ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5 de Novembro de 2002 *

No processo C-466/98,

Comissão das Comunidades Europeias, representada por F. Benyon, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

*

demandante,

contra

Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, representado por J. E. Collins, na qualidade de agente, assistido por D. Anderson, QC, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

demandado,

* Língua do processo: inglês.

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, ao celebrar e aplicar um acordo sobre serviços aéreos, assinado em 23 de Julho de 1977 com os Estados Unidos da América, que prevê a revogação, a suspensão ou a limitação dos direitos de tráfego no caso de as transportadoras aéreas designadas pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte não serem detidas por este país ou por nacionais britânicos, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 52.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE),

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, o Reino Unido, por J. E. Collins, assistido por D. Anderson, e o Reino dos Países Baixos, por J. van Bakel e 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, ao celebrar e aplicar um acordo sobre serviços aéreos, assinado em 23 de Julho de 1977 com os Estados Unidos da América, que prevê a revogação, a suspensão ou a limitação dos direitos de tráfego no caso de as transportadoras aéreas designadas pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte não serem detidas por este país ou por nacionais britânicos, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 52.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE).

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 Unido.

Antecedentes do litígio

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

4 Tal acordo bilateral, o primeiro acordo das Bermudas (a seguir «acordo Bermuda I»), foi celebrado entre o Reino Unido e os Estados Unidos da América, pela primeira vez, em 1946. Esse acordo comportava nomeadamente um artigo 6.°, nos termos do qual «cada parte contratante reserva-se o direito de suspender ou de revogar o exercício dos direitos especificados no anexo do presente acordo por uma companhia designada pela outra parte contratante, quando considerar que não foi satisfeita a condição segundo a qual uma parte substancial da propriedade e o controlo efectivo dessa companhia pertencem a nacionais de uma das partes contratantes [...]».

5 Subsequentemente, um outro acordo, o segundo acordo das Bermudas (a seguir «acordo Bermuda II»), substituiu o acordo Bermuda I com efeitos a 23 de Julho de 1977, data em que foi assinado e entrou em vigor. O artigo 5.° do acordo Bermuda II prevê:

«(1) Cada parte contratante pode revogar, suspender, limitar ou submeter a condições a concessão de licenças de exploração ou de autorizações técnicas a favor de uma companhia aérea designada pela outra parte contratante, quando

a) a propriedade e o controlo efectivo dessa companhia aérea não pertencerem, no essencial, à parte contratante que a designa ou aos nacionais dessa parte contratante;

[...]

(2) [...] esses direitos só podem ser exercidos em actuação concertada com a outra parte contratante.»

6 Além disso, segundo o artigo 3.°, n.° 6, do acordo Bermuda II, cada parte contratante tem a obrigação de atribuir as licenças de exploração adequadas e as autorizações técnicas a uma companhia aérea, quando estiverem preenchidas certas condições, designadamente a de que a propriedade e o controlo efectivo dessa companhia aérea pertencem, no essencial, à parte contratante que a designa ou aos nacionais dessa parte contratante.

7 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». No decurso de 1993 e de 1994, os Estados Unidos da América acentuaram os seus esforços para celebrar tais acordos com o maior número possível de Estados europeus.

8 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.

9 Tendo em conta esta correspondência, a Comissão, por carta de 20 de Abril de 1995, pediu ao Governo do Reino Unido que se comprometesse a não negociar, rubricar, concluir ou ratificar acordos bilaterais com os Estados Unidos da América. No entanto, o Reino Unido prosseguiu a negociação de um acordo com os Estados Unidos da América e concluiu esse acordo em 5 de Junho de 1995.

Matéria de facto e fase pré-contenciosa

10 Em 17 de Julho de 1995, a Comissão enviou ao Reino Unido uma notificação de incumprimento onde indicava, no essencial, que, segundo era do seu conhecimento, os direitos de tráfego concedidos ao Reino Unido pelos Estados Unidos da América ao abrigo do referido acordo deviam ser concedidos com base na nacionalidade da transportadora. Segundo a Comissão, isso constituía uma violação do artigo 52.° do Tratado, uma vez que, nos termos do referido acordo, entre as transportadoras aéreas que obtiveram uma licença do Reino Unido em conformidade com o Regulamento (CEE) n.° 2407/92 do Conselho, de 23 de Julho de 1992, relativo à concessão de licenças às transportadoras aéreas (JO L 240, p. 1), às estabelecidas no Reino Unido e detidas e controladas por nacionais de outro Estado-Membro foram recusados os direitos de tráfego nos Estados Unidos da América, ao passo que às detidas e controladas por nacionais britânicos foram concedidos esses direitos.

11 O Reino Unido respondeu à notificação da Comissão por carta de 13 de Setembro de 1995. Resulta dessa carta que o Reino Unido e os Estados Unidos da

América acordaram numa alteração do acordo Bermuda II através do acordo celebrado em 5 de Junho de 1995. No que respeita ao artigo 52.° do Tratado, o Reino Unido indicava que a cláusula do acordo Bermuda II relativa à propriedade e ao controlo das transportadoras aéreas não tinha sido alterada pelo acordo de 5 de Junho de 1995. Em sua opinião, essa disposição não proibia a designação, pelas autoridades britânicas, de transportadoras aéreas não detidas nem controladas por nacionais britânicos, mas dava unicamente aos Estados Unidos da América a possibilidade de recusar essa designação, permitindo ao Reino Unido solicitar consultas em caso de recusa dos Estados Unidos da América.

12 Em resposta, a Comissão enviou ao Reino Unido, em 16 de Março de 1998, um parecer fundamentado no qual declarava que, ao celebrar com os Estados Unidos da América e ao aplicar o acordo Bermuda II, que prevê a revogação, a suspensão ou a limitação dos direitos de tráfego no caso de as transportadoras aéreas designadas pelo Reino Unido não serem detidas pelo Reino Unido ou por nacionais britânicos, o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 52.° do Tratado CE. Convidava este Estado-Membro a dar cumprimento ao parecer fundamentado no prazo de dois meses a contar da sua notificação.

13 O Reino Unido respondeu, por carta de 19 de Junho de 1998, que a disposição contestada do acordo Bermuda II mais não fazia do que retomar uma cláusula que figurava no acordo Bermuda I, concluído antes da sua adesão às Comunidades Europeias. Em sua opinião, o direito contestado de que beneficiavam os Estados Unidos da América ao abrigo do acordo Bermuda II tinha a sua origem no acordo Bermuda I e mantinha-se graças à aplicação do artigo 234.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 307.° CE).

14 Não considerando satisfatória a argumentação do Reino Unido, a Comissão intentou a presente acção.

A acção

15 Na sua acção, a Comissão acusa o Reino Unido de não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 52.° do Tratado, ao celebrar e aplicar o acordo Bermuda II, que comporta a referida cláusula relativa à propriedade e ao controlo das transportadoras aéreas.

16 Em sua defesa, o Reino Unido começa por alegar que o direito reconhecido aos Estados Unidos da América, de revogar, suspender ou limitar os direitos de tráfego no caso de as transportadoras aéreas designadas pelo Reino Unido não serem detidas por este último ou por nacionais britânicos, está abrangido e, portanto, é mantido pelo artigo 234.° do Tratado. Em seguida, contesta tanto a aplicabilidade do artigo 52.° do Tratado ao caso vertente como a violação deste artigo. Finalmente, sustenta que a cláusula relativa à propriedade e ao controlo das transportadoras aéreas está, de qualquer forma, justificada pelo artigo 56.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 46.° CE).

Quanto à aplicabilidade do artigo 234.° do Tratado

Argumentos das partes

17 O Governo do Reino Unido defende que a protecção conferida pelo artigo 234.° do Tratado não se limita a convenções celebradas por Estados-Membros antes da entrada em vigor do Tratado no respectivo território, mas é extensiva aos direitos e obrigações resultantes de tais convenções. Em sua opinião, a questão de saber se uma convenção anterior à adesão foi alterada, ou mesmo substituída, desde a

adesão do Estado-Membro à Comunidade tem uma importância secundária. Assim, o artigo 234.° do Tratado não se aplica a direitos e obrigações que figuram numa convenção após esta deixar de vigorar, salvo em circunstâncias em que direitos e obrigações semelhantes em substância tenham sido mantidos, sem ruptura, num novo acordo.

18 É o que acontece no caso vertente. Efectivamente, embora o acordo Bermuda II tenha sido celebrado em 1977, ou seja, quatro anos após a entrada em vigor do Tratado CEE no Reino Unido, o direito reconhecido aos Estados Unidos da América pelo artigo 5.° do acordo Bermuda II foi originalmente concedido, em matéria de linhas aéreas regulares, pelo artigo 6.° do acordo Bermuda I e, desde então, não foi substancialmente alterado. Embora a formulação dos dois artigos não seja exactamente idêntica, na medida em que reflecte as estruturas diferentes dos dois acordos Bermuda I e II, o artigo 6.° do acordo Bermuda I e o artigo 5.° do acordo Bermuda II são, no essencial, idênticos em termos de aplicação aos serviços aéreos regulares, o que demonstra a continuidade do direito em causa entre um acordo e o outro. Embora seja verdade que existe uma diferença de fundo entre os efeitos do acordo Bermuda I e do acordo Bermuda II, na medida em que este último se aplica igualmente aos voos *charter*, isto não consubstancia uma diferença de princípio entre os dois acordos, mas uma alteração feita para se adaptar à importância crescente dos serviços *charter*.

19 O Governo neerlandês, que conclui igualmente considerando que o artigo 234.° do Tratado é aplicável ao caso vertente, defende que as alterações que o Reino Unido introduziu no acordo Bermuda II através do acordo de 5 de Junho de 1995 não podem ser consideradas um novo acordo, porque só as alterações introduzidas no anexo I do acordo Bermuda II, relativamente aos direitos de tráfego, são alterações substanciais.

20 A Comissão contesta a argumentação do Reino Unido. Considera que o artigo 234.° do Tratado apenas se aplica às convenções celebradas, no caso do Reino Unido, antes da sua adesão à Comunidade, em 1 de Janeiro de 1973, ao

passo que o acordo Bermuda II foi celebrado mais tarde, em 1977. Considera que, enquanto derrogação às disposições do Tratado, o artigo 234.° deste deve ser objecto de interpretação estrita. Em especial, não resulta desta disposição que ela se aplique aos direitos e obrigações que fizeram parte de acordos em vigor num dado momento, sem ter em conta o facto de esses acordos terem entretanto expirado. Mesmo que esses direitos e obrigações sejam retomados noutro acordo, isso não justifica a alegação de que o acordo inicial se encontra, de uma certa forma, perpetuado.

21 No caso vertente, o último considerando do acordo Bermuda II menciona claramente que este acordo foi celebrado «para substituir» o acordo Bermuda I, de modo que qualquer possibilidade de aplicação do artigo 234.° do Tratado desapareceu com este último acordo. Consequentemente, é impossível fazer cair sob a alçada deste artigo uma cláusula do acordo Bermuda I, cuja formulação, além disso, foi alterada quando foi introduzida no acordo Bermuda II.

Apreciação do Tribunal de Justiça

22 O artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado prevê que as disposições do Tratado não prejudicam os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas antes da entrada em vigor do Tratado, entre um ou mais Estados-Membros, por um lado, e um ou mais Estados terceiros, por outro. O segundo parágrafo do mesmo artigo obriga, porém, os Estados-Membros a recorrerem a todos os meios adequados para eliminar as eventuais incompatibilidades entre tais convenções e o Tratado.

23 O artigo 234.° do Tratado tem alcance geral e aplica-se a qualquer convenção internacional, qualquer que seja o seu objecto, susceptível de ter uma influência sobre a aplicação do Tratado (v. acórdãos de 14 de Outubro de 1980, Burgoa, 812/79, Recueil, p. 2787, n.° 6; de 2 de Agosto de 1993, Levy, C-158/91, Colect., p. I-4287, n.° 11; e de 4 de Julho de 2000, Comissão/Portugal, C-62/98, Colect., p. I-5171, n.° 43).

24 Como resulta do n.º 8 do acórdão Burgoa, já referido, o artigo 234.º, primeiro parágrafo, do Tratado tem por objectivo precisar, em conformidade com os princípios do direito internacional [v., a este propósito, o artigo 30.º, n.º 4, alínea b), da Convenção relativa ao Direito dos Tratados, assinada em Viena, em 23 de Maio de 1969], que a aplicação do Tratado não afecta o compromisso do Estado-Membro interessado de respeitar os direitos de países terceiros emergentes de uma convenção anterior e de observar as suas obrigações correspondentes.

25 Nos termos do artigo 5.º do Acto relativo às condições de adesão do Reino da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e às adaptações dos Tratados (JO 1972, L 73, p. 14), o artigo 234.º do Tratado é aplicável aos acordos ou convenções concluídos pelo Reino Unido antes da sua adesão, isto é, antes de 1 de Janeiro de 1973.

26 Todavia, os direitos e obrigações que decorrem, respectivamente, para os Estados Unidos da América e o Reino Unido, da cláusula relativa à propriedade e ao controlo das transportadoras aéreas não resultam de um acordo anterior, mas de um acordo posterior à adesão do Reino Unido às Comunidades Europeias, ou seja, do acordo Bermuda II, celebrado em 1977.

27 Consequentemente, o artigo 234.º do Tratado não é de aplicação no caso concreto.

28 Esta conclusão não pode ser posta em causa pela circunstância de uma cláusula redigida em termos semelhantes já figurar no acordo Bermuda I, o qual, celebrado antes da adesão do Reino Unido às Comunidades Europeias, permaneceu em vigor até 1977.

29 Efectivamente, o acordo Bermuda II foi celebrado, segundo o seu último considerando, «para substituir» o acordo Bermuda I, designadamente, a fim de ter em conta a evolução dos direitos de tráfego entre as partes contratantes. Deste modo, gerou novos direitos e obrigações entre estas últimas. Nestas condições, está excluído que se possam relacionar com o acordo Bermuda I os direitos e obrigações decorrentes, para o Reino Unido e os Estados Unidos da América, da cláusula do acordo Bermuda II relativa à propriedade e ao controlo das transportadoras aéreas, desde a entrada em vigor deste último acordo.

30 Assim, há que analisar se o teor desta última cláusula infringe, como considera a Comissão, o artigo 52.° do Tratado.

Quanto à violação do artigo 52.° do Tratado

Argumentos das partes

31 A Comissão considera que, diversamente do artigo 59.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE), relativo à livre prestação de serviços no interior da Comunidade, cuja aplicação ao sector dos transportes foi expressamente excluída pelo artigo 61.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 51.° CE), a aplicação do artigo 52.° do Tratado não está excluída nem suspensa para o referido sector. O artigo 52.° do Tratado aplica-se a todos os sectores, incluindo os transportes aéreos, e, enquanto disposição fundamental do Tratado, aplica-se igualmente aos outros domínios da competência dos Estados-Membros (v. acórdãos de 25 de Julho de 1991, Factortame e o., C-221/89, Colect., p. I-3905; de 12 de Junho de 1997, Comissão/Irlanda, C-151/96, Colect., p. I-3327; de 12 de Maio de 1998, Gilly, C-336/96, Colect., p. I-2793; de 24 de Novembro de 1998, Bickel e Franz, C-274/96, Colect., p. I-7637, e de 9 de Março de 1999, Centros, C-212/97, Colect., p. I-1459).

32 No caso vertente, o artigo 5.° do acordo Bermuda II, na medida em que permite aos Estados Unidos da América recusarem conceder as licenças de exploração ou as autorizações técnicas a companhias aéreas designadas pelo Reino Unido, mas das quais uma parte substancial da propriedade e o controlo efectivo não pertencem ao Reino Unido ou a nacionais britânicos, ou revogarem, suspenderem ou limitarem as licenças de exploração ou as autorizações técnicas já concedidas a tais companhias, é contrário ao artigo 52.° do Tratado. De facto, nos termos do artigo 5.° do referido acordo, uma companhia aérea detida ou controlada por outro Estado-Membro que não o Reino Unido, ou por nacionais de tal Estado-Membro, estabelecida no Reino Unido, ficaria impossibilitada de receber o tratamento que é reservado às companhias aéreas detidas e controladas pelo Reino Unido ou por nacionais britânicos.

33 Contrariamente ao que defende o Reino Unido, o comportamento dos Estados Unidos da América não é pertinente no âmbito da presente acção, uma vez que a infracção ao artigo 52.° do Tratado consiste na concessão pelo Reino Unido aos Estados Unidos da América do direito previsto no artigo 5.° do acordo Bermuda II, que o Reino Unido negociou e celebrou.

34 O Reino Unido começa por alegar que o artigo 52.° do Tratado não pode abranger um tipo de comércio com países terceiros, a saber, os transportes aéreos extracomunitários, relativamente ao qual a Comunidade nunca exerceu um poder legislativo. Além disso, a única actividade económica susceptível de ser afectada pelo artigo 5.° do acordo Bermuda II está situada principalmente fora da Comunidade.

35 Defende, em seguida, que, mesmo admitindo que o artigo 52.° do Tratado seja aplicável, o Reino Unido não o violou. Por um lado, o artigo 5.° do acordo Bermuda II não concede ao Reino Unido o poder de operar uma discriminação em prejuízo das outras companhias aéreas comunitárias, baseada na propriedade ou no controlo dessas companhias, nem no que respeita ao seu estabelecimento no Reino Unido nem no que respeita à sua designação. Por outro lado, a faculdade de recusar direitos de tráfego a companhias aéreas que não são

controladas nem detidas pelo Reino Unido ou por nacionais britânicos é uma opção soberana dos Estados Unidos da América, que o Reino Unido não estava em posição de influenciar ou proibir. Efectivamente, o poder de os Estados Unidos da América operarem tal discriminação não tem origem nos acordos Bermuda I e II, de modo que o Reino Unido não pode ser considerado responsável pela assinatura e pela aplicação de um acordo que permite a referida discriminação. Ora, uma eventual discriminação em prejuízo de nacionais comunitários, pelas autoridades de um país terceiro, não faz parte das discriminações que o artigo 52.° do Tratado tem por finalidade proibir.

36 Na audiência de alegações, o Reino Unido invocou, a este respeito, o acórdão de 21 de Setembro de 1999, Saint-Gobain ZN (C-307/97, Colect., p. I-6161, n.os 59 e 60), do qual resulta, em sua opinião, que, se o artigo 52.° do Tratado CE pode obrigar um Estado-Membro a alterar unilateralmente a sua legislação para não discriminar uma empresa de outro Estado-Membro estabelecida no seu território, não pode, em contrapartida, obrigá-lo a alterar acordos já celebrados com países terceiros, para lhes impor novas obrigações. Ora, é isto que a Comissão pede ao Reino Unido para fazer no caso vertente, no que respeita às autorizações concedidas pelos Estados Unidos da América, com a agravante de que está em causa a utilização do espaço aéreo deste último país.

37 Finalmente, segundo o Governo do Reino Unido, a Comissão não fornece nenhum exemplo de companhia aérea comunitária à qual a aplicação da cláusula relativa à propriedade e ao controlo das transportadoras aéreas tenha causado prejuízo.

38 O Governo neerlandês conclui igualmente afirmando que o Reino Unido não violou o artigo 52.° do Tratado.

Apreciação do Tribunal de Justiça

39 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 Unido, é aplicável em matéria de transportes aéreos.

40 Com efeito, enquanto o artigo 61.° do Tratado 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.

41 Importa assinalar, em seguida, que a aplicação do artigo 52.° do Tratado num caso determinado não depende da questão de saber se a Comunidade legislou no domínio em que se integra a actividade exercida, mas da questão de saber se a situação em causa é regulada pelo direito comunitário. Mesmo que uma matéria seja da competência dos Estados-Membros, não é menos verdade que estes últimos devem exercer essa competência no respeito do direito comunitário (v. acórdãos Factortame e o., já referido, n.° 14; de 14 de Janeiro de 1997, Centro-Com, C-124/95, Colect., p. I-81, n.° 25; e de 16 de Julho de 1998, ICI, C-264/96, Colect., p. I-4695, n.° 19).

42 Por conseguinte, a alegação do Reino Unido de que a Comunidade não legislou em matéria de transportes aéreos extracomunitários, mesmo admitindo que corresponde à verdade, não é susceptível de impedir a aplicação do artigo 52.° do Tratado neste sector.

43 O mesmo se passa, finalmente, no que respeita à alegação do Reino Unido segundo a qual a única actividade económica susceptível de ser afectada pelo artigo 5.° do acordo Bermuda II se situa principalmente fora da Comunidade. De facto, 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.

44 Quanto à questão de saber se o Reino Unido 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.

45 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 Saint-Gobain ZN, já referido, 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.

46 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.° 59, e de 15 de Janeiro de 2002, Gottardo, C-55/00, Colect., p. I-413, n.° 32).

47 No caso em apreciação, o artigo 5.° do acordo Bermuda II permite, em especial, aos Estados Unidos da América revogar, suspender ou limitar as licenças de exploração ou as autorizações técnicas de uma companhia aérea designada pelo Reino Unido, mas da qual uma parte substancial da propriedade e o controlo efectivo não pertencem a este Estado-Membro ou a nacionais britânicos.

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

49 Em contrapartida, decorre do artigo 3.°, n.° 6, do acordo Bermuda II que os Estados Unidos da América têm, em princípio, a obrigação de conceder as licenças de exploração adequadas e as autorizações técnicas exigidas às companhias aéreas das quais uma parte substancial da propriedade e o controlo efectivo pertencem ao Reino Unido ou a nacionais britânicos (a seguir «companhias aéreas britânicas»).

50 Resulta do que precede que as companhias aéreas comunitárias podem sempre ser excluídas do benefício do acordo Bermuda II, benefício que, em contrapartida, é garantido às companhias aéreas britânicas. 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 Unido.

51 Ao contrário do que defende o Reino Unido, essa discriminação radica directamente não no eventual comportamento dos Estados Unidos da América mas no artigo 5.° do acordo Bermuda II que reconhece precisamente aos Estados Unidos da América o direito de adoptar esse comportamento.

52 Consequentemente, ao concluir e ao aplicar o referido acordo, o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 52.° do Tratado.

53 Esta conclusão não é posta em causa pela argumentação do Reino Unido baseada no raciocínio do Tribunal de Justiça nos n.^{os} 59 e 60 do acórdão Saint-Gobain ZN, já referido.

54 Nos referidos números, o Tribunal de Justiça limitou-se a declarar que a extensão, aos estabelecimentos estáveis das sociedades com sede num Estado-Membro diferente da República Federal da Alemanha, de um benefício fiscal previsto por uma convenção internacional bilateral celebrada por esta com um país terceiro podia ser decidida unilateralmente pela República Federal da Alemanha sem pôr em causa os direitos dos países terceiros resultantes da referida convenção e sem impor a esse país terceiro novas obrigações. Isso não significa que, quando a violação do direito comunitário resulta directamente de um acordo internacional bilateral celebrado por um Estado-Membro posteriormente à sua adesão à Comunidade, o Tribunal de Justiça fique impossibilitado de declarar essa violação para não pôr em causa os direitos resultantes para os países terceiros, precisamente, da disposição que infringe o direito comunitário.

Quanto à justificação baseada no artigo 56.° do Tratado

Argumentos das partes

55 O Reino Unido defende que, mesmo que existisse uma discriminação contrária, à primeira vista, ao artigo 52.° do Tratado, ela seria justificada por razões de ordem pública, em conformidade com o artigo 56.° do Tratado. Em especial, o

Reino Unido invoca um interesse de ordem pública em conservar o direito de revogar, suspender, limitar ou submeter a condições as licenças de exploração ou as autorizações técnicas de uma companhia aérea designada pelos Estados Unidos da América, mas detida e efectivamente controlada por outros países terceiros ou pelos seus nacionais. Se a posição da Comissão fosse aceite, os Estados-Membros perderiam o seu poder de restringir o acesso de qualquer companhia aérea que os Estados Unidos da América decidissem designar. As consequências de tal perda de poder ultrapassariam os aspectos puramente económicos e incluiriam considerações de política externa e de segurança, tanto em termos de segurança do Estado como de segurança da aviação.

56 A Comissão entende que a excepção prevista no artigo 56.° do Tratado para razões de ordem pública é uma derrogação a uma liberdade fundamental e deve, portanto, ser objecto de interpretação restritiva (v. acórdão de 10 de Julho de 1986, Segers, 79/85, Colect., p. 2375). Esta excepção nunca pode ser invocada para prosseguir objectivos económicos (acórdão de 26 de Abril de 1988, Bond van Adverteerders e o., 352/85, Colect., p. 2085). Além disso, a Comissão defende que, à luz das disposições da Directiva 64/221/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1964, para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública (JO 1964, 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36), que exigem que as considerações de ordem pública estejam relacionadas com o comportamento de um indivíduo e não se fundamentem apenas numa atitude geral, o artigo 5.° do acordo Bermuda II, que opera uma discriminação em prejuízo de qualquer categoria de operadores, não parece que possa ser justificado por razões de ordem pública ao abrigo do artigo 56.° do Tratado.

Apreciação do Tribunal de Justiça

57 Importa recordar que, segundo jurisprudência constante, o recurso à justificação baseada na ordem pública, prevista pelo artigo 56.° do Tratado, pressupõe a necessidade de manter uma medida discriminatória com vista a enfrentar uma ameaça real e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade (v., neste sentido, acórdãos de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau,

30/77, Colect., p. 715, n.º 35; de 29 de Outubro de 1998, Comissão/Espanha, C-114/97, Colect., p. I-6717, n.º 46; e de 19 de Janeiro de 1999, Calfa, C-348/96, Colect., p. I-11, n.º 21). Daqui resulta que deve existir um nexo directo entre esta ameaça, que, de resto, deve ser actual, e a medida discriminatória adoptada para lhe fazer face (v., neste sentido, acórdãos, já referidos, Bond van Adverteerders e o., n.º 36, e Calfa, n.º 24).

58 No caso em apreço, verifica-se que o artigo 5.º do acordo Bermuda II não limita a faculdade de se recusarem as licenças de exploração ou as autorizações técnicas exigidas a uma companhia aérea designada pela outra parte unicamente ao caso de esta companhia representar uma ameaça para a ordem pública da parte que concede as referidas licenças e autorizações.

59 Em todo o caso, não existe qualquer nexo directo entre essa ameaça, ainda por cima hipotética, para a ordem pública do Reino Unido, que poderia representar a designação de uma companhia aérea pelos Estados Unidos da América, e a discriminação generalizada em relação às companhias aéreas comunitárias.

60 Deve, por conseguinte, afastar-se a justificação avançada pelo Reino Unido ao abrigo do artigo 56.º do Tratado.

61 Tendo em conta o conjunto das considerações que precedem, há que declarar que, ao celebrar e ao aplicar um acordo sobre serviços aéreos, assinado em 23 de Julho de 1977 com os Estados Unidos da América, que prevê a revogação, a suspensão ou a limitação dos direitos de tráfego por este país terceiro no caso de as transportadoras aéreas designadas pelo Reino Unido não serem detidas por este país ou por nacionais britânicos, o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 52.º do Tratado CE.

Quanto às despesas

62 Por força do disposto no n.º 2 do artigo 69.º 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 Unido e tendo este sido vencido, há que condená-lo nas despesas.

63 Nos termos do artigo 69.º, n.º 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 celebrar e ao aplicar um acordo sobre serviços aéreos, assinado em 23 de Julho de 1977 com os Estados Unidos da América, que prevê a revogação, a suspensão ou a limitação dos direitos de tráfego por este país terceiro no caso de as transportadoras aéreas designadas pelo Reino Unido da Grã-Bretanha e**

da Irlanda do Norte não serem detidas por este país ou por nacionais britânicos, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 52.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE).

2) O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte é condenado nas despesas.

3) 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 O presidente

R. Grass G. C. Rodríguez Iglesias