenção. Em todo o caso, deve considerar-se que não existe uma declaração de isenção quando as tarifas apresentadas para homologação tenham sido tacitamente aprovadas, por o ministro não ter manifestado a sua oposição no prazo de um mês a partir da data de recepção das propostas [29].

Num caso destes, não existiria uma declaração de isenção eficaz nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE.

29 — Ver artigo R 330-9 do code de l'aviation civile francês.

Resulta do que ficou exposto que as obrigações que competem aos Estados-membros, por força das disposições conjugadas do artigo 5.°, segundo parágrafo, conjugado com os artigos 3.°, alínea f), 85.° e 88.° do Tratado CEE, já se encontram suficientemente determinadas, mesmo no estado actual do direito comunitário. Assim, não é necessário que essas disposições sejam previamente esclarecidas no quadro de uma política comunitária de concorrência no sector da navegação aérea.

É nesse aspecto que reside a diferença essencial relativamente ao processo 229/83 [13], no qual o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre sistemas e práticas *exclusivamente nacionais* no sector do livro, enquanto no caso presente se trata de acordos no domínio dos transportes aéreos internacionais, ou mesmo comunitários. No sector do livro, não existindo uma política de concorrência no estado actual do direito comunitário, o Tribunal não pudera constatar nenhuma obrigação suficientemente definida dos Estados-membros nesse domínio. Além disso, deve observar-se que os acordos entre empresas não eram necessários para os efeitos da regulamentação nacional que o Tribunal teve de examinar no processo 229/83, e que, pelo contrário, essas concertações tinham sido substituídas por um comportamento *unilateral* dos editores, a que medidas estatais conferiam validade geral. No caso presente, pelo contrário, as concertações tarifárias constituem precisamente uma condição prévia — ou, pelo menos, encontram-se numa relação de implicação — relativamente à regulamentação estatal.

Ainda que o Tribunal, no seu acórdão de 10 de Janeiro de 1985, não tenha indicado expressamente que era essa a sua concepção — e, nos desenvolvimentos que dedica ao artigo 36.° do Tratado CEE, tende mesmo a distanciar-se dela um tanto [30] —, essa decisão caracteriza-se apesar de tudo por uma particularidade que não permite transpor sem qualquer exame para outros ramos da economia o juízo prudente assim formulado: pensamos na particularidade do livro enquanto suporte cultural. Nas suas conclusões, o advogado-geral Darmon remeteu de modo explícito para essa circunstância, que distingue o livro dos outros bens económicos. O Tribunal — pelo menos nos desenvolvimentos que dedicou ao artigo 85.° do Tratado CEE — não desmentiu essa opinião, que poderia pelo menos explicar por que razão não existe uma *política* comunitária de concorrência no sector do livro.

Os serviços prestados pelas companhias de aviação têm, todavia, carácter exclusivamente económico, destituídos das particularidades culturais que podem caracterizar o sector livreiro.

4. *Quanto à validade provisória dos «acordos anteriormente concluídos»*

O Governo do Reino Unido sugeriu que se considerassem como provisoriamente válidas as concertações tarifárias existentes entre companhias de aviação, apesar da aplicabilidade de princípio das regras de concorrência a esse sector, dado que, até ao momento, não foi claramente determinado qual é a autoridade competente para conceder uma isenção, nos termos do artigo 85.°, n.° 3. O princípio da segurança jurídica exigiria que não se interviesse em acordos já concluídos.

A Comissão opôs-se a esta tese. Considera, particularmente, que os princípios expressos no acórdão do Tribunal de 6 de Abril de 1962, no processo 13/61, não são transponíveis para o caso presente, devido às particularidades do processo 13/61. As circunstâncias concretas que estão na origem do processo 13/61 — ou seja, a existência de acordos estabelecidos antes da entrada em vigor

13 — Acórdão de 10 de Janeiro de 1985, no processo 229/83, Association des Centres distributeurs Édouard Leclerc e outros/SARL «Au blé vert» e outros, Recueil 1985, p. 1.

30 — Ponto 30 dos fundamentos.

do Tratado CEE, a obrigação de comunicar os acordos anteriormente estabelecidos, nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 17, que já estaria em vigor na data do litígio — não permitiriam a transposição desses princípios para o caso presente.

No citado acórdão, o Tribunal afirmou o princípio da aplicabilidade do artigo 85.° do Tratado CEE a partir da entrada em vigor do Tratado. Na medida em que os artigos 88.° e 89.° do Tratado conferiam respectivamente às autoridades nacionais e à Comissão competência para a aplicação do artigo 85.°, pressupunham a aplicabilidade dessa disposição a partir da entrada em vigor do Tratado.

O Tribunal declara ainda que os artigos 88.° e 89.° do Tratado CEE não são de natureza a garantir uma aplicação completa e integral do artigo 85.° do Tratado CEE. O artigo 88.° do Tratado CEE só prevê uma decisão das autoridades dos Estados-membros sobre a admissibilidade de acordos quando estes últimos sejam submetidos à sua aprovação no quadro do direito regular da concorrência em vigor no seu país. O artigo 89.°, embora atribuindo à Comissão uma competência geral de fiscalização e controlo, apenas a habilitaria a constatar eventuais violações dos artigos 85.° e 86.°, sem lhe atribuir competência para a concessão de declarações nos termos no artigo 85.°, n.° 3. Finalmente, nenhum desses dois artigos conteria uma regulamentação transitória para os acordos existentes no momento da entrada em vigor do Tratado. De modo mais genérico, seria contrário ao princípio geral da segurança jurídica ferir de nulidade certos acordos mesmo antes de ser possível saber — portanto, de decidir — a que acordos se aplica o conjunto do artigo 85.°

A questão da validade de concertações pode seguramente pôr problemas quando, na esteira de tais acordos, tenham sido homologadas tarifas aéreas pelas autoridades nacionais sem que tenha sido concedida uma isenção nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE. No entanto, o Tribunal não tem de responder a esta questão, uma vez que lhe foi submetida. Com efeito, o tribunal de reenvio já se pronunciou sobre a validade de acordos anteriormente estabelecidos, rejeitando-a. No caso presente, trata-se de saber se infracções a tarifas aéreas aprovadas pela administração, e que, por seu lado, assentam sobre acordos tarifárias incompatíveis com o direito comunitário, podem ser objecto de sanções penais.

A este respeito, convém salientar mais uma vez o facto de os processos nacionais que deram origem aos pedidos de decisão a título prejudicial submetidos ao Tribunal serem processos penais. Sem pretender examinar aqui em pormenor os princípios gerais do direito penal, convirá ainda assim observar que o princípio da segurança jurídica neste campo exige a fixação de critérios rigorosos no que concerne à validade das disposições penais. Se, em rigor, por razões de segurança jurídica, ainda é concebível considerar que acordos incompatíveis com o direito comunitário são provisoriamente lícitos, da perspectiva do direito civil, nem por isso é admissível que, à força de sanções penais, se obtenha o respeito por esses acordos incompatíveis com o direito comunitário, mesmo de forma indirecta, como no caso presente, pois os acordos em causa servem de base às tarifas aprovadas pelas autoridades públicas e são por elas penalmente protegidos. Em tal caso, cabe aos tribunais actuar como protectores das liberdades individuais.

A tese oposta teria, entre outros, o efeito de os Estados-membros poderem permitir às empresas privadas furtarem-se às obrigações que lhes são impostas pelas regras de concorrência do Tratado. Não só seria anulado

o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas, como, além disso, só devido às sanções penais teriam efeito útil os acordos tarifários incompatíveis com o direito comunitário.

Tudo isto confirma a conclusão de que, pelo menos no campo penal, convém considerar inaplicáveis todas as disposições que criem sanções para infracção a tarifas já de si estabelecidas de forma incompatível com as disposições do artigo 85.° do Tratado CEE. A questão de saber se conviria sugerir ao Tribunal que se pronunciasse de maneira diversa num caso atinente unicamente à apreciação da validade de tais acordos em direito civil — baseando-se, por exemplo, nos princípios consignados no acórdão de 8 de Abril de 1976, no processo 43/75 [31] — pode ser ignorada, dado que essa questão não foi suscitada nos pedidos de decisão a título prejudicial do presente processo.

5. *Quanto ao regime particular das companhias de aviação estabelecidas em países terceiros*

O Governo dos Países Baixos fez ainda notar que o caso de uma companhia de aviação situada num Estado terceiro, como a companhia de aviação Air Lanka, parte no processo principal no pedido de decisão prejudicial 213/84, poderia exigir, eventualmente, um exame particular.

Admitindo que nesse caso se está também perante acordos tarifários que serviram de base às tarifas aprovadas pelas autoridades públicas, bastará — para nos pronunciarmos sobre este problema particular — remeter para a jurisprudência do Tribunal, que, no seu acórdão de 25 de Novembro de 1971, no processo 22/71 [32], relativo à aplicabilidade do artigo 85.° do Tratado CEE a um acordo de exclusividade em que uma das partes no contrato estava estabelecida num país terceiro, se pronunciou nos seguintes termos:

«Atendendo a que, para ser incompatível com o mercado comum e proibido nos termos do artigo 85.°, um acordo tem de ser susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros» e ter «como efeito ou como objecto» atentar contra «o jogo da concorrência no interior do mercado comum»,

que o facto de uma das empresas que participam no acordo estar situada num país terceiro não obsta à aplicação desta disposição, desde que o acordo produza os seus efeitos no território do mercado comum».

O advogado-geral Henri Mayras chega a uma conclusão análoga nas suas conclusões de 2 de Maio de 1972, nos processos 48, 49 e 51 a 57/69 [33], em que, com base num estudo aprofundado de direito comparado, admitiu a competência da Comissão para aplicar multas a sociedades cuja sede se encontra fora do mercado comum, em caso de infracção ao artigo 85.° do Tratado CEE.

Do mesmo modo, e segundo o acórdão do Tribunal de Justiça de 20 de Junho de 1978 no processo 28/77 [34], o facto de uma das empresas intervenientes no acordo se situar num país terceiro não obsta à aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE, na medida em que apenas os efeitos abrangem o território do mercado comum; no entanto, deve considerar-se que esse acordo só é proibido por força do artigo 85.° quando afecte de forma sensível o comércio intracomunitário.

31 — Acórdão de 8 de Abril de 1976, no processo 43/75, Gabrielle Defrenne/Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, Recueil 1976, p. 455, especialmente p. 480.

32 — Acórdão de 25 de Novembro de 1971, no processo 22/71, Béguelin Import Co. e outros/SAGL Import Export e outros, Recueil 1971, p. 949, e especialmente, p. 959 e seguintes.

33 — Conclusões de 2 de Maio de 1972, nos processos 48, 49 e 51 a 57/69, Imperial Chemical Industries Ltd e outros/Comissão, Recueil 1972, p. 669.

34 — Acórdão de 20 de Junho de 1978, no processo 28/77, Tepea BV/Comissão, Recueil 1978, p. 1391, e especialmente p. 1416.

Por conseguinte, cabe considerar que acordos tarifários em que participem companhias de aviação estabelecidas fora da Comunidade caem sob a alçada das disposições do artigo 85.° do Tratado CEE desde que tais acordos produzam efeitos sensíveis no território do mercado comum.

6. *O problema particular de voos provenientes ou com destino a países terceiros*

O facto de a inserção do tráfego aéreo num sistema de acordos bilaterais e multilaterais frequentemente prever, ou mesmo impor, consultas tarifárias entre companhias de aviação suscita um problema particular. Na medida em que se trata de convenções estabelecidas entre Estados-membros anteriormente à entrada em vigor do Tratado CEE, esses acordos foram substituídos pela entrada em vigor do mesmo Tratado. Foi assim que o Tribunal já declarou no seu acórdão de 27 de Fevereiro de 1962, proferido no processo 10/61 [35], que o Tratado, nas matérias que regula, prevalece sobre as convenções celebradas entre os Estados-membros antes da sua entrada em vigor.

Todavia, a situação jurídica não é a mesma no que concerne aos acordos internacionais celebrados com Estados terceiros antes da entrada em vigor do Tratado CEE, dado que, em virtude de princípios gerais de direito internacional, os Estados membros da Comunidade não estavam em condições de, pelo estabelecimento do Tratado CEE, se libertarem das obrigações que tinham relativamente a países terceiros. O artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE retoma assim um princípio geral do direito internacional ao dispor que:

«As disposições do presente Tratado não prejudicam os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas antes da entrada em vigor do presente Tratado, entre um ou mais Estados-membros, por um lado, e um ou mais Estados terceiros, por outro.»

Todavia, não se limita ao respeito dos direitos de Estados terceiros. O segundo parágrafo do artigo 234.° do Tratado CEE impõe, efectivamente, a seguinte obrigação aos Estados membros da Comunidade:

«Na medida em que tais convenções não sejam compatíveis com o presente Tratado, o Estado ou os Estados-membros em causa recorrerão a todos os meios adequados para eliminar as incompatibilidades verificadas. Caso seja necessário, os Estados-membros auxiliar-se-ão mutuamente para atingir essa finalidade, adoptando, se for caso disso, uma atitude comum».

Convém antes de mais considerar que, quanto aos acordos concluídos antes da entrada em vigor do Tratado CEE — ou antes da adesão à Comunidade Económica Europeia de novos Estados-membros [36] — os direitos dos Estados terceiros e as obrigações dos Estados-membros se mantêm provisoriamente, ainda que sejam incompatíveis com o Tratado CEE [35].

No caso de existirem tais «acordos anteriormente concluídos» relativamente às linhas em questão nos processos penais pendentes no tribunal de police de Paris, caberá antes de mais ao tribunal de police examinar a questão de saber se o facto de se tolerarem ou favorecerem consultas relativas às tarifas aéreas e, por outro lado, de se punirem criminalmente as infracções às tarifas aéreas posteriormente fixadas, se insere no campo dos «direitos dos Estados terceiros» ou das «obrigações do Estado-membro».

35 — Acórdão de 27 de Fevereiro de 1962, no processo 10/61, Comissão da Comunidade Económica Europeia/Governo da República Italiana, Recueil 1962, p. 1, e especialmente p. 22 e seguintes.

36 — Ver artigo 5.° do acto de adesão de 22 de Janeiro de 1972, relativo à Dinamarca, Irlanda e Reino Unido, e artigo 5.° do acto de adesão de 28 de Maio de 1979, relativo à Grécia.

No entanto, mesmo em caso de resposta afirmativa, não poderíamos ficar por aí, atendendo às disposições do artigo 234.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE. Efectivamente, aquele artigo impõe aos Estados-membros uma obrigação tendente a eliminar os conflitos entre tratados. Os Estados-membros devem recorrer a todos os meios adequados, ou seja, a todos os meios admissíveis em direito internacional, para eliminar as incompatibilidades verificadas. Entre esses meios adequados, devem incluir-se, designadamente, as renegociações que visem uma adaptação do acordo ao Tratado CEE, ou, quando necessário, a denúncia[37] de um acordo sobre o tráfego aéreo, caso um Estado terceiro não esteja disposto a participar numa renegociação.

Supondo que o tribunal de reenvio adquira a convicção de que os «acordos anteriormente concluídos» exigem concertações tarifárias e uma protecção penal destas últimas, competir-lhe-á, além disso, examinar a questão de saber se o Estado-membro interessado satisfez a obrigação que lhe cabe, nos termos do artigo 234.° do Tratado CEE. Embora o artigo 234.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE não imponha aos Estados-membros a obrigação de culminar na eliminação das incompatibilidades existentes entre os acordos anteriormente concluídos e o Tratado CEE, o que pode ser juridicamente impossível quando o Estado terceiro não esteja disposto a aceitar uma revisão, ou quando uma denúncia não seja possível, eles estão apesar disso vinculados a *recorrer* «a todos os meios adequados» para obter essa revisão.

Só depois de terem sido constatados os esforços realizados em vão pelo Estado-membro para adaptar os acordos anteriormente concluídos, se poderá falar em manutenção da competência do Estado-membro para sancionar os contraventores das concertações tarifárias incompatíveis com o direito comunitário e das tarifas aéreas aprovadas pelo Estado e baseadas nessas concertações.

A esse respeito, terá também importância o facto de o Governo de República Francesa ter indicado, em resposta a uma pergunta do Tribunal, que não se tinha posto, a seu respeito, a questão da compatibilidade das suas obrigações internacionais com o Tratado CEE.

Globalmente, o âmbito de aplicação da cláusula de excepção referida no artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE não deveria ser já muito amplo, vinte e sete anos depois da entrada em vigor do Tratado, na medida em que os Estados-membros satisfizeram as obrigações de agir que lhes cabem por força do artigo 234.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE. Em contrapartida, se não satisfizeram essa obrigação de agir que lhes cabe por força do artigo 234.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, não podem alegar esse incumprimento contrário ao direito comunitário para punir operadores económicos que não aceitaram entrar no jogo das concertações tarifárias, contrárias ao direito comunitário, praticadas pelas companhias de aviação, nem considerar medidas correspondentes tomadas pelas autoridades públicas encarregadas da homologação.

Se nos cingirmos a esse resultado, não é de modo algum posta em dúvida a validade em direito internacional dos acordos anteriormente estabelecidos, uma vez que ele tem apenas como efeito privar esses acordos de uma parte do seu alcance ao nível nacional, e, portanto, comunitário. Isso poderia acarretar a responsabilidade, em termos de direito internacional, do Estado-membro que nada fez para se libertar da obrigação contrária ao direito comunitário.

37 — O acordo celebrado entre a República Federal de Alemanha e a França, de 4 de Outubro de 1955, bem como o acordo internacional sobre o estabelecimento de tarifas dos serviços aéreos, de 10 de Julho de 1967, citados acima nas notas 5 e 6, prevê, por exemplo, prazos de denúncia de doze meses.

C — Atendendo às considerações que antecedem, propomos ao Tribunal que responda às questões submetidas pelo tribunal de police de Paris da seguinte forma.

Uma regulamentação nacional que, prevendo uma homologação de tarifas de transportes aéreos pela autoridade pública, impõe ou admite, entre as companhias de aviação interessadas, uma concertação prévia sobre as tarifas a submeter a homologação, infringe as disposições do Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, e particularmente o artigo 5.°, segundo parágrafo, conjugado com os artigos 3.°, alínea f), 85.° e, eventualmente, 90.°, se tal concertação não estivesse subtraída à proibição que impende sobre certos acordos, nos termos do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado.

Compete aos tribunais nacionais afastar a aplicação de uma regulamentação dessa natureza. A única excepção a este princípio seria constituída por obrigações decorrentes de acordos aeronáuticos, abrangidos pelas disposições do artigo 234.° do Tratado, estabelecidos entre Estados-membros e países terceiros, na medida em que impusessem um comportamento contrário ao direito comunitário, na hipótese de o Estado-membro interessado não ter tido, até ao presente, a possibilidade de adaptar ao direito comunitário o acordo celebrado com um Estado terceiro, ou de se desvincular desse acordo.

ANEXO

Excertos do code de l'aviation civile francês

Article L 330-3

Le transport des passagers ne peut être effectué que par des entreprise agréées à cet effet par le ministre chargé de l'aviation civile.

Ces entreprises doivent soumettre à son approbation préalable:

— leurs programmes généraux d'achat et de location de matériel volant;

— leurs programmes d'exploitation comportant, en particulier, l'indication des types de matériel normalement utilisés sur chacun des services de passagers prévus dans ces programmes.

Les tarifs sont soumis à l'homologation du ministre chargé de l'aviation civile.

Ne sont pas soumis aux obligations du présent article les transports d'au plus six passagers effectués à l'aide d'aéronefs dont le poids est inférieur à un maximum fixé par arrêté du ministre chargé de l'aviation civile.

Article R 330-9

(Décret n° 76-711 du 23 juillet 1976, article 1er)

Les entreprises agréées doivent présenter au ministre chargé de l'aviation civile, en vue de l'homologation de leurs tarifs, des propositions détaillées par ligne et, à l'intérieur de chaque ligne, par classe. Ces propositions doivent préciser également les conditions générales de transport ainsi que les réductions de tarifs que ces entreprises envisagent d'appliquer au cours de certaines périodes, ou au profit de certaines catégories de passagers.

Ces dispositions s'appliquent également aux entreprises étrangères de transport aérien autorisées à embarquer ou débarquer des passagers par un vol régulier ou non régulier sur le territoire de la République française, sauf en ce qui concerne les transports prévus au dernier alinéa de l'article L 330-3.

Les propositions peuvent être présentées soit par les entreprises directement, soit par l'intermédiaire d'une association professionnelle agréée par le ministre.

A l'expiration d'un délai de un mois à compter de la réception des propositions, les tarifs sont considérés comme homologués si le ministre n'a pas fait connaître son opposition.

Article R 330-15

(Décret n° 73-331 du 14 mars 1973, article 1er)

Sans préjudice de l'application des autres sanctions prévues par la législation en vigueur, et en particulier de celles qui sont édictées par l'article L 330-4, sera punie d'un emprisonnement de dix jours à un mois et d'une amende de 600 FF à 1 000 FF ou de l'une de ces deux peines seulement, toute personne qui aura contrevenu aux prescriptions des articles L 330-1, L 330-2 ou L 330-3, et notamment:

1) aura exercé une activité de transport aérien sans avoir obtenu l'autorisation prévue à l'article L 330-1 ou sans avoir respecté les conditions ou limitations qui lui avaient été imposées dans ladite autorisation;

2) aura, contrairement à l'article L 330-3, omis de soumettre à l'homologation les tarifs qu'elle pratique ou pratiqué des tarifs différents de ceux qui avaient été homologués.

(Décret n° 80-170 du 18 février 1980, article 2): «Sera punie de la même peine, sans préjudice de l'application des autres sanctions prévues par les conventions internationales ou par la législation en vigueur, toute personne qui aura contrevenu aux prescriptions des articles R 330-3, R 330-7 (alinéa 2), R 330-9 (alinéa 2), R 330-11 ou des règlements pris en application de l'article R 330-4.»

En cas de récidive, la peine d'emprisonnement pourra être portée à deux mois et celle d'amende à 2 000 FF.