

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 25 de Março de 1999 *

Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial tem por finalidade determinar a compatibilidade, com as normas comunitárias da concorrência, de um regime nacional que reserva as operações efectuadas numa determinada zona portuária a uma categoria de trabalhadores reconhecidos. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as tabelas salariais destes trabalhadores — que se aplicam obrigatoriamente a todas as empresas por força de uma convenção colectiva — devem ser consideradas injustas comparativamente com as que se aplicariam a trabalhadores não reconhecidos, capazes também eles de realizarem, uma parte pelo menos, das tarefas reservadas aos trabalhadores reconhecidos.

Dum ponto de vista estritamente económico, a situação verificada no porto de Gand é pois comparável com a que existia em determinados portos marítimos italianos no momento em que o Tribunal de Justiça proferiu o acórdão de 10 de Dezembro de 1991¹ no processo *Merci convenzionali porto di Genova*. Já o mesmo não se pode dizer, em meu entender, dum ponto de vista jurídico.

* Língua original: espanhol.

1 — C-179/90, *Colect.*, p. I-5889 (a seguir «acórdão *Merci*»).

O direito nacional aplicável

2. O artigo 1.º da lei belga de 8 de Junho de 1972, que regula o trabalho portuário² (a seguir «lei de 1972»), proíbe a execução de qualquer tipo desse trabalho nas zonas portuárias por trabalhadores que não sejam os trabalhadores portuários reconhecidos.

3. As definições de trabalho portuário e de zonas portuárias constam dos decretos reais regulamentares da lei de 5 de Dezembro de 1968 relativa às convenções colectivas de trabalho e às comissões paritárias³. As comissões e as subcomissões paritárias integram um número igual de representantes de associações empresariais e de trabalhadores. Têm nomeadamente como missão participar na elaboração das convenções colectivas de trabalho da respectiva área de competência. A pedido do órgão paritário correspondente, estas convenções podem ser tornadas obrigatórias por decreto real, após o que se aplicam ao conjunto das entidades patronais e dos trabalhadores da alçada do órgão paritário que as tenha elaborado.

2 — *Moniteur belge* de 8 de Agosto de 1972, p. 8826.

3 — *Moniteur belge* de 15 de Janeiro de 1969, p. 267.

4. A convenção colectiva de trabalho aplicável ao porto de Gand, datada de 20 de Fevereiro de 1979, foi tornada obrigatória pelo decreto real de 11 de Maio de 1979⁴. Entre outras coisas estipula que os contratos de trabalho relativos à realização de trabalhos portuários não estão sujeitos ao requisito da forma escrita exigida para a contratação laboral em geral.

foi adoptado o decreto real de 21 de Abril de 1977 relativo às condições e modalidades de inscrição dos trabalhadores portuários da zona portuária de Gand⁶ (a seguir «decreto real de 1977»), o qual estabelece requisitos de inscrição como a idade, os bons costumes, o estado de saúde, bem como os conhecimentos e habilitações profissionais dos interessados.

5. O artigo 1.º do decreto real de 12 de Janeiro de 1973, o qual institui a comissão paritária dos portos e estabelece as suas competências⁵ (a seguir «decreto real de 1973»), define «trabalho portuário» como «qualquer manipulação de mercadorias transportadas por via marítima ou fluvial, ferroviária ou terrestre, e qualquer serviço complementar relativo a essas mercadorias, independentemente de tais actividades ocorrerem nas docas, nas vias navegáveis, nos cais ou nos estabelecimentos que se ocupam da importação, da exportação ou do trânsito das mercadorias, bem como qualquer manipulação de mercadorias transportadas por via marítima ou fluvial cujo destino ou origem seja o cais de estabelecimentos industriais».

Nos termos do artigo 3.º, n.º 2, do decreto real de 1977, para homologar o reconhecimento, a subcomissão paritária deverá ter em conta as necessidades de mão-de-obra.

7. Em conformidade com o artigo 4.º da lei de 1972, os empregadores que incitem ou tolerem a realização de trabalhos portuários em violação da lei ou dos respectivos decretos regulamentares incorrem em pena de multa.

6. Nos termos do artigo 3.º da lei de 1972, «o Rei fixará as condições e modalidades de inscrição dos trabalhadores portuários, mediante parecer prévio da comissão paritária competente para a zona portuária em causa». No que respeita ao porto de Gand,

Os factos

8. Os factos da acção principal, tal como descritos no despacho de reenvio, podem ser resumidos do seguinte modo.

4 — *Moniteur belge* de 28 de Junho de 1979, p. 7378.

5 — *Moniteur belge* de 23 de Janeiro de 1973, p. 877.

6 — *Moniteur belge* de 10 de Junho de 1977, p. 7760.

9. A sociedade belga SMEG NV explora uma empresa de armazenagem de cereais na zona portuária de Gand, que se encontra definida no artigo 1.º do decreto real de 1973 e no artigo 2.º do decreto real de 12 de Agosto de 1974, o qual institui subcomissões paritárias para os portos e fixa a respectiva denominação e competência, bem como o número dos seus membros⁷.

10. As actividades da SMEG consistem, por um lado, na carga e descarga de navios de cereais e, por outro, na armazenagem de cereais por conta de terceiros. As mercadorias são recebidas por barco, comboio ou camião.

11. Na época dos factos apurados, J. Becu, então director da SMEG, encomendou a oito trabalhadores portuários não reconhecidos a realização de determinados trabalhos na zona portuária de Gand.

12. Na mesma época, A. Verweire, então gerente da sociedade Adia Interim NV, encomendou a cinco trabalhadores portuários não reconhecidos a execução de determinadas tarefas na zona portuária de Gand.

13. É incontestável que, na sociedade SMEG, são efectuados trabalhos portuá-

rios, segundo a definição constante dos referidos artigos dos decretos reais. Assim, a SMEG está sujeita à lei de 1972 relativa ao trabalho portuário.

14. Consta também, e não é contestado, que, na zona portuária de Gand, a SMEG encomendou determinadas operações durante o período controvertido a trabalhadores portuários não reconhecidos apesar de esses trabalhos, nos termos da lei de 1972, só poderem ser executados por trabalhadores portuários reconhecidos.

15. Perseguidos penalmente pelo Ministério Público (Openbaar Ministerie) em virtude de terem cometido infracções previstas na lei de 1972 (v. o n.º 7, *supra*), J. Becu e A. Verweire foram absolvidos em primeira instância (Correctionele Rechtbank), tendo o juiz ao mesmo tempo declarado que não havia que intentar a acção penal contra as empresas processadas.

O juiz de primeira instância, remetendo para o artigo 85.º, n.º 1, e para o artigo 86.º, n.º 2, alínea a), do Tratado CE, bem como para os autos, dos quais resulta que a SMEG pagava aos trabalhadores 667 BFR por hora, apesar de a remuneração mínima de um trabalhador portuário normal ser de 1 335 BFR, considerou que tais diferenças salariais deviam ser qualificadas de injustas, uma vez que, nos termos

7 — *Moniteur belge* de 10 de Setembro de 1974, p. 11020.

do disposto na lei de 1972, mesmo as operações correntes de manutenção nas instalações da SMEG deveriam ser executadas por trabalhadores portuários reconhecidos.

ser obrigatoriamente aplicadas as tabelas salariais aprovadas, ainda que tais actividades possam ser realizadas por trabalhadores normais (ou seja, trabalhadores portuários não reconhecidos)?

As questões prejudiciais

16. Antes de se pronunciar em segunda instância sobre o mérito da causa, o Hof van Beroep considerou oportuno colocar ao Tribunal de Justiça as duas questões prejudiciais seguintes nos termos do artigo 177.º do Tratado CE:

- 2) Devem os trabalhadores portuários reconhecidos, referidos no artigo 1.º da lei de 8 de Junho de 1972 e que têm o direito exclusivo de realizar trabalhos portuários nas zonas portuárias como previsto nas disposições legais na matéria, ser considerados como encarregados da gestão de serviços de interesse económico geral, na acepção do artigo 90.º, n.º 2, do Tratado CE, que não poderiam desempenhar a sua missão se lhes fossem aplicados o artigo 90.º, n.º 1, e as proibições dos artigos 7.º, 85.º e 86.º do Tratado CE?»

«1) Podem os nacionais comunitários, pessoas singulares ou colectivas, no estado actual do direito comunitário, retirar do artigo 90.º, n.º 1, do Tratado CE, conjugado com os artigos 7.º, 85.º e 86.º do mesmo Tratado, direitos que os Estados-Membros devem respeitar, quando, nas zonas portuárias, a carga e a descarga, em especial de mercadorias importadas por via marítima de um Estado-Membro para o território de outro Estado-Membro, e, em geral, os trabalhos portuários estão reservados exclusivamente a ‘trabalhadores portuários reconhecidos’, cujas condições e modalidades de reconhecimento são estabelecidas pela administração mediante parecer prévio da comissão paritária portuária competente na zona portuária em questão, aos quais devem

Quanto à primeira questão prejudicial

17. Na forma em que está colocada, a primeira questão prejudicial dirigida ao juiz comunitário incide apenas sobre a aptidão de o artigo 90.º, n.º 1, conjugado com os artigos 6.º⁸, 85.º e 86.º do Tratado CE, criar direitos subjectivos directamente invocáveis pelos cidadãos da União ou, dito de outro modo, sobre o ponto de saber se essas disposições produzem «efeito

8 — Artigo 7.º na versão anterior ao Tratado da União Europeia.

directo», segundo a expressão consagrada.

18. Tendo em conta o seu conteúdo, a resposta a esta primeira questão deverá revestir um carácter abstracto e, como bem assinalou o Governo belga nas suas observações, em nada poderá prejudicar a pertinência destas disposições relativamente aos autos da acção principal. Assim, a conformidade com o Tratado dessa legislação nacional concreta poderá ser analisada na resposta à segunda questão prejudicial.

19. Outra possibilidade consistiria, desde logo, em reformular a questão, tal como fez o Tribunal de Justiça no n.º 8 do acórdão *Merci*, entendendo-se que o juiz de reenvio pretende não só saber se as disposições do Tratado por ele citadas têm efeito directo como também saber se a situação do porto de Gand é com elas compatível. No entanto, as especificidades do presente processo levam-me a optar pela primeira situação, por razões de maior clareza de exposição.

20. Acresce que não julgo necessária para a solução do litígio na acção principal — pelas razões a seguir expostas (v. n.º 26, *infra*) — a interpretação do artigo 6.º

21. Assim sendo, responder à primeira questão do juiz belga não coloca problemas de maior. Com efeito, é jurisprudência

constante do Tribunal de Justiça que as proibições enunciadas no artigo 85.º, n.º 1, e no artigo 86.º do Tratado «atribuem directamente aos sujeitos jurídicos direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar»⁹. Na medida em que o artigo 90.º, n.º 1, torna extensível às empresas públicas e às empresas que gozam de direitos especiais ou exclusivos as normas comunitárias da concorrência e, em particular, os artigos 85.º e 86.º do Tratado, a sua aplicação pelo juiz nacional deverá efectuar-se segundo critérios idênticos. Assim é, se bem que a redacção do n.º 1 do artigo 90.º («Os Estados-Membros... não tomarão nem manterão...») possa levar a pensar que a proibição por ele enunciada é de uma natureza jurídica distinta da dos artigos 85.º, n.º 1, e 86.º («São incompatíveis com o mercado comum e proibidos...») e se bem que o artigo 90.º confira à Comissão um dever especial de controlo que não se encontra previsto em nenhuma das duas outras disposições em causa¹⁰.

O Tribunal de Justiça autorizou esta interpretação a propósito dos abusos de posição dominante, ao afirmar que, «mesmo no quadro do artigo 90.º, as disposições do artigo 86.º do Tratado têm efeito directo e conferem aos particulares direitos que os

9 — V., nomeadamente, os acórdãos de 30 de Janeiro de 1974, BRT (127/73, Recueil, p. 51, n.º 16); de 10 de Julho de 1980, *Marty* (37/79, Recueil, p. 2481, n.º 13); de 28 de Fevereiro de 1991, *Delimitis* (C-234/89, Colect., p. I-935, n.º 45); de 18 de Março de 1997, *Guérin automobiles/Comissão* (C-282/95 P, Colect., p. I-1503, n.º 39), e o despacho de 16 de Setembro de 1997, *Koelman/Comissão* (C-59/96 P, Colect., p. I-4809, n.º 43).

10 — Com efeito, o n.º 3 do artigo 90.º dispõe que «A Comissão velará pela aplicação do disposto no presente artigo e dirigirá aos Estados-Membros, quando necessário, as directivas ou decisões adequadas.»

órgãos jurisdicionais nacionais devem tutelar»¹¹. Não há qualquer razão para que este raciocínio não se possa aplicar também ao artigo 85.^º¹².

22. Em resumo, convém responder à primeira questão colocada pelo Hof van beroep que o artigo 90.^º, n.^º 1, do Tratado, conjugado com os artigos 85.^º e 86.^º, confere aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem tutelar.

Quanto à segunda questão prejudicial

23. Com a segunda questão, o tribunal de Gand pretende averiguar se se pode considerar que os trabalhadores portuários reconhecidos constituem uma empresa encarregada da gestão de um serviço de interesse económico geral e, em caso afirmativo, se, para o cumprimento da missão específica de que essa empresa estaria encarregada, esses trabalhadores deveriam estar isentos das proibições impostas em matéria de concorrência pelas disposições conjugadas dos artigos 85.^º, 86.^º e 90.^º, n.^º 1, do Tratado.

O juiz de reenvio faz referência às semelhanças existentes entre o presente processo e o que deu origem ao acórdão, já referido, proferido pelo Tribunal de Justiça em 10 de Dezembro de 1991 no processo Merci. Considero pois útil tomar essa jurisprudência como ponto de partida da minha análise.

O processo do porto de Génova

24. O pedido de decisão prejudicial apresentado pelo tribunal de Génova incidia sobre a questão de saber se o monopólio das operações portuárias, sancionado penalmente, de que gozavam em Itália certas sociedades de trabalhadores portuários era compatível com o Tratado CEE. O Tribunal de Justiça considerou que o artigo 90.^º, n.^º 1, do Tratado, conjugado com os artigos 30.^º, 48.^º e 86.^º, se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que obrigue uma empresa estabelecida nesse Estado a recorrer, para a realização das operações portuárias, a uma companhia portuária que utiliza exclusivamente trabalhadores nacionais. O Tribunal de Justiça, com base nos elementos de que dispunha, declarou também que essas companhias portuárias, para efeitos do artigo 90.^º, n.^º 2, do Tratado, não podiam ser consideradas empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral.

25. Existem diferenças manifestas entre a situação actual do porto de Gand e a situação então do porto de Génova.

11 — V. os acórdãos de 30 de Abril de 1974, Sacchi (155/73, Colect., p. 226, n.^º 18), e de 17 de Julho de 1997, GT-Link (C-242/95, Colect., p. 1-4449, n.^º 57), bem como o acórdão Merci, já referido, n.^º 23.

12 — V., nesse sentido, o n.^º 24 das conclusões que o advogado-geral Van Gerven apresentou no processo Merci (Colect. 1991, p. 1-5917).

26. Por um lado, contrariamente à legislação italiana, a legislação belga em causa não impõe qualquer requisito de nacionalidade. Com efeito, à parte a referência efectuada pelo juiz de reenvio ao artigo 7.º (leia-se artigo 6.º) do Tratado, provavelmente explicada pelo facto de o tribunal de Gand ter decalcado a sua questão da formulada na altura pelo órgão jurisdicional italiano, nem a legislação nacional controvertida, nem a documentação anexada aos autos, nem sequer as observações apresentadas pelos vários intervenientes fornecem indícios da existência de qualquer discriminação em razão da nacionalidade relativamente à inscrição exigida aos trabalhadores portuários do porto de Gand. Não se afigura pertinente examinar os autos na perspectiva do artigo 6.º, nem também, pelas mesmas razões, do artigo 48.º do Tratado.

27. Por outro lado — como assinala justamente o juiz de reenvio —, a legislação em causa mais não faz do que reconhecer a profissão dos trabalhadores portuários, aos quais atribui, em regime de exclusividade, o conjunto de tarefas portuárias. Não confere nenhum direito especial ou exclusivo a empresas ou sociedades.

28. Apesar destas diferenças, não há dúvida de que, em ambas as situações, se chega a um resultado idêntico: a imposição num determinado porto de preços abusivos para a execução do mesmo serviço.

29. Nestas circunstâncias, creio necessário esclarecer, em primeiro lugar, os ensinamentos jurídicos que podem ser extraídos do acórdão Merci para, de seguida, determinar qual ou quais podem ser transpostos para o caso vertente.

30. Parece depreender-se da leitura dos n.ºs 8 a 24 do acórdão Merci que o Tribunal de Justiça considerou que a manutenção de direitos exclusivos, em favor de uma dada empresa, era incompatível com o Tratado por três razões.

31. Com efeito, o Tribunal de Justiça constatou em primeiro lugar que a legislação relativa ao porto de Gênova, graças à qual o Estado-Membro reservava aos seus próprios nacionais o direito de trabalhar numa empresa estabelecida no seu território, era incompatível, em si mesma, com o artigo 48.º do Tratado.

32. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça deu como provado que a legislação em causa incitava as empresas, às quais haviam sido atribuídos direitos exclusivos de exploração, a abusar da sua posição dominante, com a conseqüente violação do artigo 86.º, uma vez que afectava as trocas comerciais intracomunitárias.

33. Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça recordou que uma legislação nacional que facilita a exploração abusiva de uma posição dominante, susceptível de afectar o

comércio entre os Estados-Membros, é normalmente incompatível com o artigo 30.º do Tratado, o qual proíbe as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente, na medida em que esta legislação torna mais onerosas e, portanto, entrava as importações de mercadorias provenientes de outros Estados-Membros. O Tribunal de Justiça declara ainda que «resulta da matéria dada por assente pelo órgão jurisdicional nacional que a descarga das mercadorias teria podido ser efectuada a menores custos pela equipagem do navio, de modo que o recurso obrigatório aos serviços das duas empresas às quais foram concedidos os direitos exclusivos originou custos suplementares e pôde, portanto, pelo seu efeito no preço das mercadorias, ter influído no nível das importações»¹³.

34. Esta última citação pode ser transposta quase literalmente para o caso em apreço. Com efeito, resulta dos factos comprovados pelo juiz de reenvio que a manipulação das mercadorias poderia ter sido efectuada a menores custos por mão-de-obra não reconhecida. Para além disso, o facto de ser obrigatório recorrer à mão-de-obra reconhecida, por esta ser titular de direitos exclusivos, originou por certo custos suplementares susceptíveis de ter influído no nível das importações.

35. Em que medida são pois transponíveis para o presente caso as considerações feitas no acórdão *Merci*?

13 — Acórdão *Merci*, já referido, n.º 22.

36. Como foi anteriormente dito, não consta dos autos em apreço que o exercício das actividades objecto de direito exclusivo esteja sujeito a um qualquer requisito de nacionalidade. Os fundamentos baseados no artigo 48.º do Tratado devem assim ser abandonados no presente processo.

37. No entanto, não parece que tal aconteça com os outros fundamentos. Convirá pois examinar se as considerações baseadas no artigo 86.º do Tratado podem ser aplicadas. Noutras palavras, será necessário examinar se, à semelhança do processo *Merci*, os factos em apreço implicam uma violação da proibição de abuso da posição dominante. Se for esse o caso, será preciso analisar se o regime nacional controvertido também viola o artigo 30.º do Tratado, na medida em que pressupõe um obstáculo à livre circulação de mercadorias. Finalmente, convirá tomar em consideração — ainda que apenas para efeitos de uma mera análise — o artigo 85.º cuja interpretação é solicitada pelo órgão jurisdicional nacional.

A eventual existência de uma infracção às regras de concorrência

38. Tanto a Comissão como o Governo belga alegaram que as regras comunitárias de concorrência não se aplicam ao caso vertente, dado que os trabalhadores portuários reconhecidos não podem ser considerados «empresas» na acepção do Tratado CE.

39. Com efeito, as regras de direito comunitário cuja interpretação é solicitada pelo juiz belga constam do Tratado CE, parte III, título V, capítulo 1, secção 1, intitulada «As regras aplicáveis às empresas». Acresce que as regras enunciadas nos artigos 85.º e 86.º são expressamente dirigidas às empresas. Nos termos dessas disposições, são proibidos «todos os acordos entre *empresas*», «todas as decisões de associações de *empresas*» e «o facto de uma ou mais *empresas* explorarem de forma abusiva uma posição dominante». Do mesmo modo, o n.º 1 do artigo 90.º proíbe aos Estados-Membros, «no que respeita às *empresas* públicas e às *empresas* a que concedam direitos especiais ou exclusivos», de tomar ou manter qualquer medida contrária ao disposto no Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 6.º e 85.º a 94.º inclusive.

Para poder aplicar o disposto nos artigos 85.º, 86.º e 90.º, é pois indispensável que o elemento que obsta à livre concorrência seja atribuível a uma ou várias empresas.

40. Neste ponto da análise, é necessário esclarecer qual comportamento concreto no caso vertente é susceptível de ser caracterizado como obstáculo ao jogo da concorrência. Noutras palavras, supondo que se trata efectivamente de empresas, a que práticas proibidas pelo Tratado devem ser reconduzidos os factos em causa?

41. Em meu entender, a situação do porto de Gand só pode eventualmente caber na hipótese de abuso de posição dominante por uma empresa titular de direitos especiais ou exclusivos. Não creio pois que o artigo 85.º seja relevante.

42. É certo que os salários dos trabalhadores portuários reconhecidos são fixados por força de acordos celebrados no quadro de negociações entre os representantes patronais e dos trabalhadores. Nesse sentido, poder-se-ia alegar que se trata de acordos que fixam, de forma directa ou indirecta, os preços ou quaisquer outras condições de transacção, cabendo pois no âmbito de aplicação do artigo 85.º, n.º 1, alínea a), do Tratado. No entanto, estes acordos seriam relativamente inofensivos, a não ser pelo efeito conjugado de disposições coercivas que, por um lado, reservam o trabalho portuário aos trabalhadores devidamente reconhecidos e, por outro, dotam de obrigatoriedade *erga omnes* o resultado das referidas negociações colectivas.

43. Na realidade, a legislação nacional cria a favor do conjunto dos trabalhadores portuários reconhecidos direitos especiais ou exclusivos capazes de lhes conferir uma posição dominante, situação a que se aplicam as regras comunitárias da concorrência se se puder considerar que o referido conjunto constitui uma empresa. Eis a razão pela qual considero que se deve precisar ainda mais o alcance da questão colocada: no caso vertente, só são pertinentes as disposições do artigo 86.º conjugadas com as do artigo 90.º, n.ºs 1 e 2, do

Tratado. Repito que as referidas disposições só se aplicam se os comportamentos proibidos forem imputáveis a empresas.

A noção de empresa no direito comunitário da concorrência

44. A primeira definição do termo «empresa» dada pelo Tribunal de Justiça remonta a um acórdão de 22 de Março de 1961¹⁴, no qual o Tribunal de Justiça declarou que a noção de empresa na acepção do Tratado se identifica com o conceito de pessoa singular ou colectiva e que, assim, várias sociedades com personalidades jurídicas distintas não podem constituir uma empresa única na acepção do Tratado, mesmo quando essas sociedades foram sujeitas a uma integração económica levada ao extremo¹⁵. No acórdão de 13 de Julho de 1962, Klöckner-Werke e o., o Tribunal de Justiça insiste em critérios análogos, ainda que introduza já uma dimensão económica importante na definição¹⁶. O Tribunal de Justiça declarou que uma empresa «é constituída por uma organização unitária de elementos pessoais, materiais e incorpóreos, que, ligada a um objecto juridicamente autónomo, prossegue de modo durável um determinado objectivo económico»¹⁷. Em ambos os casos, o Tribunal de Justiça pretendeu sublinhar a importância do critério formal

da personalidade jurídica independente para ser possível considerar que uma filial é uma empresa distinta da sua sociedade-mãe. Os dois acórdãos tinham como enquadramento jurídico o regime de financiamento das sucatas instituído pela Alta Autoridade da CECA.

45. Também em matéria de harmonização das disposições de natureza social do sector dos transportes, o Tribunal de Justiça optou por uma interpretação que punha principalmente a tónica na autonomia jurídica e organizativa da entidade em causa. Nesse contexto, devia entender-se por «empresa» «um sujeito de direito autónomo, seja qual for a sua forma jurídica, que exerça de modo duradouro uma actividade de transporte e que tenha capacidade de organizar e de controlar o trabalho dos condutores e dos membros da tripulação»¹⁸.

46. Uma definição deste tipo parece-me pouco útil para a solução do presente litígio, uma vez que tanto o contexto no qual foi dada como os objectivos por ela prosseguidos são totalmente alheios ao caso agora em apreço¹⁹.

47. A primeira definição jurisprudencial do conceito de empresa foi dada no quadro do direito da concorrência em 1984. A propó-

14 — Acórdão SNUPAT/Alta Autoridade (42/59 e 49/59, Recueil, p. 101; Colect. 1954-1961, p. 597).

15 — Recueil, p. 151; Colect. 1954-1961, p. 597, *in fine*.

16 — Processos apensos 17/61 e 20/61, Recueil, p. 615; Colect. 1962-1964, p. 131. V. igualmente o acórdão proferido na mesma data no processo Mannesman/Alta Autoridade (Recueil, p. 673; Colect. 1962-1964, p. 135), com fundamentos jurídicos idênticos.

17 — Acórdão Mannesman/Alta Autoridade, já referido, p. 646.

18 — Acórdão de 2 de Outubro de 1991, Vandevenne e o. (C-7/90, Colect., p. I-4371, n.º 9).

19 — Não é pois surpreendente que, para interpretar o artigo 85.º do Tratado, o Tribunal de Primeira Instância tenha preferido uma redacção mais economicista e menos preocupada com o fundamento jurídico concreto. V., nesse sentido, o acórdão proferido em 10 de Março de 1992 no processo Shell/Comissão (T-11/89, Colect., p. II-757, n.ºs 311 e 315).

sito de uma questão prejudicial cujo objecto era a interpretação de uma regra comunitária relativa à isenção por categorias de acordos de exclusividade, o Tribunal de Justiça declarou que «a noção de empresa, entendida no contexto do direito da concorrência, deve ser considerada como designando uma unidade económica do ponto de vista do objecto do acordo em causa mesmo se, do ponto de vista jurídico, essa unidade económica é constituída por várias pessoas, singulares ou colectivas»²⁰.

Mais recentemente, o Tribunal de Justiça declarou — no que deveria consagrar-se como cláusula de estilo — que, no âmbito do direito da concorrência, «o conceito da empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de funcionamento»²¹.

Assim, em matéria de concorrência, o elemento característico da definição desloca-se dos critérios de autonomia do sujeito para considerações de unidade do ponto de vista económico. No entanto, como terei oportunidade de expor adiante mais pormenorizadamente, o sujeito em causa deve gozar, ao mesmo tempo, de um certo nível de autonomia, fundamentalmente, de natureza económica.

48. É certo que o Tribunal de Justiça, ao interpretar a noção de «entidade que exerce uma actividade económica», foi chamado a pronunciar-se mais sobre o carácter económico da actividade em causa do que sobre a noção de entidade. Os problemas foram suscitados sobretudo quanto à classificação de determinadas actividades como decorrentes ou não de prerrogativas do poder público: colocação de pessoal²², gestão do serviço público da segurança social²³, controlo e segurança do espaço aéreo²⁴, gestão de um sistema de seguro de velhice complementar e facultativo²⁵.

49. Não creio, todavia, que se possa razoavelmente pôr em causa a natureza económica das actividades portuárias controvertidas. Com efeito, qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado constitui uma actividade económica²⁶. Os trabalhadores portuários prestam, mediante retribuição, serviços que consistem em diversos trabalhos portuários: carga, descarga, transbordo, armazenagem. O problema é o de saber se esses trabalhadores portuários podem ser considerados uma entidade a que se poderiam aplicar as regras comunitárias da concorrência.

50. O único precedente jurisprudencial susceptível de oferecer alguma orientação nesta matéria é, no meu entender, o acór-

20 — Acórdão de 12 de Julho de 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, Recueil, p. 2999, n.º 11).

21 — A propósito da noção de empresa na acepção dos artigos 85.º e 86.º do Tratado, v., nomeadamente, os acórdãos de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21); de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637, n.º 17); de 19 de Janeiro de 1994, SAT Fluggesellschaft (C-364/92, Colect., p. I-43, n.º 18), e de 16 de Novembro de 1995, FPSA e o. (C-244/94, Colect., p. I-4013, n.º 14).

22 — Acórdão Höfner e Elser, já referido.

23 — Acórdão Poucet e Pistre, já referido.

24 — Acórdão SAT Fluggesellschaft, já referido.

25 — Acórdão FPSA e o., já referido.

26 — Acórdão de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália (118/85, Colect., p. 2599, n.º 7).

dão de 18 de Junho de 1998 no processo Comissão/Itália²⁷, no qual o Tribunal de Justiça declarou que, ao permitir a fixação de uma tabela obrigatória para todos os despachantes alfandegários, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.º e 85.º do Tratado. Apenas aludirei os aspectos deste acórdão que considerar de interesse para o caso vertente.

51. A favor da tese da inaplicabilidade do artigo 85.º, o Governo italiano sustentou que se, por exercer uma profissão liberal tal como um advogado, um geómetra ou um intérprete, o despachante alfandegário é um trabalhador independente, não pode todavia considerar-se empresa, porque os serviços que presta têm natureza intelectual e porque o exercício dessa profissão exige uma licença e implica que sejam observadas determinadas condições. Acrescentou que o Tratado distinguiria, aliás, entre trabalhadores independentes e empresas, de modo que qualquer actividade não assalariada não seria necessariamente exercida no quadro de uma empresa. Além disso, faltaria o elemento organizacional indispensável, isto é, a conjugação de elementos pessoais, materiais e incorpóreos afectados, de forma duradoura, ao prosseguimento de um objectivo económico determinado.

52. O Tribunal de Justiça não teve qualquer dificuldade em afirmar o carácter económico da actividade dos despachantes alfandegários. Quanto à outra condição necessária, isto é, que os operadores em

causa devam ter uma autonomia suficiente e poder ser considerados uma entidade, o Tribunal de Justiça declarou que o despachante alfandegário assume os riscos financeiros inerentes ao serviço dessa actividade e, em caso de desequilíbrio entre despesas e receitas, tem que suportar ele próprio os défices. Por conseguinte, conclui o Tribunal de Justiça, «o facto de a actividade do despachante alfandegário ser uma actividade intelectual, necessário de uma licença e poder ser prosseguida sem a conjugação de elementos materiais, incorpóreos e humanos não é susceptível de a excluir do âmbito de aplicação dos artigos 85.º e 86.º do Tratado CE»²⁸.

53. É esta capacidade de assumir riscos financeiros que confere ao operador as características que lhe permitam ser considerado um verdadeiro sujeito das trocas económicas, isto é, uma empresa. Noutras palavras, a noção de empresa requer, no mínimo, a existência de um centro identificável ao qual podem ser imputadas decisões de natureza económica.

54. Por esta razão, os trabalhadores assalariados não são empresas. Enquanto órgãos auxiliares da empresa, formam com ela uma unidade económica²⁹.

55. A este propósito, creio ser importante insistir sobre a natureza autónoma de

28 — N.º 38, Colect., p. I-3896.

29 — V., a este propósito, o acórdão de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão (40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Colect., p. 563, n.º 539).

qualquer definição de empresa em relação às regras de concorrência do Tratado. A qualificação dada pelas ordens jurídicas nacionais só tem um valor indicial que o juiz comunitário deverá ter em conta. Do mesmo modo, também não são decisivas as qualificações negativas consagradas no direito nacional. Assim, uma entidade que exerce uma actividade económica não deixa de ser uma empresa para efeitos de aplicação das regras de concorrência pelo simples facto de o direito nacional não lhe atribuir esse estatuto. Isso significa que não basta que uma relação jurídica seja qualificada de contrato de trabalho numa dada ordem jurídica para a excluir do âmbito de aplicação das regras comunitárias relativas às empresas. Como acontece com o próprio conceito de empresa, é preciso ter em conta não a forma jurídica da prestação, mas sim a sua própria realidade e as suas características concretas.

56. O regime aplicável aos trabalhadores reconhecidos nos porto de Gand apresenta algumas especificidades que o afastam do que poderia ser chamado de relação de trabalho típica. Por um lado, trata-se de trabalhadores à jorna, ligados ao empresário por contratos de trabalho, na acepção da legislação nacional, os quais são celebrados por curtos períodos, ou mesmo muito curtos. Para além disso, a contratação não está sujeita à forma escrita (v. n.º 4, *supra*).

Não creio que estes dois elementos, por si mesmos, sejam susceptíveis de desvirtuar, para os efeitos que aqui interessam, a qualificação de relação de trabalho que o

direito belga atribui a esses contratos, aproximando-os da figura da prestação de serviços independentes.

Com efeito, não parece poder deduzir-se dos dados de que dispõe este Tribunal de Justiça que, considerados individualmente, os trabalhadores portuários do porto de Gand actuem de um modo que permita presumir a existência, em cada um deles, de um centro identificável ao qual possam ser imputadas decisões económicas. Apesar de oferecerem os seus serviços a clientes diferentes, recebem ordens destes últimos e não suportam qualquer risco comercial. Nestas circunstâncias, deve concluir-se que os trabalhadores portuários desempenham, dum ponto de vista social, uma actividade funcionalmente distinta da de qualquer empresa prestadora de serviços³⁰. Com efeito, o conceito de trabalhador pressupõe que uma pessoa cumpra, durante um certo período de tempo, a favor de outra e sob a sua direcção, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração. Assim declarou o Tribunal de Justiça precisamente a propósito dos trabalhadores portuários italianos³¹. Não disponho de qualquer elemento que me leve a conclusão diferente quanto aos trabalhadores portuários belgas.

57. Questão diferente da qualificação de trabalhador que deve ser dada aos traba-

30 — V., a este propósito, as conclusões do advogado-geral Jacobs apresentadas no processo Albany Internacional e o. (C-67/96, C-115/97, C-116/97, C-117/97 e C-219/97, Colect. 1999, p. I-5751).

31 — Acórdão Merçi, já referido, n.º 13.

lhadores portuários individualmente considerados é a de saber se o conjunto desses trabalhadores portuários se comporta nas trocas económicas como uma entidade capaz de ser considerada empresa para efeitos do direito da concorrência. Tal aconteceria, por exemplo, no caso de o trabalhador, continuando abrangido pelo nexo de subordinação em relação à empresa, estar ligado aos outros trabalhadores da empresa por relações de associação³².

58. Ora, é forçoso reconhecer que o despacho de reenvio não contém qualquer dado susceptível de revelar a existência de relações de associação entre os trabalhadores portuários. Nessas condições, o Tribunal de Justiça formulou uma pergunta às partes à qual estas deveriam responder por escrito. O Tribunal de Justiça pediu-lhes que explicassem a forma de organização concreta adoptada pelos trabalhadores portuários do porto de Gand para efeitos de oferta, de contratação e de prestação dos seus serviços. O Tribunal de Justiça, em particular, pretendia saber se possuíam uma estrutura comum de direcção ou administração ou se estavam organizados em associações ou corporações para efectuar os trabalhos que lhes eram encomendados ou para aplicar eventuais regras disciplinares.

Das respostas do Governo belga e do representante da SMEG depreende-se que não existe entre os trabalhadores portuários reconhecidos, pelo menos no plano formal, qualquer organização para efeitos

de oferta, de contratação e de prestação de serviços. Para facilitar a oferta e a contratação dos seus serviços, os trabalhadores reconhecidos dispõem de gabinetes de emprego *ad hoc*. No entanto, estes gabinetes não são mais do que dependências do organismo público competente de colocação (isto é, o Vlaamse Dienst voor Arbeidsbemiddeling).

Também não parece que os trabalhadores portuários tenham constituído ou possam constituir uma entidade independente destinada a dirigir ou a administrar os serviços por eles prestados. Se forem efectivamente membros de associações sindicais como qualquer outro trabalhador, a sua participação em tarefas de direcção ou de administração limita-se a eleger os delegados que os representam nas comissões e sub-comissões paritárias. Estes órgãos paritários são, por sua vez, encarregados de exercer o poder disciplinar, na medida em que este ultrapasse o âmbito da relação individual de trabalho, o qual, se não for o caso, caberá ao próprio empresário.

59. É certo que, sem querer negar a realidade da situação assim exposta, o representante da SMEG, na sua resposta escrita, se refere a vários acordos e práticas ocultas que dão uma imagem bem diferente do modo como está organizada no porto de Gand a execução das operações portuárias.

60. Não cabe ao Tribunal de Justiça, no âmbito de um pedido de decisão prejudi-

32 — *Ibidem*.

udicial, comprovar a veracidade das alegações como as que foram feitas pelo representante da SMEG, na medida em que se referem a factos que não constam do despacho de reenvio, nem são consequência do enquadramento legal em que se desenvolve a acção principal. Considero, pois, que não devem ser tidos em conta no momento de responder ao tribunal belga.

61. Nestas condições, visto não ter encontrado qualquer elemento susceptível de desnaturar o carácter exclusivamente «laboral» de que se reveste a relação jurídica no âmbito da qual os trabalhadores portuários prestam os seus serviços, nem ter ficado provado que existia uma qualquer forma de organização susceptível de ser considerada uma empresa para efeitos da aplicação das regras da concorrência, devo concluir que estas últimas não são aplicáveis ao caso em apreço.

Conclusão

62. Pelas razões que acabo de expor, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo ao pedido de decisão prejudicial que foi dirigido pelo Hof van Beroep te Gent:

- «1) O artigo 90.º, n.º 1, do Tratado CE, conjugado com os artigos 85.º e 86.º, confere aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem tutelar.
- 2) Não resulta da análise dos autos qualquer elemento susceptível de desnaturar o carácter exclusivamente 'laboral' de que se reveste a relação jurídica no âmbito da qual os trabalhadores reconhecidos da zona portuária de Gand prestam os seus serviços, nem a existência de qualquer forma de organização susceptível de ser considerada uma empresa para efeitos da aplicação das regras da concorrência. Os artigos 85.º, 86.º e 90.º, n.º 1, do Tratado CE não são portanto aplicáveis.»