ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5 de Novembro de 2002 *

No processo C-468/98,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por F. Benyon e C. Tufvesson, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandante,

contra

Reino da Suécia, representado por L. Nordling, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandado,

* Língua do processo: sueco.

apoiado por

Reino dos Países Baixos, representado por M. A. Fierstra e J. van Bakel, na qualidade de agentes,

interveniente,

que tem por objecto obter a declaração de que:

— a título principal, ao negociar, assinar e celebrar individualmente, em 1995, um acordo dito «de céu aberto» com os Estados Unidos da América, no domínio dos transportes aéreos, o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE, nomeadamente dos seus artigos 5.° (actual artigo 10.° CE) e 52.° (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE), assim como do direito derivado adoptado nos termos do Tratado, nomeadamente dos Regulamentos (CEE) n.ºs 2407/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo à concessão de licenças às transportadoras aéreas (JO L 240, p. 1), 2408/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias (JO L 240, p. 8), 2409/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, sobre tarifas aéreas de passageiros e de carga (JO L 240, p. 15), 2299/89 do Conselho, de 24 de Julho de 1989, relativo a um código de conduta para os sistemas informatizados de reserva (JO L 220, p. 1), com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CEE) n.° 3089/93 do Conselho, de 29 de Outubro de 1993 (JO L 278, p. 1), e 95/93 do Conselho, de 18 de Janeiro de 1993, relativo às normas comuns aplicáveis à atribuição de faixas horárias nos aeroportos da Comunidade (JO L 14, p. 1), e,

— a título subsidiário e complementar, na medida em que se considere que o acordo de 1995 não altera radicalmente e, portanto, não substitui os acordos anteriormente celebrados, por não ter eliminado, nos acordos precedentes, as disposições que são incompatíveis com o Tratado, especialmente com o artigo 52.°, e com o direito derivado aplicável, ou por não ter tomado para o efeito todas as medidas legais possíveis, o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 234.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 307.° CE), tal como adaptado pelo artigo 6.° do Acto relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se fundamenta a União Europeia (JO 1994, C 241, p. 21, e JO 1995, L 1, p. 1),

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: J.-P. Puissochet, presidente da Sexta Secção, exercendo funções de presidente, R. Schintgen, presidente de secção, C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann, V. Skouris (relator), F. Macken, N. Colneric, S. von Bahr e J. N. Cunha Rodrigues, juízes,

advogado-geral: A. Tizzano,
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto, e D. Louterman-Hubeau, chefe de divisão,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 8 de Maio de 2001, na qual a Comissão foi representada por F. Benyon e C. Tufvesson, o Reino da Suécia, por

A. Kruse, na qualidade de agente, e o Reino dos Países Baixos, por J. van Bakel, H. G. Sevenster e J. van Haersolte, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 31 de Janeiro de 2002,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 18 de Dezembro de 1998, a Comissão das Comunidades Europeias intentou, ao abrigo do artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE), uma acção que tem por objecto obter a declaração de que:

— a título principal, ao negociar, assinar e celebrar individualmente, em 1995, um acordo dito «de céu aberto» com os Estados Unidos da América, no domínio dos transportes aéreos, o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CE, nomeadamente dos seus artigos 5.° (actual artigo 10.° CE) e 52.° (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE), assim como do direito derivado adoptado nos termos do Tratado, nomeadamente dos Regulamentos (CEE) n.ºs 2407/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo à concessão de licenças às transportadoras aéreas (JO L 240, p. 1), 2408/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias (JO L 240, p. 8), 2409/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, sobre tarifas aéreas de passageiros e de carga (JO L 240, p. 15), 2299/89 do Conselho, de 24 de Julho de 1989, relativo a um código de

conduta para os sistemas informatizados de reserva (JO L 220, p. 1), com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CEE) n.° 3089/93 do Conselho, de 29 de Outubro de 1993 (JO L 278, p. 1, a seguir «Regulamento n.° 2299/89»), e 95/93 do Conselho, de 18 de Janeiro de 1993, relativo às normas comuns aplicáveis à atribuição de faixas horárias nos aeroportos da Comunidade (JO L 14, p. 1), e,

— a título subsidiário e complementar, na medida em que se considere que o acordo de 1995 não altera radicalmente e, portanto, não substitui os acordos anteriormente celebrados, por não ter eliminado, nos acordos precedentes, as disposições que são incompatíveis com o Tratado, especialmente com o artigo 52.°, e com o direito derivado aplicável, ou por não ter tomado para o efeito todas as medidas legais possíveis, o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 234.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 307.° CE), tal como adaptado pelo artigo 6.° do Acto relativo às condições de adesão da República da Áustria, da República da Finlândia e do Reino da Suécia e às adaptações dos Tratados em que se fundamenta a União Europeia (JO 1994, C 241, p. 21, e JO 1995, L 1, p. 1).

2 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 8 de Julho de 1999, foi admitida a intervenção do Reino dos Países Baixos em apoio dos pedidos do Reino da Suécia.

Quadro jurídico

3 O artigo 84.°, n.° 1, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 80.°, n.° 1, CE) dispõe que as disposições do título IV, relativo aos transportes, da

parte III do Tratado são unicamente aplicáveis aos transportes por caminho-de-ferro, por estrada e por via navegável. O n.º 2 deste artigo dispõe:

«O Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode decidir se, em que medida, e por que processo, podem ser adoptadas, para os transportes marítimos e aéreos, disposições adequadas.

São aplicáveis as disposições processuais dos n.os 1 e 3 do artigo 75.º»

4 Com base nesta última disposição e com vista à realização gradual do mercado interno dos transportes aéreos, o Conselho adoptou, em 1987, em 1990 e em 1992, três «pacotes» legislativos destinados a garantir, por um lado, a livre prestação dos serviços de transportes aéreos e, por outro, a aplicação, neste sector, das regras comunitárias em matéria de concorrência.

5 A legislação adoptada em 1992, dita «terceiro pacote», é constituída pelos Regulamentos n.os 2407/92, 2408/92 e 2409/92.

6 Nos termos do seu artigo 1.º, o Regulamento n.º 2407/92 diz respeito aos critérios de concessão e de manutenção, pelos Estados-Membros, das licenças de exploração das transportadoras aéreas estabelecidas na Comunidade. A este respeito, decorre do artigo 3.º, n.º 3, do mesmo regulamento que só estão autorizadas a efectuar transportes aéreos de passageiros, correio e/ou carga, contra remuneração e/ou por fretamento, as empresas estabelecidas na Comunidade que sejam titulares de uma licença de exploração adequada. Nos termos do artigo 4.º, n.os 1 e 2, do referido regulamento, um Estado-Membro só pode conceder esta licença a empresas cujo estabelecimento principal e cuja sede, caso

esta exista, se situem nesse Estado-Membro e, sem prejuízo de acordos e convenções em que a Comunidade seja parte contratante, que sejam maioritariamente detidas e efectivamente controladas por Estados-Membros e/ou por nacionais dos Estados-Membros.

7 O Regulamento n.° 2408/92 diz respeito, como indica o seu título, ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias. Na definição dada pelo artigo 2.°, alínea b), deste regulamento, uma transportadora aérea comunitária é uma transportadora aérea titular de uma licença de exploração válida emitida em conformidade com o disposto no Regulamento n.° 2407/92. O artigo 3.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2408/92 dispõe que as transportadoras aéreas comunitárias serão autorizadas pelo(s) Estado(s)-Membro(s) interessado(s) a exercer direitos de tráfego nas rotas do interior da Comunidade. O n.° 2 do mesmo artigo introduz, no entanto, a possibilidade de os Estados-Membros preverem uma excepção a esta disposição, até 1 de Abril de 1997, relativamente ao exercício de direitos de cabotagem.

8 Os artigos 4.° a 7.° do Regulamento n.° 2408/92 regulam, designadamente, a possibilidade de os Estados-Membros imporem obrigações de serviço público em determinadas rotas. O artigo 8.° do mesmo regulamento confere aos Estados-Membros o direito de regular, sem discriminação baseada na nacionalidade ou na identidade da transportadora aérea, a distribuição do tráfego entre os aeroportos pertencentes a um sistema de aeroportos. Por último, em caso de problemas ambientais e/ou de congestionamento graves, o artigo 9.° do referido regulamento reconhece ao Estado-Membro responsável a possibilidade de condicionar, limitar ou recusar o exercício dos direitos de tráfego, especialmente se for possível proporcionar um nível de serviço satisfatório através de outros meios de transporte.

9 Nos termos do seu artigo 1.°, n.° 1, o Regulamento n.° 2409/92 define os critérios e os procedimentos a aplicar na determinação das tarifas aéreas de passageiros e de carga relativas aos serviços de transportes aéreos integralmente efectuados no interior da Comunidade.

10 Os n.os 2 e 3 do mesmo artigo têm a seguinte redacção:

«2. Sem prejuízo do disposto no n.º 3, o presente regulamento não é aplicável:

a) Às tarifas aéreas de passageiros e de carga cobradas por transportadoras aéreas não comunitárias;

b) Às tarifas aéreas de passageiros e de carga determinadas por uma obrigação de serviço público, em conformidade com o Regulamento (CEE) n.º 2408/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias.

3. Só as transportadoras aéreas comunitárias estão autorizadas a introduzir novos produtos ou tarifas inferiores às aplicadas a produtos idênticos.»

11 Além dos Regulamentos n.os 2407/92, 2408/92 e 2409/92, aprovados em 1992, o legislador comunitário adoptou outros actos em matéria de transportes aéreos. Trata-se, nomeadamente, dos Regulamentos n.os 2299/89 e 95/93.

12 Nos termos do seu artigo 1.º, o Regulamento n.º 2299/89 é aplicável aos sistemas informatizados de reserva (a seguir «SIR») que incluam produtos de transportes aéreos, quando propostos e/ou utilizados no território da Comunidade, independentemente do estatuto ou da nacionalidade do vendedor dos sistemas, da fonte de informações utilizada ou da localização da respectiva unidade central de tratamento de dados e da localização geográfica dos aeroportos entre os quais se efectuam os transportes aéreos.

13 No entanto, o artigo 7.°, n.ºs 1 e 2, do mesmo regulamento dispõe:

«1. As obrigações dos vendedores de sistemas previstas nos artigos 3.° e 4.° a 6.° não são aplicáveis às transportadoras associadas de um país terceiro, na medida em que o seu SIR fora do território da Comunidade não proporcione às transportadoras aéreas comunitárias um tratamento equivalente ao concedido nos termos do presente regulamento e do Regulamento (CEE) n.° 83/91 da Comissão.

2. As obrigações das transportadoras associadas ou participantes previstas nos artigos 3.°-A, 4.° e 8.° não são aplicáveis a SIR controlados por uma transportadora ou transportadoras aéreas de um ou mais países terceiros, na medida em que a transportadora ou transportadoras associadas ou participantes não obtenham fora do território da Comunidade um tratamento equivalente ao concedido nos termos do presente regulamento e do Regulamento (CEE) n.° 83/91 da Comissão.»

14 Por último, é manifesto que o Regulamento n.° 95/93 é igualmente aplicável às transportadoras aéreas de países terceiros. Todavia, o seu artigo 12.° prevê:

«1. Sempre que se verifique que, no que se refere à atribuição de faixas aéreas em aeroportos, um país terceiro:

a) Não confere às transportadoras aéreas comunitárias tratamento equiparável ao concedido pelos Estados-Membros às transportadoras aéreas desse mesmo país;

ou

b) Não confere de facto às transportadoras aéreas comunitárias o mesmo tratamento que confere às transportadoras aéreas nacionais;

ou

c) Confere a transportadoras aéreas de outros países terceiros tratamento mais favorável que o conferido às transportadoras aéreas comunitárias,

poderão ser tomadas medidas adequadas para resolver a situação no que se refere ao aeroporto ou aos aeroportos em questão, incluindo a suspensão, total ou parcial, das obrigações decorrentes do presente regulamento respeitantes a uma transportadora aérea desse país terceiro, de acordo com a legislação comunitária.

2. Os Estados-Membros informarão a Comissão de quaisquer dificuldades graves sentidas, *de jure* ou *de facto,* pelas transportadoras aéreas comunitárias na obtenção de faixas horárias em aeroportos de países terceiros.»

Antecedentes do litígio

Iniciativas da Comissão com vista à celebração pela Comunidade de acordos internacionais em matéria de transportes aéreos

15 No final da segunda guerra mundial, ou após esta, vários Estados que posteriormente se tornaram membros da Comunidade, entre os quais o Reino da Suécia, celebraram acordos bilaterais com os Estados Unidos da América no domínio dos transportes aéreos.

16 Desde o início dos anos 90, pretendendo substituir este conjunto de convenções bilaterais por um único acordo entre a Comunidade e os Estados Unidos da América, a Comissão Europeia solicitou insistentemente ao Conselho um mandato para negociar com as autoridades norte-americanas tal acordo em matéria de transportes aéreos.

17 Assim, a Comissão formulou um primeiro pedido neste sentido ao Conselho, em 23 de Fevereiro de 1990, com a apresentação de uma proposta de decisão do Conselho respeitante a um procedimento de consulta e autorização para os acordos relativos às relações comerciais dos Estados-Membros com os países terceiros no domínio dos transportes aéreos. Em 23 de Outubro de 1992, apresentou uma segunda proposta de decisão, com ligeiras alterações (JO 1993, C 216, p. 15). As duas propostas tomavam como base jurídica o artigo 113.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 133.° CE), visto que a Comissão considerava que a celebração de acordos internacionais em matéria de transportes aéreos se enquadrava no âmbito da política comercial da Comunidade.

18 O Conselho não deu seguimento a estas iniciativas da Comissão. A posição do Conselho a este respeito ficou expressa nas suas conclusões de 15 de Março de 1993, nas quais declarava:

— que a base jurídica adequada para desenvolver uma política externa no sector dos transportes aéreos é o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado;

— que os Estados-Membros mantinham a sua plena competência quanto às relações com países terceiros no sector dos transportes aéreos, sem prejuízo das medidas já adoptadas ou a adoptar pelo Conselho nesta matéria. A este respeito, salientou, no entanto, que, no decurso das negociações bilaterais, os Estados-Membros interessados deveriam ter em devida conta as obrigações impostas pelo direito comunitário e manter-se informados dos interesses dos outros Estados-Membros;

— que só seria possível conduzir negociações a nível comunitário com países terceiros se o Conselho considerasse essa abordagem conforme ao interesse comum, porque susceptível de obter melhor resultado para todos os Estados-Membros do que o sistema tradicional de acordos bilaterais.

19 Em Abril de 1995, a Comissão suscitou novamente a questão, recomendando ao Conselho a adopção duma decisão que a autorizasse a negociar com os Estados Unidos da América um acordo em matéria de transportes aéreos. Na sequência deste novo pedido, o Conselho conferiu à Comissão, em Junho de 1996, um mandato restrito para negociar com os Estados Unidos da América, em colaboração com um comité especialmente designado pelo próprio Conselho, os seguintes aspectos: regras de concorrência; propriedade e controlo das

transportadoras aéreas; SIR; *code sharing*; resolução dos conflitos; *leasing*; cláusulas ambientais e medidas transitórias. Em caso de solicitação nesse sentido por parte dos Estados Unidos da América, a Comissão estava autorizada a alargar as negociações aos auxílios de Estado e a outras medidas destinadas a evitar a falência das transportadoras aéreas; à atribuição das faixas horárias nos aeroportos; à idoneidade económica e técnica das transportadoras aéreas; às cláusulas em matéria de segurança; às cláusulas de salvaguarda e a qualquer outra questão relativa à regulamentação do sector. Em contrapartida, ficou explícito que o mandato não abrangia as negociações relativas ao acesso ao mercado (incluindo o *code sharing* e o *leasing*, na parte em que dissessem respeito aos direitos de tráfego), à capacidade, à designação das transportadoras aéreas e às tarifas.

20 Algumas declarações das duas instituições interessadas foram anexadas à acta da sessão do Conselho na qual foi conferido à Comissão o referido mandato negocial. Numa das declarações, formulada conjuntamente pelas duas instituições (a seguir «declaração comum de 1996»), afirmava-se que, para assegurar a continuidade das relações entre os Estados-Membros e os Estados Unidos da América durante as negociações comunitárias e para dispor de uma alternativa válida em caso de fracasso dessas negociações, o sistema de convenções bilaterais então vigente seria mantido e continuaria em vigor até à celebração de um novo acordo que vinculasse a Comunidade. Em declaração autónoma, a Comissão afirmou que considerava adquirida a competência comunitária em matéria de direitos de tráfego.

21 Até agora, não foi concluído qualquer acordo com os Estados Unidos da América na sequência da atribuição à Comissão do mandato negocial de 1996.

22 Pelo contrário, resulta do processo que a Comunidade celebrou, em 1992, um acordo com o Reino da Noruega e com o Reino da Suécia relativo à aviação civil, aprovado pela Decisão 92/384/CEE do Conselho, de 22 de Junho de 1992 (JO L 200, p. 20), que chegou a um acordo de princípio nesta matéria com a

Confederação Helvética e que, no momento da propositura da presente acção, estava a negociar com doze países europeus um acordo relativo à criação de um «espaço aéreo comum europeu».

Acordo bilateral em matéria de transportes aéreos celebrado entre o Reino da Suécia e os Estados Unidos da América

23 Em 16 de Dezembro de 1944, foi celebrado um acordo bilateral em matéria de transportes aéreos, dito «acordo de tipo 'Bermuda'», entre o Reino da Suécia e os Estados Unidos da América, tendo sido alterado em 1954, em 1958, em 1966 e em 1983 com o objectivo de liberalizar o tráfego aéreo internacional (a seguir «acordo de 1944»). Na sua versão original, o acordo de 1944 continha, nomeadamente, cláusulas que exigiam que as sociedades de transportes aéreos fossem detidas e efectivamente controladas pela outra parte, cláusulas de não discriminação, etc. As alterações introduzidas subsequentemente diziam respeito, nomeadamente, à liberdade em matéria de preços e em matéria de tráfego. Todavia, os direitos de tráfego das companhias americanas eram mais extensos, cobrindo qualquer destino além de Estocolmo e de Gotemburgo (Suécia).

24 Resulta do processo que, em 1992, os Estados Unidos da América tomaram a iniciativa de propor a vários Estados europeus a celebração de um acordo bilateral dito «de céu aberto». Um acordo deste tipo devia, por um lado, facilitar as alianças entre as transportadoras americanas e europeias e, por outro, respeitar diversos critérios definidos pelo Governo americano, como o livre acesso a todas as rotas, a concessão de direitos de rota e de tráfego ilimitados, a fixação de preços segundo um sistema dito «de dupla desaprovação» para as rotas aéreas entre as partes no acordo, a possibilidade de *code sharing*, etc.

25 No decurso de 1993 e de 1994, os Estados Unidos da América acentuaram os seus esforços para celebrar, com o maior número possível de Estados europeus, acordos bilaterais em matéria de transportes aéreos, segundo a política dita «de céu aberto».

26 Numa carta de 17 de Novembro de 1994 dirigida aos Estados-Membros, a Comissão chamou a atenção destes para os efeitos negativos que os acordos bilaterais provocariam na Comunidade e tomou posição declarando que este tipo de acordos era susceptível de afectar a regulamentação interna da Comunidade. Acrescentou que a negociação desses acordos só a nível comunitário é que podia ser conduzida eficazmente e de modo juridicamente válido.

27 No decurso de negociações levadas a cabo entre 24 e 26 de Abril de 1995, representantes dos Governos sueco e americano chegaram a um consenso sobre a alteração do acordo de 1944. Este consenso foi mais tarde confirmado por uma troca de notas diplomáticas.

28 Deste modo, em 1995, foram introduzidas as seguintes alterações no acordo de 1944 (a seguir «alterações introduzidas em 1995»). No corpo do texto do acordo, os artigos 1.° (direitos de tráfego), 2.°-A (designação e licenças), 3.° (definições), 5.° (aplicação das leis), 6.° (revogação das licenças), 7.° (taxas de utilização), 8.° (segurança da aviação civil), 9.° (fixação de preços), 10.° (concorrência leal), 11.° (possibilidades comerciais), 12.° (direitos aduaneiros, impostos e encargos), 13.° (serviços intermodais), 14.° (concertação) e 15.° (resolução dos conflitos) foram alterados ou aditados para que o referido acordo ficasse em conformidade com o modelo americano de acordo dito «de céu aberto». Por outro lado, os anexos I e II do acordo de 1944, que contêm as listas de rotas e as possibilidades de exploração, foram alterados de modo a estarem em conformidade com o referido modelo (por exemplo, no que respeita às rotas, à flexibilidade de exploração, aos carregamentos intermédios, aos voos *charter,* etc.). Por último, foi acrescentado um anexo III, relativo aos princípios respeitantes aos SIR.

29 O artigo 6.° do acordo de 1944 prevê que cada uma das partes contratantes se reserva o direito de recusar às companhias aéreas da outra parte quaisquer documentos de habilitação e licenças de exploração, ou de os revogar, quando considerarem que não existe prova bastante de que uma parte substancial da propriedade e o controlo efectivo dessa companhia aérea pertencem a nacionais de uma das partes contratantes (a seguir «cláusula relativa à propriedade e ao controlo das companhias aéreas»).

Fase pré-contenciosa

30 Ao tomar conhecimento de que as negociações com vista a alterar o acordo de 1944 tinham sido bem sucedidas, a Comissão enviou ao Governo sueco, em 6 de Junho de 1995, uma notificação de incumprimento onde indicava no essencial que, tendo a legislação comunitária em matéria de transportes aéreos estabelecido um sistema completo de regras com o objectivo de instituir um mercado interno neste sector, os Estados-Membros deixaram de ser competentes para celebrar acordos bilaterais como o que o Reino da Suécia acabara de negociar com os Estados Unidos da América. Além disso, na sua opinião, esse acordo violava o direito comunitário primário e derivado.

31 O Governo sueco contestou, na sua resposta de 10 de Julho de 1995, a análise da Comissão, pelo que esta endereçou ao Reino da Suécia, em 21 de Abril de 1998, um parecer fundamentado no qual concluía que os compromissos bilaterais decorrentes das alterações introduzidas em 1995 no acordo de 1944 constituíam uma violação do direito comunitário e convidava o referido Estado-Membro a dar cumprimento ao parecer fundamentado no prazo de dois meses a contar da sua notificação.

32 A resposta do Governo sueco, de 14 de Maio de 1998, não foi considerada satisfatória pela Comissão, razão pela qual esta intentou a presente acção.

Quanto à necessidade de se pronunciar sobre a existência de um novo acordo resultante das alterações introduzidas em 1995

33 A formulação do pedido principal e do pedido subsidiário da Comissão revela que, segundo esta última, o exame de mérito de um ou outro destes pedidos pressupõe necessariamente uma tomada de posição do Tribunal de Justiça relativamente a uma questão prévia, que é a de saber se as alterações introduzidas em 1995 tiveram como efeito transformar o acordo preexistente de 1944 num novo acordo dito «de céu aberto», no qual se integram as disposições do acordo de 1944, na redacção que resulta das sucessivas alterações. Se, na realidade, esse efeito se produziu, o Tribunal de Justiça deve, segundo a Comissão, decidir apenas sobre o pedido principal e apreciar a compatibilidade do novo acordo com as disposições comunitárias pertinentes em vigor em 1995. Caso contrário, não há que decidir sobre o pedido principal, devendo o Tribunal de Justiça decidir então sobre o pedido subsidiário e apreciar a compatibilidade das disposições constantes do acordo de 1944, à luz, nomeadamente, do artigo 234.° do Tratado.

34 No entanto, importa referir que o exame de mérito do pedido principal não pressupõe necessariamente uma tomada de posição do Tribunal de Justiça relativamente à questão prévia acima referida.

35 A este respeito, resulta do processo e dos debates no Tribunal de Justiça que as alterações introduzidas em 1995, descritas no n.° 28 do presente acórdão, tiveram como efeito a liberalização total dos transportes aéreos entre os Estados Unidos da América e o Reino da Suécia, assegurando o livre acesso a todas as rotas entre todos os pontos situados nestes dois Estados, sem limitação de capacidade e de frequência, sem restrições quanto aos pontos intermédios e aos que se situam antes ou depois (*behind, between and beyond rights*), e com todas

as combinações desejadas de aparelhos (*change of gauge*). Esta liberdade total foi completada por disposições relativas à possibilidade de as companhias aéreas em causa celebrarem acordos de partilha de código (*code sharing*) e por disposições de estímulo à concorrência e à não discriminação, por exemplo, para os SIR.

36 Daqui resulta que as alterações introduzidas em 1995 no acordo de 1944 tiveram por efeito estabelecer o quadro de uma cooperação mais profunda entre os Estados Unidos da América e o Reino da Suécia, donde decorrem novos e importantes compromissos internacionais para este último.

37 Além disso, importa sublinhar que as alterações introduzidas em 1995 revelam uma renegociação do acordo de 1944 no seu todo. Em consequência, embora certas disposições deste acordo não tenham sido formalmente modificadas pelas alterações introduzidas em 1995 ou tenham apenas sofrido alterações de redacção marginais, os compromissos das mesmas decorrentes não deixaram, por isso, de ser confirmados nessa renegociação. Ora, em tal situação, os Estados-Membros estão impedidos não só de assumir novos compromissos internacionais mas também de os manter em vigor sempre que estes violem o direito comunitário (v., neste sentido, acórdãos de 4 de Julho de 2000, Comissão/Portugal, C-62/98, Colect., p. I-5171, e Comissão/Portugal, C-84/98, Colect., p. I-5215).

38 A constatação referida no número anterior é especialmente válida no que respeita ao acesso às rotas aéreas intracomunitárias reconhecido às companhias aéreas designadas pelos Estados Unidos da América. Embora, como defende o Governo sueco, este acesso remonte aos compromissos assumidos antes de 1995, resulta da secção 1 do anexo I do acordo de 1944, relativo à lista de rotas, na versão alterada em 1995, que o acesso das transportadoras designadas pelos Estados Unidos da América às rotas intracomunitárias foi, pelo menos, novamente confirmado em 1995, no âmbito do intercâmbio de direitos de tráfego acordado pelos dois Estados.

39 O mesmo se passa com a cláusula relativa à propriedade e ao controlo das companhias aéreas, cuja redacção, tal como reproduzida no n.º 29 do presente acórdão, já constava do acordo de 1944. Por outro lado, deve considerar-se provado que, como o advogado-geral correctamente referiu nos n.os 136 a 138 das conclusões, as alterações introduzidas em 1995 no acordo de 1944, no seu conjunto, afectam o alcance das disposições, como a referida cláusula, que não foram formalmente modificadas ou que apenas o foram de modo limitado.

40 Donde resulta que os compromissos internacionais postos em causa no pedido principal devem ser apreciados tendo em conta as disposições do direito comunitário invocadas pela Comissão em apoio desse pedido, em vigor à data em que os compromissos foram assumidos ou confirmados, ou seja, em todo o caso, em 1995.

41 Uma vez que o Tribunal de Justiça está em condições de decidir sobre o pedido principal, não há que decidir sobre o pedido subsidiário. Com efeito, como indicado pela respectiva formulação, o exame deste último não depende da medida em que se julgue procedente o pedido principal, mas antes da questão de saber se o Tribunal de Justiça considera estar em condições de se pronunciar sobre este último pedido.

Quanto ao incumprimento resultante da violação da competência externa da Comunidade

42 A Comissão imputa ao Reino da Suécia uma violação da competência externa da Comunidade, ao assumir os compromissos controvertidos. A Comissão sustenta, a este respeito, que essa competência resulta, por um lado, da necessidade, na acepção do parecer 1/76, de 26 de Abril de 1977 (Colect., p. 253), de celebrar a

nível comunitário um acordo assumindo esses compromissos e, por outro, do facto de os compromissos controvertidos afectarem, na acepção do acórdão de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho, dito «AETR» (22/70, Colect., p. 69), as regras adoptadas pela Comunidade em matéria de transportes aéreos.

Quanto à alegada existência de uma competência externa da Comunidade na acepção do parecer 1/76

Argumentos das partes

43 A Comissão alega que, segundo o parecer 1/76, já referido, clarificado pelos pareceres 1/94, de 15 de Novembro de 1994 (Colect., p. I-5267), e 2/92, de 24 de Março de 1995 (Colect., p. I-521), existe uma competência exclusiva da Comunidade para celebrar um acordo internacional, mesmo não existindo disposições comunitárias no domínio em causa, quando a celebração desse acordo for necessária para realizar os objectivos do Tratado neste domínio, não podendo os mesmos ser alcançados pela simples aplicação de regras comuns autónomas.

44 Como indicado no parecer 2/92, já referido, o raciocínio seguido no parecer 1/94, já referido, anteriormente proferido, não vai de modo algum contra a conclusão do parecer 1/76, já referido. A referência, no n.º 86 do parecer 1/94, já referido, à inexistência de um vínculo indissolúvel entre a realização da livre prestação de serviços a favor dos nacionais dos Estados-Membros e o tratamento a dar na Comunidade aos nacionais de países terceiros diz respeito ao domínio dos serviços em geral. Ora, no domínio dos transportes aéreos, que, por natureza,

implica movimentos transfronteiriços e em que a internacionalização foi aumentando, seria difícil distinguir as questões «internas» das questões «externas». Foi, aliás, por esta razão que, em vários casos, se revelou necessário prever, através de medidas comunitárias relativas aos transportes aéreos e marítimos, o tratamento a dar às transportadoras de países terceiros e celebrar os acordos correspondentes.

45 As discriminações, as distorções da concorrência e a perturbação do mercado comunitário que resultam dos acordos bilaterais ditos «de céu aberto» celebrados por alguns Estados-Membros provam que os objectivos prosseguidos pela política comum dos transportes aéreos não podem ser atingidos sem a celebração de um acordo entre a Comunidade e os Estados Unidos da América.

46 Em particular, os compromissos controvertidos, quer considerados individualmente quer na perspectiva do efeito conjugado produzido pelos compromissos correspondentes assumidos por outros Estados-Membros, provocam alterações na estrutura dos fluxos de tráfego em direcção aos Estados Unidos da América e permitem às transportadoras americanas operar no mercado intracomunitário sem se sujeitarem às obrigações do sistema instituído pelas regras comuns, entrando assim em concorrência com as suas homólogas comunitárias.

47 É fácil demonstrar a necessidade de uma acção comunitária em relação a países terceiros, tendo em conta as disposições do Tratado em matéria de transportes. Embora o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado não defina antecipadamente o conteúdo específico das disposições a adoptar para os transportes aéreos, declara, contudo, que são expressamente aplicáveis as disposições processuais do artigo 75.°, n.° 3, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 71.°, n.° 2, CE). O facto de o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado dar claramente à Comunidade o poder de celebrar acordos de transportes aéreos com países terceiros foi, de resto, demonstrado pela sua utilização como base jurídica para a celebração de um acordo desse tipo com o Reino da Noruega e com o Reino da Suécia, em 1992.

48 O Governo sueco contesta a existência de uma competência exclusiva da Comunidade, na acepção do parecer 1/76, já referido, para celebrar acordos no domínio dos transportes aéreos.

49 Segundo esse governo, embora, quando o direito comunitário tenha atribuído à Comunidade uma competência no plano interno com vista a concretizar um objectivo determinado, a Comunidade seja competente para assumir os compromissos internacionais necessários à realização desse objectivo quando tenha previamente usado a sua competência interna ou, simultaneamente, a sua competência interna e a sua competência externa no sentido de adoptar medidas que se inscrevam na realização de uma política comum, isso não significa que a referida competência externa se torna automaticamente exclusiva. Com efeito, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, como decorre do parecer 1/94, já referido, a competência externa exclusiva da Comunidade não resulta *ipso facto* do seu poder normativo no plano interno. Do mesmo parecer resulta igualmente que o parecer 1/76, já referido, tem por objecto as situações em que a celebração de um acordo internacional é necessária para realizar um objectivo do Tratado que não pode ser atingido por meio de regras internas autónomas. Nesse caso, a Comunidade dispõe de uma competência externa, sem que seja necessário que tenha anteriormente adoptado regras internas. Todavia, para que esta competência externa da Comunidade se torne exclusiva, é necessário que a Comunidade a tenha usado.

50 Quanto às consequências económicas sobre a concorrência invocadas pela Comissão, o Governo sueco considera que não justificam uma competência externa exclusiva da Comunidade.

Apreciação do Tribunal de Justiça

51 Deve observar-se que, no que respeita aos transportes aéreos, o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado se limita a prever um poder de acção da Comunidade, sujeito, todavia, a uma decisão prévia do Conselho.

52 Por conseguinte, se esta disposição pode ser utilizada como fundamento jurídico pelo Conselho para reconhecer à Comunidade o poder de celebrar um acordo internacional em matéria de transportes aéreos num determinado caso, não se pode, em contrapartida, considerar que ela estabelece por si só uma competência comunitária externa em matéria de transportes aéreos.

53 É verdade que o Tribunal de Justiça já decidiu que a competência da Comunidade para assumir compromissos internacionais pode resultar não só de uma atribuição expressa pelo Tratado, mas também derivar, de forma implícita, das suas disposições. Uma competência externa implícita existe não apenas em todos os casos em que a competência interna já foi utilizada com vista à adopção de medidas que se inserem na realização de políticas comuns mas igualmente se as medidas comunitárias internas só forem adoptadas na altura da conclusão e da entrada em vigor do acordo internacional. Assim, a competência para obrigar a Comunidade perante Estados terceiros pode decorrer, de forma implícita, das disposições do Tratado que estabelecem a competência interna, na medida em que a participação da Comunidade no acordo internacional seja necessária para a realização de um dos objectivos da Comunidade (v. parecer 1/76, já referido, n.os 3 e 4).

54 Na sua jurisprudência posterior, o Tribunal de Justiça precisou que a situação visada no parecer 1/76, já referido, é aquela em que a competência interna só pode ser utilmente exercida ao mesmo tempo que a competência externa (parecer 1/94, já referido, n.º 89), sendo, assim, a celebração de um acordo internacional necessária à realização de objectivos do Tratado que não podem ser alcançados pelo estabelecimento de regras autónomas.

55 Não é esta a situação no caso em apreço.

56 Com efeito, nada no Tratado impede as instituições de organizarem, nas regras comuns por elas adoptadas, acções concertadas relativamente aos Estados Unidos da América nem de determinarem as atitudes a tomar pelos Estados-Membros

relativamente ao exterior, com vista a obviar às discriminações ou distorções da concorrência que possam resultar da aplicação dos compromissos assumidos por alguns Estados-Membros com os Estados Unidos da América no âmbito de acordos ditos «de céu aberto» (v., neste sentido, parecer 1/94, já referido, n.º 79). Por conseguinte, não está demonstrado que, devido a essas discriminações ou distorções da concorrência, os objectivos do Tratado no domínio dos transportes aéreos não podem ser alcançados pelo estabelecimento de regras autónomas.

57 De resto, o Conselho adoptou em 1992 o «terceiro pacote» que, segundo a Comissão, realizou o mercado interno dos transportes aéreos com base na livre prestação de serviços, sem que na altura se tenha revelado necessário recorrer, para o efeito, à celebração, pela Comunidade, de um acordo com os Estados Unidos da América em matéria de transportes aéreos. Pelo contrário, resulta do processo que o Conselho, a quem o Tratado confia a oportunidade de agir em matéria de transportes aéreos e de definir o alcance da intervenção da Comunidade neste domínio, não considerou necessário conduzir negociações a nível comunitário com os Estados Unidos da América (v. n.º 18 do presente acórdão). Só em Junho de 1996, ou seja, após o exercício da competência interna, é que o Conselho autorizou a Comissão a negociar com os Estados Unidos da América um acordo em matéria de transportes aéreos, atribuindo-lhe para o efeito um mandato restrito, tendo, por outro lado, o cuidado de precisar, na sua declaração comum de 1996 com a Comissão, que o sistema das convenções bilaterais com aquele país seria mantido até à celebração de um novo acordo que vinculasse a Comunidade (v. n.ºs 19 e 20 do presente acórdão).

58 A conclusão exposta nos números anteriores não pode ser posta em causa pelo facto de, nos actos adoptados pelo Conselho relativos ao mercado interno dos transportes aéreos, existirem algumas disposições relativas aos nacionais de países terceiros (v., por exemplo, n.ºs 12 a 14 do presente acórdão). O carácter relativamente limitado dessas disposições exclui, ao contrário do que defende a Comissão, a conclusão de que a realização da livre prestação de serviços em matéria de transportes aéreos a favor dos nacionais dos Estados-Membros está indissoluvelmente ligada ao tratamento a dar, na Comunidade, aos nacionais de países terceiros ou, nos países terceiros, aos nacionais dos Estados-Membros.

59 Donde resulta que, no caso em apreço, não estamos perante uma situação em que a competência interna só podia ser utilmente exercida ao mesmo tempo que a competência externa.

60 Tendo em conta o que precede, verifica-se que, à época em que o Reino da Suécia acordou com os Estados Unidos da América nas alterações introduzidas em 1995, a Comunidade não podia alegar a existência de uma competência externa exclusiva na acepção do parecer 1/76, já referido, para celebrar um acordo de transportes aéreos com este país.

61 Por isso, o incumprimento assente na violação dessa competência pelo Reino da Suécia não está provado.

Quanto à alegada existência de uma competência externa da Comunidade na acepção da jurisprudência AETR

Argumentos das partes

62 A Comissão sustenta que, com o quadro regulamentar definido pelo «terceiro pacote» de medidas de liberalização dos transportes aéreos, o legislador comunitário instituiu um conjunto completo de regras comuns que permitiram criar o mercado interno dos transportes aéreos com base na livre prestação de serviços. No quadro destas regras comuns, a Comunidade determinou as condições de funcionamento do mercado interno, nomeadamente no que se refere às regras de acesso a este mercado, sob a forma de direitos de tráfego nas

rotas entre os Estados-Membros e no interior destes. Além disso, muitas dessas medidas incluem disposições relativas às transportadoras dos países terceiros ou aos países nos quais e a partir dos quais estas transportadoras operam. A estas regras juntam-se ainda os Regulamentos n.os 2299/89 e 95/93, como exemplos de medidas que impõem aos Estados-Membros a atitude a tomar em relação aos países terceiros.

63 Tendo em conta este sistema completo de regras comuns, os Estados-Membros deixaram de ser competentes, quer actuem individual quer colectivamente, para assumir compromissos que afectem as referidas regras através do intercâmbio de direitos de tráfego e da abertura do acesso das transportadoras dos países terceiros ao mercado intracomunitário. A negociação e a celebração desses compromissos internacionais é, assim, da competência exclusiva da Comunidade. Em apoio da sua tese, a Comissão invoca, designadamente, o acórdão AETR, já referido, e os pareceres 1/94 e 2/92, já referidos.

64 No entender da Comissão, tais compromissos internacionais, se não for a Comunidade a assumi-los, são contrários ao direito comunitário e privam-no da sua eficácia, por terem um efeito discriminatório, provocarem distorções da concorrência e perturbarem o mercado comunitário através da participação das transportadoras aéreas dos países terceiros neste mercado. As transportadoras americanas poderiam, assim, operar na Comunidade sem estarem sujeitas às obrigações comunitárias, o tráfego seria atraído para um Estado-Membro em detrimento dos outros Estados-Membros e o equilíbrio pretendido com a instauração de regras comuns seria quebrado.

65 Resulta dos n.os 25 e 26 do parecer 2/91, de 19 de Março de 1993 (Colect., p. I-1061), que os Estados-Membros não podem contrair obrigações internacionais, mesmo para cumprir a legislação comunitária existente, uma vez que isso pode tornar esta legislação excessivamente rígida, impedindo a sua adaptação e a sua alteração, o que a «afecta».

66 A título subsidiário, a Comissão defende que, mesmo que não tivesse sido estabelecido um conjunto completo de regras comuns, isso é irrelevante para dirimir a presente acção, uma vez que, como confirmou o Tribunal de Justiça nos n.os 25 e 26 do parecer 2/91, já referido, a competência comunitária considera-se reconhecida se a convenção em causa abranger um domínio já em grande parte coberto por regras comunitárias, progressivamente adoptadas, o que acontece no caso em apreço.

67 No entanto, se o Tribunal de Justiça concluir que a legislação comunitária não pode ser considerada completa pelo facto de, como sustenta o Reino da Suécia, ainda faltarem alguns elementos, acessórios ou não, isso também não é determinante para dirimir a presente acção, uma vez que, nesse caso, o Reino da Suécia não podia assumir sozinho os compromissos controvertidos.

68 O Governo sueco recorda que, segundo o acórdão AETR, já referido, os Estados-Membros perdem o direito de assumir obrigações em relação a países terceiros à medida que vão sendo estabelecidas regras que poderiam ser afectadas por essas obrigações. Importa, assim, estabelecer se os compromissos controvertidos dizem respeito a um domínio que já seja objecto quer de medidas comunitárias que contenham disposições quanto ao tratamento das companhias aéreas de países terceiros quer de uma harmonização global das regras sobre o tráfego aéreo na Comunidade.

69 O Governo sueco examina minuciosamente o conteúdo dos regulamentos que compõem o «terceiro pacote» de medidas de liberalização dos transportes aéreos. Sustenta que esses regulamentos não visam nem os transportes aéreos com países terceiros nem os direitos de tráfego das companhias de países terceiros. Por conseguinte, os compromissos controvertidos não afectam o regime estabelecido pelo «terceiro pacote».

70 Quanto às disposições relativas aos países terceiros que figuram em certos regulamentos invocados pela Comissão, o Governo sueco considera que não são afectadas pelos compromissos controvertidos. Também não são afectadas as disposições desses regulamentos relativas às faixas horárias e aos SIR.

Apreciação do Tribunal de Justiça

71 Importa recordar que, como se concluiu nos n.os 51 e 52 do presente acórdão, embora o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado não estabeleça uma competência comunitária externa em matéria de transportes aéreos, não é menos verdade que prevê um poder de acção da Comunidade neste domínio, subordinando-o, porém, a uma decisão prévia do Conselho.

72 Aliás, foi utilizando aquela disposição como base jurídica que o Conselho adoptou o «terceiro pacote» de legislação em matéria de transportes aéreos.

73 Ora, o Tribunal de Justiça já decidiu, nos n.os 16 a 18 e 22 do acórdão AETR, já referido, que a competência da Comunidade para celebrar acordos internacionais resulta não apenas duma atribuição expressa feita pelo Tratado, como pode decorrer igualmente doutras disposições do Tratado e dos actos adoptados, no âmbito destas disposições, pelas instituições da Comunidade; que, em especial, sempre que, para a execução duma política comum prevista pelo Tratado, a Comunidade tome disposições que instituem, sob qualquer forma, regras comuns, os Estados-Membros, quer actuem individual quer mesmo colectivamente, deixam de ter o direito de contrair com Estados terceiros obrigações que afectem estas regras ou alterem o seu alcance; e que, com efeito, à medida que se

instituem estas regras comuns, só a Comunidade está em condições de assumir e executar, com efeitos em todo o domínio de aplicação da ordem jurídica comunitária, os compromissos assumidos em relação a Estados terceiros.

74 Visto que esta análise implica o reconhecimento de uma competência externa exclusiva da Comunidade na sequência da adopção de actos internos, importa saber se também é aplicável no âmbito de uma disposição como o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado, que atribui ao Conselho o poder de decidir «se, em que medida, e por que processo, podem ser adoptadas [...] disposições adequadas» para os transportes aéreos, incluindo, portanto, a sua dimensão externa.

75 Refira-se, a este respeito, que, se os Estados-Membros fossem livres de contrair obrigações internacionais que afectem as regras comuns adoptadas com base no artigo 84.°, n.° 2, do Tratado, ficaria comprometida a realização do objectivo prosseguido por estas regras, o que impediria, por isso, a Comunidade de cumprir a sua missão na defesa do interesse comum.

76 Por conseguinte, as considerações do Tribunal de Justiça no acórdão AETR, já referido, são igualmente válidas quando o Conselho, como no caso em análise, adoptou regras comuns com base no artigo 84.°, n.° 2, do Tratado.

77 Há ainda que determinar em que circunstâncias o alcance das regras comuns pode ser afectado ou alterado pelos compromissos internacionais considerados e, por conseguinte, em que circunstâncias a Comunidade adquire uma competência externa através do exercício da sua competência interna.

78 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, é isso que acontece quando os compromissos internacionais pertencem ao domínio de aplicação das regras comuns (acórdão AETR, já referido, n.° 30) ou, em todo o caso, a um domínio já em grande parte coberto por essas regras (parecer 2/91, já referido, n.° 25). Neste último caso, o Tribunal de Justiça considerou que os Estados-Membros não podem, fora do âmbito das instituições comuns, assumir compromissos internacionais, mesmo que não exista qualquer contradição entre estes e as regras comuns (parecer 2/91, já referido, n.os 25 e 26).

79 É por isso que, quando a Comunidade tiver incluído nos seus actos legislativos internos cláusulas relativas ao tratamento a conceder aos nacionais de países terceiros ou quando tiver conferido expressamente às suas instituições competência para negociar com os países terceiros, ela adquire uma competência externa exclusiva na medida abrangida por esses actos (pareceres, já referidos, 1/94, n.° 95, e 2/92, n.° 33).

80 Isso acontece mesmo na falta de uma cláusula expressa que habilite as instituições a negociarem com países terceiros, quando a Comunidade tenha realizado uma harmonização completa num domínio determinado, pois as regras comuns assim adoptadas poderiam ser afectadas, na acepção do já referido acórdão AETR, se os Estados-Membros conservassem uma liberdade de negociação com os países terceiros (v. pareceres, já referidos, 1/94, n.° 96, e 2/92, n.° 33).

81 Em contrapartida, decorre do raciocínio seguido nos n.os 78 e 79 do parecer 1/94, já referido, que as eventuais distorções nos fluxos de serviços no mercado interno que podem resultar de acordos bilaterais ditos «de céu aberto» celebrados pelos Estados-Membros com países terceiros não afectam, por si só, as regras comuns adoptadas neste domínio, não sendo, portanto, susceptíveis de constituir o fundamento de uma competência externa da Comunidade.

82 Com efeito, nada no Tratado impede as instituições de organizarem, nas regras comuns por elas adoptadas, acções concertadas relativamente a países terceiros nem de determinarem as atitudes a tomar pelos Estados-Membros relativamente ao exterior (parecer 1/94, já referido, n.° 79).

83 É à luz destas considerações que se deve apreciar se as regras comuns invocadas pela Comissão no âmbito da presente acção são susceptíveis de ser afectadas pelos compromissos internacionais assumidos pelo Reino da Suécia.

84 É pacífico que os compromissos controvertidos abrangem um intercâmbio de direitos de quinta liberdade, ao abrigo do qual uma companhia aérea designada pelos Estados Unidos da América tem o direito de transportar passageiros entre o Reino da Suécia e outro Estado-Membro da União Europeia, num voo cuja origem ou cujo destino sejam os Estados Unidos da América. A Comissão defende, em primeiro lugar, que este compromisso, tomado em consideração nomeadamente no contexto do efeito conjugado produzido por todos os compromissos bilaterais deste tipo assumidos pelos Estados-Membros com os Estados Unidos da América, na medida em que permite às transportadoras aéreas deste país explorar rotas intracomunitárias sem satisfazer as condições previstas pelo Regulamento n.° 2407/92, afecta este regulamento e o Regulamento n.° 2408/92.

85 Este argumento deve ser julgado improcedente.

86 Como resulta do título e do artigo 3.°, n.° 1, o Regulamento n.° 2408/92 visa o acesso às rotas aéreas intracomunitárias unicamente por parte das transportadoras aéreas comunitárias, que são definidas no artigo 2.°, alínea b), do regulamento como sendo as transportadoras aéreas titulares de uma licença de exploração válida emitida por um Estado-Membro ao abrigo do Regulamento n.° 2407/92. Tal como resulta dos artigos 1.°, n.° 1, e 4.°, este regulamento define os critérios a que está sujeita a concessão, pelos Estados-Membros, de licenças de

exploração às transportadoras aéreas estabelecidas na Comunidade, que, sem prejuízo de acordos e convenções em que a Comunidade seja parte contratante, são propriedade, directamente ou através de uma participação maioritária, dos Estados-Membros e/ou dos nacionais de Estados-Membros e efectivamente controladas por esses Estados ou nacionais, bem como os critérios de manutenção em vigor das referidas licenças.

87 Daqui decorre que o Regulamento n.º 2408/92 não disciplina a concessão de direitos de tráfego nas rotas intracomunitárias a transportadoras não comunitárias. Do mesmo modo, o Regulamento n.º 2407/92 não disciplina as licenças de exploração das transportadoras aéreas não comunitárias a operar no interior da Comunidade.

88 Uma vez que os compromissos internacionais controvertidos não pertencem a um domínio já abrangido pelos Regulamentos n.os 2407/92 e 2408/92, não se pode considerar que, pelo motivo invocado pela Comissão, afectam estes regulamentos.

89 Além disso, o próprio facto de estes dois regulamentos não disciplinarem a situação das transportadoras aéreas de países terceiros a operar no interior da Comunidade mostra que, ao contrário do defendido pela Comissão, o «terceiro pacote» de legislação não é completo.

90 A Comissão alega, em seguida, que as discriminações e as distorções da concorrência resultantes dos compromissos internacionais controvertidos, considerando o efeito conjugado produzido pelos compromissos internacionais correspondentes assumidos por outros Estados-Membros, afectam o funcionamento normal do mercado interno dos transportes aéreos.

91 No entanto, como se afirmou no n.º 81 do presente acórdão, este tipo de situação não afecta as regras comuns, não sendo, portanto, susceptível de constituir o fundamento de uma competência externa da Comunidade.

92 Por último, a Comissão defende que a legislação comunitária por ela invocada contém várias disposições relativas aos países terceiros e às transportadoras aéreas de países terceiros. É esse, designadamente, o caso dos Regulamentos n.ºs 2409/92, 2299/89 e 95/93.

93 A este propósito, cumpre, em primeiro lugar, referir que, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento n.º 2409/92, este diploma não é aplicável às tarifas aéreas de passageiros e de carga cobradas por transportadoras aéreas não comunitárias, sendo todavia esta restrição enunciada «sem prejuízo do disposto no n.º 3» do mesmo artigo. Nos termos do artigo 1.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2409/92, só as transportadoras aéreas comunitárias estão autorizadas a introduzir novos produtos ou tarifas inferiores às aplicadas a produtos idênticos.

94 Da conjugação destas disposições conclui-se que o Regulamento n.º 2409/92 proibiu, de maneira indirecta mas indubitável, as transportadoras aéreas de países terceiros a operar na Comunidade de introduzirem novos produtos ou tarifas inferiores às aplicadas a produtos idênticos. Com este procedimento, o legislador comunitário limitou a liberdade tarifária destas transportadoras quando asseguram rotas intracomunitárias por força dos direitos de quinta liberdade de que dispõem. Por conseguinte, no domínio regulado pelo artigo 1.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2409/92, a Comunidade adquiriu a competência exclusiva para assumir com os países terceiros os compromissos relativos àquela limitação da liberdade tarifária das transportadoras não comunitárias.

95 Daqui resulta que, após a entrada em vigor do Regulamento n.º 2409/92, o Reino da Suécia não podia continuar a assumir sozinho compromissos internacionais relativos às tarifas a praticar por transportadoras de países terceiros em rotas intracomunitárias.

96 Ora, decorre do processo que o Reino da Suécia assumiu um compromisso deste tipo por força das alterações introduzidas em 1995 no artigo 9.º do acordo de 1944, que foi reformulado. Ao proceder desta maneira, este Estado-Membro violou a competência externa exclusiva da Comunidade que decorre do artigo 1.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2409/92.

97 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo facto de o referido artigo 9.º impor que as transportadoras aéreas abrangidas pelo Regulamento n.º 2409/92 respeitem este regulamento. Com efeito, por muito louvável que tenha sido a iniciativa do Reino da Suécia no sentido de preservar a aplicação do Regulamento n.º 2409/92, não é menos verdade que o incumprimento deste Estado-Membro resulta do facto de não estar autorizado a assumir sozinho esse compromisso, ainda que o seu conteúdo não esteja em contradição com o direito comunitário.

98 Em segundo lugar, resulta dos artigos 1.º e 7.º do Regulamento n.º 2299/89 que, sob reserva de reciprocidade, este regulamento é igualmente aplicável aos nacionais de países terceiros, quando propõem ou utilizam um SIR no território da Comunidade.

99 Por efeito deste regulamento, a Comunidade adquiriu, assim, a competência exclusiva para contrair com os países terceiros as obrigações relativas aos SIR propostos ou utilizados no seu território.

100 Ora, não se põe em causa que as alterações introduzidas em 1995 no acordo de 1944 lhe acrescentaram um anexo III, que diz respeito aos princípios relativos aos SIR, incluindo os que se aplicam aos SIR propostos ou utilizados no território do Reino da Suécia. Deste modo, este Estado-Membro violou a competência externa exclusiva da Comunidade resultante do Regulamento n.º 2299/89.

101 Nem a circunstância de o conteúdo desses compromissos não estar em contradição com o Regulamento n.º 2299/89, como defende o Governo sueco, nem o facto de, no memorando de consultas redigido no âmbito das negociações que resultaram nas alterações introduzidas em 1995, se indicar que o Reino da Suécia apenas aplicará o referido anexo III na medida em que este for compatível com as regras comunitárias em matéria de SIR são susceptíveis de pôr em causa a afirmação feita no número anterior. Com efeito, o incumprimento do Reino da Suécia resulta do próprio facto de ter assumido os compromissos internacionais em matéria de SIR referidos no número anterior.

102 Em terceiro e último lugar, como sublinhado no n.º 14 do presente acórdão, o Regulamento n.º 95/93, relativo à atribuição de faixas horárias nos aeroportos da Comunidade, é aplicável, sob reserva de reciprocidade, às transportadoras aéreas de países terceiros, pelo que a Comunidade dispõe, desde a entrada em vigor deste regulamento, de uma competência exclusiva para celebrar acordos neste domínio com países terceiros.

103 Todavia, como referiu correctamente o advogado-geral no n.º 107 das suas conclusões, a Comissão não conseguiu provar a sua alegação de que a cláusula relativa à concorrência leal que consta do artigo 10.º do acordo de 1944, na redacção de 1995, também é aplicável em matéria de atribuição das faixas horárias.

104 Com efeito, como a Comissão referiu na petição, a alínea a) do referido artigo 10.º contém uma disposição geral que garante às transportadoras aéreas

das duas partes contratantes as mesmas oportunidades de concorrência. A formulação geral de tal cláusula não permite, na falta de elementos pertinentes que provem claramente a vontade das duas partes, deduzir dela um compromisso em matéria de atribuição de faixas horárias subscrito pelo Reino da Suécia. Ora, a Comissão apenas invocou, como fundamento da sua afirmação, um relatório da administração norte-americana segundo o qual as cláusulas daquele tipo normalmente também abarcam a atribuição das faixas horárias.

105 Por conseguinte, o incumprimento a este título imputado ao Reino da Suécia não está provado.

106 O artigo 5.° do Tratado impõe aos Estados-Membros o dever de facilitarem à Comunidade o cumprimento da sua missão e de se absterem de tomar qualquer medida susceptível de pôr em perigo a realização dos objectivos do Tratado.

107 No domínio das relações externas, o Tribunal de Justiça decidiu que a missão da Comunidade e os objectivos do Tratado ficariam comprometidos se os Estados-Membros pudessem assumir compromissos internacionais contendo regras susceptíveis de afectar regras adoptadas pela Comunidade ou de lhes alterar o respectivo alcance (v. parecer 2/91, já referido, n.° 11; v. igualmente, neste sentido, acórdão AETR, já referido, n.os 21 e 22).

108 Do que precede conclui-se que, ao assumir compromissos internacionais relativos às tarifas aéreas praticadas pelas transportadoras designadas pelos Estados Unidos da América nas rotas intracomunitárias e aos SIR propostos ou utilizados no território sueco, o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 5.° do Tratado e dos Regulamentos n.os 2409/92 e 2299/89.

Quanto ao incumprimento resultante da violação do artigo 52.° do Tratado

Argumentos das partes

109 A Comissão sustenta que a cláusula relativa à propriedade e ao controlo das companhias aéreas é contrária ao artigo 52.° do Tratado, visto que o Reino da Suécia não concede aos nacionais dos outros Estados-Membros, nomeadamente às companhias e às empresas constituídas nesses Estados-Membros e estabelecidas no Reino da Suécia, o tratamento reservado aos nacionais suecos, se essas companhias e essas empresas não forem detidas e controladas por nacionais suecos ou americanos.

110 O Governo sueco considera que o artigo 52.° do Tratado apenas seria relevante se a cláusula relativa à propriedade e ao controlo das companhias aéreas privilegiasse sujeitos de direito suecos em detrimento de sujeitos comunitários, no âmbito do exercício da liberdade de estabelecimento na Comunidade na acepção do referido artigo 52.° Ora, segundo aquele governo, a referida cláusula não acarreta qualquer limitação ao direito de os nacionais de outros Estados-Membros se estabelecerem e explorarem companhias aéreas no Reino da Suécia.

111 Em contrapartida, a possibilidade de as autoridades americanas concederem direitos de tráfego para voos com destino aos ou para além dos Estados Unidos da América é outra questão que não entra no campo de aplicação do Tratado. O Governo sueco sublinha, contudo, que a cláusula relativa à propriedade e ao controlo das companhias aéreas não impede as autoridades suecas de designarem também outras companhias aéreas detidas e controladas por outros sujeitos de direito comunitário. Todavia, esta cláusula atribui às autoridades americanas a

possibilidade de recusarem autorizar essa designação. O artigo 52.° do Tratado não pode ser considerado pertinente para a concessão de direitos de tráfego pelas autoridades americanas.

112 Em aplicação da cláusula relativa à propriedade e ao controlo das companhias aéreas, o Reino da Suécia tem, assim, o direito de recusar direitos de tráfego às sociedades designadas pelos Estados Unidos da América, se estas não forem detidas ou controladas por nacionais americanos ou suecos. Esta cláusula não implica, no entanto, que o Reino da Suécia se tenha obrigado a recusar direitos de tráfego nesses casos. É claro que não lhe é possível recusar direitos de tráfego a sociedades designadas pelos Estados Unidos da América e detidas ou controladas por nacionais comunitários. Da mesma forma, a referida cláusula implica um direito, e não uma obrigação, de os Estados Unidos da América recusarem autorizar sociedades designadas pelo Governo sueco, se estas não forem detidas ou controladas por nacionais americanos ou suecos.

Apreciação do Tribunal de Justiça

113 No que respeita à aplicação do artigo 52.° do Tratado no caso em análise, importa referir que esta disposição, cuja violação é imputada ao Reino da Suécia, é aplicável em matéria de transportes aéreos.

114 Com efeito, enquanto o artigo 61.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 51.° CE) exclui a aplicação das disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços aos serviços de transportes, dado que estes se regem pelas disposições do título relativo aos transportes, nenhum artigo do Tratado exclui a aplicação aos transportes das disposições deste relativas à liberdade de estabelecimento.

115 O artigo 52.° do Tratado pode, em especial, aplicar-se às companhias aéreas estabelecidas num Estado-Membro que prestam serviços de transportes aéreos entre um Estado-Membro e um país terceiro. Todas as sociedades estabelecidas num Estado-Membro, na acepção do artigo 52.° do Tratado, são visadas por esta disposição, ainda que o objecto da sua actividade naquele Estado-Membro consista em prestar serviços para países terceiros.

116 Quanto à questão de saber se o Reino da Suécia violou o artigo 52.° do Tratado, recorde-se que, nos termos deste artigo, a liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício como a constituição e a gestão de empresas, designadamente de sociedades na acepção do artigo 58.°, segundo parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 48.°, segundo parágrafo, CE), nas condições definidas pela legislação do Estado-Membro de estabelecimento para os seus próprios nacionais.

117 Os artigos 52.° e 58.° do Tratado garantem, assim, aos nacionais comunitários que exerceram a liberdade de estabelecimento e às sociedades que lhes são equiparadas o benefício do tratamento nacional no Estado-Membro de acolhimento (v. acórdão de 21 de Setembro de 1999, Saint-Gobain ZN, C-307/97, Colect., p. I-6161, n.° 35), e isto tanto no que respeita ao acesso a uma actividade profissional quando de um primeiro estabelecimento como no que se refere ao exercício dessa actividade pela pessoa estabelecida no Estado-Membro de acolhimento.

118 O Tribunal de Justiça considerou, assim, que o princípio do tratamento nacional impõe que um Estado-Membro, parte numa convenção internacional bilateral celebrada com um país terceiro para evitar a dupla tributação, conceda aos estabelecimentos estáveis de sociedades com sede noutro Estado-Membro os benefícios previstos pela referida convenção, nas mesmas condições que as que

são aplicáveis às sociedades com sede no Estado-Membro parte na convenção (v. acórdãos Saint-Gobain ZN, já referido, n.º 59, e de 15 de Janeiro de 2002, Gottardo, C-55/00, Colect., p. I-413, n.º 32).

119 No caso em apreciação, a cláusula relativa à propriedade e ao controlo das companhias aéreas permite, em especial, aos Estados Unidos da América recusar quaisquer documentos de habilitação e licenças de exploração a uma companhia aérea designada pelo Reino da Suécia, mas da qual uma parte substancial da propriedade e o controlo efectivo não pertencem a este Estado-Membro ou a nacionais suecos ou americanos, ou revogar os referidos documentos e licenças já concedidos a essa companhia.

•

120 Não suscita dúvidas que as companhias aéreas estabelecidas no Reino da Suécia, das quais uma parte substancial da propriedade e o controlo efectivo pertencem a um Estado-Membro que não o Reino da Suécia ou a nacionais desse Estado-Membro (a seguir «companhias aéreas comunitárias»), são susceptíveis de ser afectadas por esta cláusula.

121 Em contrapartida, decorre da formulação da referida cláusula que os Estados Unidos da América têm, em princípio, a obrigação de conceder os documentos de habilitação e as licenças de exploração exigidas às companhias aéreas das quais uma parte substancial da propriedade e o controlo efectivo pertencem ao Reino da Suécia ou a nacionais suecos (a seguir «companhias aéreas suecas»).

122 Resulta do que precede que as companhias aéreas comunitárias podem sempre ser excluídas do benefício do acordo de transportes aéreos entre o Reino da Suécia e os Estados Unidos da América, benefício que, em contrapartida, é garantido às

companhias aéreas suecas. Por conseguinte, as companhias aéreas comunitárias sofrem uma discriminação que as impede de beneficiar do tratamento nacional no Estado-Membro de acolhimento, ou seja, no Reino da Suécia.

123 Cabe acrescentar que essa discriminação radica directamente não no eventual comportamento dos Estados Unidos da América mas na cláusula relativa à propriedade e ao controlo das companhias aéreas que reconhece precisamente aos Estados Unidos da América o direito de adoptar esse comportamento.

124 Conclui-se, assim, que a cláusula relativa à propriedade e ao controlo das companhias aéreas é contrária ao artigo 52.° do Tratado.

125 Por conseguinte, o incumprimento imputado ao Reino da Suécia à luz do artigo 52.° do Tratado está provado.

126 Tendo em conta as considerações precedentes, há que declarar que, ao assumir ou ao manter em vigor, apesar da renegociação do acordo de 1944, compromissos internacionais com os Estados Unidos da América

— relativos às tarifas aéreas praticadas pelas transportadoras designadas pelos Estados Unidos da América nas rotas intracomunitárias,

— relativos aos SIR propostos ou utilizados no território sueco e

— que reconhecem aos Estados Unidos da América o direito de recusar ou de revogar os direitos de tráfego nos casos em que as transportadoras aéreas designadas pelo Reino da Suécia não são detidas por este país ou por nacionais suecos,

o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.° e 52.° do Tratado e dos Regulamentos n.os 2409/92 e 2299/89.

Quanto às despesas

127 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação do Reino da Suécia e tendo este sido vencido no essencial dos seus fundamentos, há que condená-lo nas despesas.

128 Nos termos do artigo 69.°, n.° 4, do Regulamento de Processo, o Reino dos Países Baixos suportará as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) Ao assumir ou ao manter em vigor, apesar da renegociação do acordo de transportes aéreos de 16 de Dezembro de 1944 entre o Reino da Suécia e os Estados Unidos da América, compromissos internacionais com os Estados Unidos da América

— relativos às tarifas aéreas praticadas pelas transportadoras designadas pelos Estados Unidos da América nas rotas intracomunitárias,

— relativos aos sistemas informatizados de reserva propostos ou utilizados no território sueco e

— que reconhecem aos Estados Unidos da América o direito de recusar ou de revogar os direitos de tráfego nos casos em que as transportadoras aéreas designadas pelo Reino da Suécia não são detidas por este país ou por nacionais suecos,

o Reino da Suécia não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.° do Tratado CE (actual artigo 10.° CE) e 52.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE) e dos Regulamentos (CEE) n.os 2409/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, sobre tarifas aéreas de passageiros e de carga, e 2299/89 do Conselho, de 24 de Julho de 1989, relativo a um código de conduta para os sistemas informatizados de reserva, com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CEE) n.° 3089/93 do Conselho, de 29 de Outubro de 1993.

2) A acção é julgada improcedente quanto ao restante.

3) O Reino da Suécia é condenado nas despesas.

4) O Reino dos Países Baixos suportará as suas próprias despesas.

Puissochet	Schintgen	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 5 de Novembro de 2002.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias