CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS

apresentadas em 12 de Fevereiro de 1998 *

Índice

I — O enquadramento jurídico ..... I - 3856

A — A legislação comunitária ..... I - 3856

B — A legislação nacional controvertida ..... I - 3857

II — A acção por incumprimento ..... I - 3859

III — Os pedidos das partes ..... I - 3860

IV — Quanto à inadmissibilidade do pedido ..... I - 3860

A — Quanto ao primeiro fundamento de inadmissibilidade invocado ..... I - 3860

1) Existência de um segundo processo por incumprimento quando o primeiro continua pendente ..... I - 3860

2) Violação dos direitos da defesa do demandado na acção por incumprimento contra um Estado-Membro ..... I - 3863

B — Quanto ao segundo fundamento de inadmissibilidade: falta de formalidades essenciais dos documentos do processo pré-contencioso e da petição da acção ..... I - 3864

V — Quanto ao mérito ..... I - 3866

A — Quanto à violação do artigo 85.° pelo CNSD ..... I - 3866

1) Em que medida a actividade profissional dos despachantes alfandegários constitui uma actividade empresarial, na acepção do artigo 85.° do Tratado ..... I - 3866

2) Quanto à questão de saber se o CNSD constitui uma associação de empresas, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado ..... I - 3870

3) Quanto à restrição da concorrência devida à fixação pelo CNSD de uma tabela de preços obrigatória ..... I - 3875

4) Quanto à influência sobre o comércio intracomunitário ..... I - 3876

* Língua original: grego.

B — A responsabilidade da República Italiana ..... I - 3879

1) A legislação italiana impõe ao CNSD a fixação de remunerações uniformes pela prestação de serviços profissionais por parte dos despachantes alfandegários ..... I - 3880

2) A legislação italiana reforça os efeitos das decisões do CNSD que definem os preços da prestação de serviços profissionais pelos despachantes alfandegários ..... I - 3881

3) A legislação italiana transfere para empresários privados a competência das autoridades públicas em matéria de fixação dos preços dos serviços dos despachantes alfandegários ..... I - 3883

VI — Conclusão ..... I - 3885

1. Com a presente acção que intentou no Tribunal de Justiça ao abrigo do artigo 169.°, segundo parágrafo, do Tratado, a Comissão requer que o Tribunal declare que a República Italiana, ao adoptar e manter em vigor uma lei que impõe ao Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (conselho nacional de despachantes alfandegários, a seguir «CNSD») a adopção de uma decisão de associação de empresas contrária ao artigo 85.° do Tratado, na medida em que fixa uma tabela de preços obrigatória para todos os despachantes alfandegários, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 5.° conjugado com o artigo 85.° do Tratado.

2. Este processo permite ao Tribunal pronunciar-se designadamente sobre a questão de saber, por um lado, se os profissionais liberais — no presente caso, os despachantes alfandegários — podem ser considerados empresas, à luz do direito comunitário da concorrência e, consequentemente, se estão sujeitos às restrições daí decorrentes, e, por outro, em que medida uma organização profissional nacional com um estatuto de organismo de direito público, que define, por decisão própria, as remunerações, máximas e mínimas, dos seus membros, pode considerar-se uma associação de empresas, cuja decisão a respeito da fixação das remunerações contraria o disposto no artigo 85.° do Tratado.

I — O enquadramento jurídico

A — *A legislação comunitária*

3. Segundo dispõe o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado:

«1. São incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por

objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, designadamente as que consistam em:

a) Fixar, de forma directa ou indirecta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção.

...»

B — *A legislação nacional controvertida*

4. Em Itália, a actividade dos despachantes alfandegários, que é uma profissão liberal, rege-se pela lei 1612, de 22 de Dezembro de 1960 (a seguir «lei 1612/1960») [1] e pelas medidas de execução constantes de diplomas posteriores como decretos presidenciais e despachos ministeriais. A actividade de despachante alfandegário traduz-se na prestação de serviços no quadro do processo aduaneiro (prestação de serviços nos domínios: monetário, comercial, fiscal ou qualquer outro relacionado com o processo aduaneiro) (artigo 1.° da lei 1612/1960).

5. Para o exercício da actividade de despachante alfandegário, é necessário possuir uma licença («patente») por tempo indeterminado e estar inscrito no registo nacional de despachantes alfandegários que resulta do conjunto dos registos regionais mantidos pelos conselhos regionais de despachantes alfandegários (Consigli compartimentali) estabelecidos em todas as regiões alfandegárias da República Italiana (artigos 2.° e 4.° a 12.° da lei 1612/1960).

6. A supervisão da actividade dos despachantes alfandegários é exercida pelos conselhos regionais. Estes são eleitos por voto secreto pelos membros inscritos no registo de cada conselho regional por um período de dois anos. Cada conselho regional é presidido por um membro escolhido de entre os seus pares (artigo 10.° da lei 1612/1960).

7. O CNSD é um organismo de direito público. É constituído por nove membros, designados pelo prazo de três anos por voto secreto de entre os membros dos conselhos regionais de despachantes e é presidido por um membro escolhido pelos seus pares. Os membros do conselho podem ser reeleitos (artigo 13.° da lei 1612/1960).

8. Antigamente, o director-geral das alfândegas e dos impostos indirectos era membro por inerência do CNSD, que presidia por

1 — Lei sobre o «Reconhecimento jurídico da profissão de despachante alfandegário e a instituição do registo e da caixa de previdência a favor dos despachantes alfandegários», *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* (GURI), n.° 4, de 5 de Janeiro de 1961.

direito próprio. Porém, o decreto lei (decreto legge) 331, de 30 de Agosto de 1992, revogou esta regra.

9. A lei 1612/1960 [artigo 14.°, alínea d)] atribui ao CNSD competência principalmente para a fixação da tabela de preços dos serviços profissionais prestados pelos despachantes alfandegários, com base nas propostas dos conselhos regionais. Por força do artigo 11.°, segundo parágrafo, desta lei, esta tabela é vinculativa.

10. Nos termos do decreto do Ministro das Finanças de 10 de Março de 1964 [2], são aplicadas aos infractores medidas disciplinares (artigos 38.° e 40.°), que vão desde a repreensão até à suspensão temporária do registo, em caso de reincidência [artigo 40.°, alínea d)], e, em caso de suspensão temporária decidida pelo conselho regional por duas vezes durante um período de cinco anos, pode ser aplicada uma medida de exclusão definitiva do registo dos despachantes alfandegários.

11. Na sessão de 21 de Março de 1988, o CNSD aprovou a tabela de preços dos serviços profissionais prestados pelos despachantes alfandegários, determinando o seguinte:

(Artigo 1.°): «A presente tabela fixa os preços mínimos e máximos a aplicar às operações aduaneiras e à prestação de serviços de natureza monetária, comercial ou fiscal, incluindo o contencioso fiscal. A fixação concreta do preço entre o limite mínimo e máximo terá em consideração as características, a natureza e a importância das prestações».

(Artigo 5.°): «Nos termos do disposto no artigo 1.°, é proibida qualquer derrogação, perante o mandante, da presente tabela, a qual anula qualquer convenção em contrário...»

(Artigo 6.°): «O Conselho Nacional dos Despachantes Alfandegários pode fixar derrogações especiais e/ou temporárias aos limites mínimos previstos pela presente tabela.»

(Artigo 7.°): «O Conselho Nacional dos Despachantes Alfandegários procederá à actualização da presente tabela em função dos dados fornecidos pelo ISTAT (Instituto central de estatística) — sector Indústria, a partir da data da decisão correspondente.»

2 — Decreto relativo às medidas de execução da lei 1612, de 22 de Dezembro de 1960, *Supplemento ordinario alla GURI* n.° 102, de 24 de Abril de 1964.

12. Em aplicação desta última disposição, na sessão de 15 de Março de 1989, o CNSD decidiu um aumento de 8% dos preços constantes da tabela, a partir de 1 de Janeiro de 1990 [3].

13. Por decreto de 6 de Julho de 1988 [4], o ministro das Finanças italiano aprovou a tabela elaborada pelo CNSD na sessão de 21 de Março de 1988.

II — A acção por incumprimento

14. A Comissão, considerando que a legislação italiana infringia o direito comunitário, intentou contra a República Italiana três acções distintas.

15. Primeiro, por petição de 24 de Março de 1992, entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 13 de Abril de 1992, a Comissão intentou uma acção destinada a obter a declaração de que, ao aprovar e tornar obrigatória a tabela de preços a praticar pelos despachantes oficiais profissionais, a República Italiana tinha infringido os artigos 9.° e 12.° do Tratado (processo C-119/92). O Tribunal julgou a acção improcedente, por acórdão proferido em 9 de Fevereiro de 1994 [5].

16. Posteriormente, a Comissão adoptou, em 30 de Junho de 1993, a Decisão 93/438/CEE [6], segundo a qual (artigo 1.°): «A tabela para as prestações profissionais dos expedidores na alfândega adoptada pelo Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (CNSD) na sessão de 21 de Março de 1988 e que entrou em vigor em 20 de Julho de 1988 constitui uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE» [7].

17. Finalmente, considerando que as citadas disposições nacionais da lei 1612/1990 eram contrárias ao disposto nos artigos 5.° e 85.° do Tratado, a Comissão deu início ao procedimento que culminou no presente processo.

18. Mais precisamente, nos termos do disposto no artigo 169.° do Tratado, a Comissão, através de uma carta de interpelação, datada de 18 de Outubro de 1993 [8], comunicou ao Governo italiano as razões em que se baseava para considerar que ele tinha infringido o direito comunitário, convidando-o a apresentar as suas observações no prazo de dois meses a contar da recepção da carta. A Comissão não recebeu qualquer resposta por parte das autoridades italianas.

3 — Comunicação do Ministro das Finanças publicada no *GURI* n.° 299, de 23 de Dezembro de 1989.

4 — *GURI* n.° 168, de 19 de Julho de 1988, p. 19.

5 — Colect., p. I-393.

6 — Decisão relativa a um processo em aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE (Processo IV/33.407 — CNSD) (JO L 203, p. 27).

7 — O CNSD, por recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância (processo T-513/93), ainda pendente, pediu a anulação da decisão em causa. O Tribunal de Primeira Instância decidiu suspender a instância até ser proferido acórdão no presente processo.

8 — Trata-se do documento identificado como SG(93) D/16736 93/2181.

19. Em 21 de Junho de 1995, a Comissão endereçou à República Italiana um parecer fundamentado, convidando-a a tomar todas as medidas necessárias para proceder em conformidade no prazo de dois meses a contar da recepção do parecer fundamentado. As autoridades italianas não reagiram ao parecer fundamentado da Comissão.

20. Nestas condições, a Comissão deu início à presente acção de declaração de incumprimento por parte da República Italiana, através de uma petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 9 de Fevereiro de 1996.

21. Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 15 de Maio de 1996, o Governo italiano pediu que a acção fosse julgada inadmissível. O Tribunal decidiu remeter para final a decisão desta questão. Por outro lado, o Governo italiano deixou passar o prazo da contestação, sem contestar [9].

III — Os pedidos das partes

22. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne: a) declarar que ao adoptar e manter em vigor uma lei que impõe ao Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali (CNSD), atribuindo-lhe o respectivo poder deliberativo, a adopção de uma decisão de associação de empresas contrária ao artigo 85.° do Tratado que institui a Comunidade Europeia, na medida em que fixa uma tabela obrigatória para todos os despachantes alfandegários, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe impõem os artigos 5.° e 85.° do referido Tratado, e b) condenar a República Italiana nas despesas.

23. O Governo italiano, por seu lado, pede que o Tribunal se digne julgar o recurso inadmissível.

IV — Quanto à inadmissibilidade do pedido

A — *Quanto ao primeiro fundamento de inadmissibilidade invocado*

1) Existência de um segundo processo por incumprimento quando o primeiro continua pendente

24. A República Italiana alega que a Comissão não podia, com base nos mesmos factos, intentar contra ela uma nova acção

9 — Mais exactamente, requereu a prorrogação do prazo para apresentação da contestação, invocando razões de força maior, mas o Tribunal indeferiu este pedido.

por violação das suas obrigações decorrentes do Tratado, concretamente, dos seus artigos 5.° e 85.° (processo ora em apreço, C-35/96), isto é, com fundamentos diferentes e incompatíveis com os invocados na primeira acção, que se baseava nos artigos 9.° e 12.° do Tratado, sem desistir da primeira acção (processo C-112/92). E isto porque o que está em causa ou é uma taxa ou é um acordo de associação de empresas ratificado pelo Estado-Membro e não as duas coisas simultaneamente. O Tribunal devia primeiro ter decidido da procedência da primeira acção antes de a Comissão dar início ao processo por incumprimento de outras obrigações pelo mesmo Estado-Membro, pedindo ao Tribunal para se pronunciar a esse respeito.

25. A Comissão sustenta que o argumento do Governo italiano, segundo o qual a mesma legislação nacional não pode ser contestada com base em disposições diferentes do Tratado é falso. Invoca em apoio do que afirma a jurisprudência do Tribunal de Justiça que, num grande número de processos, tem decidido que as medidas nacionais infringem simultaneamente mais do que uma disposição do Tratado [10] ou um artigo do Tratado e direito comunitário derivado [11]. Afirma que não resulta de nenhuma disposição ou princípio geral de direito que uma acção por incumprimento exclua que seja intentada outra em relação com a primeira, desde que a base jurídica da segunda seja radicalmente diferente da primeira. Na audiência, a Comissão explicou que através do processo contra o CNSD baseado no Regulamento n.° 17 do Conselho [12] chegou à conclusão que a responsabilidade da violação pelo CNSD do artigo 85.° derivava da legislação da República Italiana e, por esse motivo, deu início à acção de incumprimento prevista no artigo 169.°. Sublinhou que não existe nenhuma regra que prescreva que os processos baseados no Regulamento n.° 17 e no artigo 169.° do Tratado devem ter uma ordem recíproca.

26. Começo por lembrar que o Tribunal de Justiça, no processo C-119/92, julgou improcedente a acção da Comissão contra a República Italiana [13], com fundamento no facto de que os importadores não eram obrigados a recorrer, em todos os casos, aos serviços dos despachantes e, por conseguinte, que a tabela de preços obrigatória dos despachantes oficiais elaborada pelo CNSD não constituía um

10 — V. os acórdãos de 17 de Fevereiro de 1976, Rewe-Zentrale (45/75, Colect., p. 89, n.os 21 a 27), respeitante a uma violação dos artigos 37.° e 95.° do Tratado, de 22 de Março de 1977, Steinike & Weinling (78/76, Colect., p. 203), respeitante aos artigos 92.° e 95.° do Tratado, de 10 de Dezembro de 1991, Merci Convenzionali (C-179/90, Colect., p. 5889) respeitante aos artigos 90.°, n.° 1, 86.°, 30.° e 48.° do Tratado, e de 14 de Novembro de 1995, Svensson (C-484/93, Colect., p. I-3955), respeitante aos artigos 59.° e 67.° do Tratado.

11 — Como o artigo 30.° do Tratado e disposições do direito comunitário derivado, como por exemplo um regulamento sobre organização comum de um mercado; v. designadamente, no quadro de uma acção ao abrigo do artigo 169.°, o acórdão de 21 de Junho de 1988, Comissão/Grécia (127/87, Colect., p. 3333), sobre a organização comum do mercado da carne de ovinos e caprinos. V. igualmente os acórdãos, de 2 de Dezembro de 1992, Comissão/Irlanda (C-280/89, Colect., p. I-6185), respeitante à política estrutural comum no sector da pesca, e de 25 de Maio de 1993, Comissão/Itália (C-228/91, Colect., p. I-2701), relativa aos controlos sanitários no sector da pesca.

12 — Regulamento n.° 17, de 16 de Fevereiro de 1962 — Primeiro Regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO L 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22).

13 — Acórdão de 9 de Fevereiro de 1994, já referido na nota 5 (especialmente n.os 46 e 47).

encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro, na acepção dos artigos 9.° e 12.° do Tratado.

27. Independentemente da solução adoptada pelo Tribunal no processo C-119/92, parece-me importante apreciar a questão de saber se a Comissão podia, na pendência da primeira acção por incumprimento, intentar uma segunda acção contra o mesmo Estado-Membro, por considerar que a mesma legislação desse Estado infringe igualmente outras disposições do Tratado, e se estava obrigada a concluir o processo previsto no Regulamento n.° 17, só dando início a seguir ao do artigo 169.°.

28. Nos termos dos artigos 155.° e 169.° do Tratado, a Comissão é a guardiã da legalidade comunitária, uma vez que a sua missão consiste, no interesse comunitário geral, em velar, oficiosamente, pela aplicação do Tratado pelos Estados-Membros e em requerer a declaração da existência de eventuais incumprimentos das obrigações dele derivadas, tendo como objectivo a sua cessação [14]. Incumbe, portanto, à Comissão, decidir em que medida é oportuno agir contra um Estado-Membro [15] e definir o momento em que procede contra esse Estado [16], cuja legislação considera incompatível com o direito comunitário, definindo quais as disposições que considera infringidas pelo Estado-Membro, e, por conseguinte, escolher o momento em que intenta a acção judicial [17].

29. Incumbe igualmente à Comissão, na minha opinião, decidir se age primeiro contra uma empresa cujo comportamento considera lesivo da concorrência e só a seguir contra o Estado-Membro cuja legislação impõe ou favorece a celebração de acordos ou de alianças contrárias ao artigo 85.°, ou se, ao invés, julga oportuno não agir contra a empresa, preferindo dar início ao processo previsto no artigo 169.° contra o Estado-Membro.

30. Apesar do que acima disse, entendo que, a partir do momento em que a Comissão decide exercer as competências que lhe são conferidas pelo artigo 169.°, enviando ao Estado-Membro em causa uma interpelação para cumprimento e, principalmente, o parecer fundamentado, circunscreve o objecto do litígio. Assim, a verificação da infracção é feita fundamentalmente através do parecer fundamentado e consequentemente o objecto da acção por incumprimento de um Estado-Membro é o que foi delimitado pelo parecer fundamentado. Ou seja, com o parecer fundamentado, delimita-se o objecto da acção no Tribunal, uma vez que tanto a petição como o parecer fundamentado devem basear-se nos mesmos fundamentos e argumentos [18]; a invocação de novos fundamentos pela Comissão ou mesmo a ampliação da

14 — V. o acórdão de 4 de Abril de 1974, Comissão/França, 167/73, Colect., p. 187, n.° 15.

15 — V. a análise de Denis Simon «*Recours en constatation de manquement*», *in* Jurisclasseur, 1991, Fasc. 380, § 46.

16 — V. o acórdão de 10 de Abril de 1984, Comissão/Bélgica, 324/82, Recueil, p. 1861, n.° 12.

17 — V. o acórdão de 1 de Junho de 1994, Comissão/Alemanha, C-317/92, Colect., p. I-2039, n.° 4.

18 — V., por exemplo, os acórdãos de 7 de Fevereiro de 1984, Comissão/Itália, 166/82, Recueil, p. 459, n.° 16), de 1 de Dezembro de 1993, Comissão/Dinamarca, C-234/91, Colect., p. I-6273, n.° 16) e de 12 de Janeiro de 1994, Comissão/Itália, C-296/92, Colect., p. I-1, n.° 11).

fundamentação através da alegação de novos dados no quadro da mesma fundamentação, não é admissível [19]. Do mesmo modo, os poderes do Tribunal no quadro do julgamento de uma acção ao abrigo do artigo 169.° estão claramente delimitados: circunscrevem-se ao controlo da legalidade dos pontos constantes do parecer fundamentado que são retomados na petição da acção [20].

31. Resulta do que fica dito, do meu ponto de vista, que a Comissão pode perfeitamente, com base nas competências que o artigo 169.° lhe confere, intentar nova acção contra o Estado-Membro em causa, se considerar que a mesma legislação contraria outras regras, diferentes das do processo anterior, mesmo que este último ainda não esteja concluído. Além disso, como os processos ao abrigo do artigo 169.° e do Regulamento n.° 17 são independentes entre si e através deles a Comissão, no primeiro caso, age contra um Estado-Membro e, no segundo caso, contra uma empresa ou associação de empresas, não estava obrigada a intentar uma antes da outra para que a acção intentada ao abrigo do artigo 169.° seja admissível, se estiverem reunidas todas as condições exigidas por este artigo. Quanto alega em contrário a República Italiana deve, portanto, ser julgado sem fundamento.

19 — V. o acórdão Comissão/Itália, já referido na nota anterior.

20 — O tribunal comunitário não pode assim alterar um prazo que tenha sido fixado no parecer fundamentado; v. os acórdãos de 10 de Novembro de 1981, Comissão/Itália, 28/81, Recueil, p. 2577, n.° 6) e Comissão/Itália, 29/81, Recueil, p. 2585, n.° 6.

2) Violação dos direitos da defesa do demandado na acção por incumprimento contra um Estado-Membro

32. Segundo a República Italiana, a Comissão não podia intentar uma nova acção por incumprimento, por razões diferentes e não concordantes com aquelas em que se baseava a primeira acção, porque assim ofende o seu direito de desenvolver a sua defesa, obrigando-a a defender-se simultaneamente em dois processos que têm como objecto a mesma matéria de facto, mas que se fundam em disposições diferentes. Além disso, na audiência, alegou que não estava em condições de apresentar as suas observações quanto ao incumprimento que a Comissão lhe imputa, porque, ao adoptar a Decisão 93/438, a Comissão a pôs diante de um facto consumado e o seu direito de defesa ficou desse modo vazio de conteúdo.

33. Segundo a Comissão, esta afirmação do Governo italiano é destituída de fundamento, porque não contestou aquando do envio dos documentos do processo pré-contencioso e a sua única contestação consistiu na alegação de inadmissibilidade.

34. Parece-me que a questão de saber se os direitos da defesa do Estado-Membro demandado foram ou não respeitados deve ser decidida separadamente no quadro de cada acção por incumprimento intentada ao abrigo do artigo 169.°. O respeito destes

direitos exige que se analise até que ponto a Comissão observou todas as fases do processo, enviando, por esta ordem, ao Estado-Membro demandado a carta de interpelação para cumprimento e o parecer fundamentado, bem como até que ponto, através do conteúdo destes documentos, o Estado-Membro pôde tomar pleno conhecimento dos fundamentos invocados pela Comissão [21]. Se não responder a estes documentos é claramente a ele próprio que incumbe a responsabilidade, assumindo as consequências que essa abstenção acarreta.

B — *Quanto ao segundo fundamento de inadmissibilidade: falta de formalidades essenciais dos documentos do processo pré-contencioso e da petição da acção*

35. Através do segundo e, na minha opinião, mais importante fundamento de inadmissibilidade da acção, a República Italiana alega falta de formalidades essenciais da carta de interpelação e do parecer fundamentado e discordâncias entre a petição inicial e o parecer fundamentado. E isto porque só na petição é que foi feita uma análise completa e detalhada dos elementos constitutivos da infracção ao artigo 85.°, n.° 1. Inversamente, tanto a carta de interpelação para cumprimento como o parecer fundamentado da Comissão foram formulados, nos pontos com interesse para a causa, de modo extremamente lacónico, posto que afirmam: «Através de uma decisão de 28 de Junho de 1993, a Comissão verificou que a tabela elaborada pelo Consiglio nazionale degli spedizionieri doganali e aprovada na sua sessão de 21 de Março de 1988 constitui uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.» Esta formulação não é consentânea com os critérios elaborados pela jurisprudência do Tribunal, porque do parecer fundamentado «(não consta) uma exposição coerente e pormenorizada das razões que criaram na Comissão a convicção de que o Estado interessado não cumpriu obrigações que lhe incumbem por força do Tratado» [22]. Segundo o Governo italiano, tanto a carta de interpelação como o parecer fundamentado que a Comissão lhe enviou faziam uma simples referência à decisão da Comissão de 30 de Junho de 1993 [23], decisão esta em que, efectivamente, se explicam detalhadamente as razões por que, do ponto de vista da Comissão, a elaboração da tabela de preços pelo CNSD constitui uma infracção ao artigo 85.°. Por outro lado, a Decisão 93/448 era expressamente dirigida ao CNSD e o seu carácter obrigatório não podia, portanto, ser invocado contra a República italiana, segundo esta alega.

36. A Comissão sustenta que os motivos e a fundamentação em que se baseiam tanto o parecer fundamentado como a petição coincidem integralmente. Mais precisamente, a Comissão salienta que tanto a carta de interpelação para cumprimento como o parecer

21 — V., por exemplo, o acórdão de 28 de Março de 1985, Comissão/Itália, 274/83, Recueil, p. 1077, n.os 20 e 21: «Como o Tribunal decidiu no seu acórdão de 11 de Julho de 1984, (Comissão/Itália, 51/83, Recueil, p. 2793), constituindo a possibilidade de apresentar as suas observações, para o Estado-Membro em causa — mesmo que este considere que não deve utilizá-la — uma garantia essencial exigida pelo Tratado, o respeito desta garantia é uma condição da acção por incumprimento...» V. igualmente o acórdão de 17 de Setembro de 1996, Comissão/Itália (C-289/94, Colect., p. I-4405, n.° 15), e o despacho de 11 de Julho de 1995, Comissão/Espanha (C-266/94, Colect., p. I-1975, n.os 16 e 17).

22 — Remete, a título de exemplo, para o acórdão de 11 de Julho de 1991, Comissão/Portugal (C-247/89, Colect., p. I-3659, n.° 22).

23 — Mais precisamente, fala-se na decisão de 28 de Junho de 1993, que manifestamente é referida, por lapso, em vez da de 30 de Junho de 1993, como seria correcto. Como o conteúdo desta decisão é porém sucintamente descrito, apesar de a data não ter sido correctamente indicada, nem aliás o número da decisão, isso não basta para viciar os actos do procedimento pré-contencioso que antecedeu a propositura da presente acção.

fundamentado contêm uma referência expressa à Decisão 93/438, da Comissão, que foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* [24], e que uma tal referência significava que se remetia para o conteúdo da decisão quanto aos factos e à caracterização jurídica que tinham levado a concluir, na decisão, que se verificava uma infracção ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Na petição retomou-se simplesmente a estrutura da Decisão 93/438. A diferente apresentação da carta de interpelação e do parecer fundamentado, por um lado, e da petição, por outro, explica-se simplesmente pela vontade da Comissão de melhor acentuar a responsabilidade do Governo italiano.

37. Julgo que o fundamento de inadmissibilidade alegado pelo Governo italiano não pode ser acolhido.

38. Como o Tribunal de Justiça o tem repetidamente decidido, «a Comissão deve indicar, em qualquer requerimento apresentado nos termos do artigo 169.° do Tratado, as acusações exactas sobre as quais o Tribunal se deve pronunciar, bem como, de forma pelo menos sumária, os elementos de facto e de direito em que essas acusações se baseiam» [25]. Julgo que estes requisitos estão satisfeitos no caso ora em apreço.

39. A posição aqui sustentada é apoiada, na minha opinião, também pela jurisprudência do Tribunal de Justiça respeitante aos efeitos jurídicos do parecer fundamentado, segundo a qual, como já referi, o objecto do litígio, no Tribunal, é definido pelo parecer fundamentado.

40. Mais especificamente, julgo que tanto a carta de interpelação como, principalmente, o parecer fundamentado que se lhe seguiu, endereçados pela Comissão à República Italiana, descrevem com clareza, embora sucintamente, o objecto do litígio, isto é, contêm «uma exposição coerente e detalhada» das razões «que levaram a Comissão à convicção de que o Estado interessado não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbem por força do Tratado...» [26].

41. Acresce que, como remetiam expressamente para o conteúdo da Decisão 93/438, o único aspecto relativamente ao qual era necessário que a análise da Comissão fosse detalhada, tanto na carta de interpelação como, essencialmente, no parecer fundamentado, era o respeitante à questão de saber até que ponto havia responsabilidade da República Italiana na violação da legislação comunitária pelo CNSD. E com efeito, para além da referência expressa à Decisão 93/438, a Comissão refere concretamente os fundamentos sobre os quais o Tribunal é chamado a decidir quanto à responsabilidade da República Italiana.

24 — Decisão já referida na nota 6.

25 — V. designadamente o acórdão de 23 de Outubro de 1997, Comissão/Grécia (C-375/95, Colect., p. I-5981, n.° 35) e o acórdão de 31 de Março de 1992, Comissão/Dinamarca (C-52/90, Colect., p. I-2187, n.° 17).

26 — V., por exemplo, os acórdãos Comissão/Itália, já referidos na nota 21, de 28 de Março de 1985 (n.os 20 e 21) e de 17 de Setembro de 1996 (n.° 15).

V — Quanto ao mérito

42. A Comissão, na sua Decisão 93/438/CEE, de 30 de Junho de 1993, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE [27] considerou que a tabela de preços das prestações profissionais dos despachantes alfandegários adoptada pelo CNSD constituía uma infracção ao n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE [28].

43. Ainda segundo a Comissão, essa decisão do CNSD que afecta a concorrência ao impor uma tabela de preços das prestações obrigatória para todos os despachantes alfandegários, resulta directamente do disposto na já referida lei 1612/1960, que prevê a adopção pelo CNSD de uma decisão de associação de empresas contrária ao artigo 85.° do Tratado, razão pela qual também a República Italiana, ao adoptar e ao manter em vigor essa lei, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.° e 85.° do Tratado.

44. Analisarei os argumentos da Comissão em duas partes, do seguinte modo: Na primeira parte, irei examinar se, no exercício da sua actividade, o CNSD infringe o artigo 85.° do Tratado e, a seguir, na segunda parte, a responsabilidade da República Italiana neste domínio. E isto porque só será necessário verificar a responsabilidade da República Italiana, se se provar que a actividade do CNSD relativamente à tabela de preços das prestações de serviços profissionais por parte dos despachantes alfandegários consubstancia uma violação do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado.

A — *Quanto à violação do artigo 85.° pelo CNSD*

45. Começarei por analisar a questão de saber se a actividade profissional dos despachantes constitui uma actividade empresarial, para efeitos do artigo 85.° do Tratado. Verificarei, a seguir, se o CNSD constitui uma associação de empresas, na acepção deste mesmo artigo do Tratado. Seguidamente, ocupar-me-ei da caracterização da decisão do CNSD de imposição de uma tabela obrigatória para todos os despachantes como uma decisão de associação de empresas que restringe a concorrência, na acepção do artigo 85.° do Tratado, e, por último, abordarei a questão de saber se essas decisões são susceptíveis de influenciar o comércio intra-comunitário.

1) Em que medida a actividade profissional dos despachantes alfandegários constitui uma actividade empresarial, na acepção do artigo 85.° do Tratado

46. Na audiência, a República Italiana sustentou que os despachantes alfandegários são

27 — Já referida na nota 6.

28 — Como já foi dito (nota 7), o CNSD requereu a anulação desta decisão, por recurso interposto no Tribunal de Primeira Instância. O processo respectivo (T-513/93) encontra-se ainda pendente.

profissionais liberais, trabalhadores independentes e autónomos, tal como o são os advogados, os topógrafos ou os intérpretes, que não podem considerar-se empresas para efeitos do artigo 85.° do Tratado, porque os serviços que prestam têm natureza intelectual, só podem exercer a profissão se lhes for atribuída uma licença e se satisfizerem determinadas condições. Defende assim que o Tratado distingue entre trabalhadores independentes e empresários, entre actividade assalariada e não assalariada e que não resulta do Tratado que uma actividade não assalariada constitui uma empresa. Além disso, falta o elemento organizacional indispensável para se saber se existe ou não empresa, isto é, não existe uma organização unitária de elementos pessoais, materiais e incorpóreos que prossiga, de forma duradoura, um objectivo económico determinado [29]. Por último, a República Italiana sustenta que não é possível, com base no direito vigente, considerar todas as actividades não assalariadas como empresas, para efeitos do artigo 85.° do Tratado, e que seria necessária uma reforma legislativa para alargar a aplicação das regras da concorrência aos profissionais independentes.

47. Na audiência, a Comissão sublinhou que os despachantes alfandegários são empresas para efeitos do artigo 85.° do Tratado, e que o direito comunitário da concorrência é autónomo não apenas em relação aos direitos nacionais mas também relativamente às outras regras de direito comunitário.

29 — Invoca, a este propósito, o acórdão de 10 de Março de 1992 do Tribunal de Primeira Instância, Shell/Comissão, T-11/89 (Colect., p. II-757, n.° 311).

48. Começarei por analisar a jurisprudência do Tribunal de Justiça respeitante à questão de saber que entidades constituem empresas, segundo o direito comunitário da concorrência, e, seguidamente, examinarei a questão de saber se a profissão de despachante e, por extensão, uma profissão liberal [30], pode considerar-se uma empresa [31].

30 — Segundo o direito italiano, a organização dos profissionais liberais baseia-se tradicionalmente num modelo corporativo, que visa proteger, por um lado, os interesses da categoria profissional em causa e, por outro, garantir que a actividade profissional em questão é legalmente exercida. Ou seja, é feita uma distinção entre as empresas e os trabalhadores independentes, entre os quais se contam também os profissionais liberais.

31 — Recorde-se que a Comissão actuou posteriormente, através de uma decisão, contra uma organização profissional de profissionais liberais, que fixa, através de uma decisão, o montante das remunerações dos profissionais do ramo em causa. Mais precisamente, em 30 de Janeiro de 1995, a Comissão adoptou a Decisão 95/188/CE, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.° do Tratado CE (JO L 122, p. 37). Esta decisão é dirigida ao Colegio Oficial de Agentes de la Propriedad Industrial (COAPI), que, em direito espanhol, é uma pessoa colectiva de direito público. A Comissão entendeu que constituía uma infracção ao artigo 85.° do Tratado o estabelecimento, pela assembleia geral dos consultores em matéria de propriedade industrial (a seguir: «consultores API»), de tabelas de remunerações, obrigatórias para todos, sob pena de sanções, a aplicar à prestação de serviços relacionada com a execução das formalidades necessárias ao registo de uma marca ou outros direitos de propriedade industrial, bem como a qualquer outra prestação de serviços relativa à renovação ou à prorrogação desses direitos. A Comissão chegou a esta conclusão, porque entende, em primeiro lugar, que os API constituem empresas, para efeitos do artigo 85.°, n.° 1, que o COAPI, que agrupa todos os API, constitui uma associação de empresas, na acepção deste mesmo artigo, ainda que seja, à luz do direito espanhol, uma pessoa colectiva de direito público, e que o regulamento que rege a instituição e o funcionamento do COAPI constitui tanto um acordo entre empresas como uma decisão de associação de empresas, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado. Além disso, as decisões adoptadas pela assembleia geral (e pelo comité director) do COAPI respeitantes à fixação dos preços, que são adoptadas em cumprimento do disposto no regulamento do COAPI, constituem decisões de uma associação de empresas, ainda na acepção do artigo 85.°, n.° 1. A Comissão considerou ainda que, devido às restrições em matéria de preços, existiam distorções significativas da concorrência, susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros. A Comissão considerou igualmente que o COAPI não podia subtrair-se às suas responsabilidades sustentando que os seus comportamentos decorriam do cumprimento da lei, mesmo que seja possível que exista igualmente uma responsabilidade do Reino de Espanha.

49. O Tribunal tem decidido de forma constante que «o conceito da empresa abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do seu estatuto jurídico e modo de funcionamento» [32]. Isto é, segundo esta jurisprudência, o conceito de empresa e, por conseguinte, o de actividade económica, deve sempre ser interpretado de forma lata. De onde decorre como *conditio sine qua non* a necessidade de apurar se a actividade de um organismo ou de uma autoridade administrativa constitui exercício da autoridade pública ou exercício de uma actividade económica de natureza industrial ou comercial que pode «ser exercida, pelo menos em princípio, por uma empresa privada e com fim lucrativo» [33].

50. Vale a pena sublinhar que o Tribunal, para decidir se uma actividade é ou não económica, analisa a sua natureza sem cuidar da entidade que exerce essa actividade. O Tribunal esclareceu assim que [34] «o Estado pode(...) agir quer no exercício da autoridade pública quer no exercício de actividades económicas de carácter industrial ou comercial, que se traduzem na oferta de bens ou serviços no mercado» [35] e que, para se poder caracterizar determinada actividade como actividade de uma empresa pública não é relevante a falta de personalidade jurídica distinta da do Estado. Decidiu assim que: «Para se poder operar essa distinção é, portanto, necessário proceder, em cada caso, ao exame das actividades exercidas pelo Estado e determinar a que categoria pertencem» [36].

51. Para chegar a estas conclusões, o Tribunal analisou fundamentalmente a natureza das actividades exercidas, ou seja, se se tratava de actividades económicas ou não, e se podiam, em princípio, ser exercidas por uma empresa privada com fins lucrativos. Também examinou o objecto e as regras que as regem [37]. Apreciou no seu conjunto uma série de indícios que, tomados isoladamente, não bastam para concluir pela natureza económica de uma actividade e pela sua não

32 — V., a título de exemplo, o acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.º 21); neste processo, o Tribunal considerou como empresa o Bundesanstalt für Arbeit alemão, porque esta instituição pública exerce, como entidade distinta, uma actividade económica no sector da colocação num emprego e desempenha um papel de intermediário na área da procura de emprego ou de mão de obra. V. igualmente o acórdão de 11 de Dezembro de 1997, Job Centre (C-55/96, Colect., p. 7119, n.º 21), que retomou a solução adoptada no acórdão Höfner e Elser, e o acórdão de 16 de Novembro de 1995, FFSA e o. (C-244/94, Colect., p. I-4013, n.º 14).

33 — V. o n.º 9 das conclusões do advogado-geral G. Tesauro, no processo SAT Fluggesellschaft/Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol), C-364/92, no qual foi proferido acórdão em 19 de Janeiro de 1994 (Colect., p. I-43).

34 — V. o acórdão de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália (118/85, Colect., p. 2599, n.º 7), no qual o Tribunal entendeu (n.º 8) que a Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, que não tinha personalidade jurídica distinta do Estado, mas que exercia uma actividade económica, oferecendo, no sector do tabaco manufacturado, bens e serviços, constituía, uma empresa.

35 — Por exemplo no acórdão de 11 de Julho de 1985, Comissão/Alemanha (107/84, Recueil, p. 2655, especialmente n.ºs 14 e 15), o Tribunal entendeu que só uma parte das actividades dos correios exercidas por um organismo de direito público podia ser considerada uma actividade de uma autoridade pública no sentido estrito do termo.

36 — Acórdão de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália (já referido na nota 34, n.º 7). V. igualmente o acórdão de 27 de Outubro de 1993, Taillandier (C-92/91, Colect., p. I-5383, n.º 14). Também no acórdão de 20 de Março de 1985, Itália/Comissão (41/83, Recueil p. 873, n.º 20), o Tribunal entendeu que os regulamentos estabelecidos pela British Telecom, no uso do poder regulamentar que a lei lhe confere, deviam ser considerados como parte integrante da sua actividade empresarial.

37 — V. o acórdão Eurocontrol, já referido na nota 33, n.º 30, no qual o Tribunal decidiu que as actividades do Eurocontrol relacionadas com o controlo e o policiamento do espaço aéreo não constituem actividades empresariais, mas sim exercício de um poder público. No acórdão de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet e Pistre (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637), o Tribunal considerou que uma caixa de doença e os organismos que a coadjuvam não exercem uma actividade económica mas sim uma «função de carácter exclusivamente social» (n.º 18), porque a sua actividade está sujeita a controlo do Estado (n.º 14) e é «baseada no princípio da solidariedade nacional e desprovida de qualquer fim lucrativo» (n.º 18).

sujeição às regras da concorrência. Mais concretamente, analisou se a entidade cujas actividades eram analisadas funcionava observando regras definidas pelas autoridades públicas e, mais especificamente, se tinha o poder de influenciar o montante das contrapartidas exigidas pelas prestações de serviços aos utentes e se tinha um fim lucrativo.

52. Além disso, o Tribunal declarou [38] que: «A noção de empresa, entendida no contexto de 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...» [39]. Nas conclusões que apresentou neste mesmo processo, o advogado-geral C. O. Lenz, salientou que [40] «a noção de "empresa" deve manifestamente ser interpretada na perspectiva da sua função e aplica-se em consequência igualmente a pessoas singulares se estas exercerem uma actividade própria de uma empresa».

53. Actividade económica é qualquer actividade consistente na oferta de bens ou serviços num determinado mercado [41]. Como sustenta, com razão, a Comissão, não oferece qualquer dúvida que a actividade exercida pelos despachantes alfandegários tem natureza económica, na acepção acima referida, porque consiste na oferta, a título oneroso, aos empresários interessados, de serviços relacionados com o cumprimento de formalidades aduaneiras, essencialmente formalidades relacionadas com a importação, a exportação e o trânsito de bens, e ainda outros serviços complementares destes, como por exemplo, prestações de serviços nos domínios monetário, comercial e fiscal, incluindo o contencioso fiscal [42].

54. Acrescente-se ainda, para sermos exaustivos, que a realização das actividades dos

38 — Acórdão de 12 de Julho de 1984, Hydrotherm Gerätebau (170/83, Recueil, p. 2999, n.° 11). Estava em causa, neste caso, um acordo entre uma sociedade (a Hydrotherm) e três sujeitos distintos, isto é, uma pessoa singular e duas sociedades.

39 — E continua (n.° 11): «Assim, está preenchida a exigência colocada pelo artigo 1.°, n.° 1 do Regulamento n.° 67/67, quando uma das partes no acordo é constituída por sociedades que têm um interesse idêntico e que são controladas pela mesma pessoa singular, ela também parte no acordo. Nessas condições, com efeito, não existe qualquer virtualidade de concorrência entre as pessoas que participam simultaneamente, como uma única parte, no acordo em causa.» O Regulamento n.° 67/67 da Comissão, de 22 de Março de 1967, referia-se à aplicação do n.° 3 do artigo 85.° do Tratado a certas categorias de acordos de exclusividade (JO L 57 p. 849; EE 08 F1 p. 94).

40 — V. parte B, *in fine*, das conclusões apresentadas no processo Hydrotherm Gerätebau, já referido na nota 38.

41 — V., por exemplo, o acórdão de 16 de Junho de 1987, Comissão/Itália, já referido na nota 34 (n.° 7). É possível, por outro lado, encontrar na jurisprudência do Tribunal exemplos em que a expressão «actividade económica» é entendida num sentido mais lato. É o que acontece no domínio da aplicação do imposto sobre o valor acrescentado à prestação de serviços, relativamente ao qual se admite que (v. o acórdão de 26 de Março de 1987, Comissão/Países Baixos, 235/85, Colect., p. 1471, n.° 15) «nos Países Baixos, os notários e os oficiais de justiça, na medida em que exercem de forma independente actividades económicas que consistem em prestações de serviços feitas a terceiros, em contrapartida das quais auferem, por sua própria conta, uma remuneração, devem ser considerados sujeitos passivos do IVA na acepção do artigo 4.°, n.os 1 e 2, da sexta directiva». Trata-se da Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1, EE 09 F1 p. 54). Além disso, no acórdão acima citado Comissão/Países Baixos, o Tribunal decidiu (n.° 22) que: «Por consequência, na hipótese de se dever considerar que, no exercício das suas funções públicas, os notários e os oficiais de justiça exercem prerrogativas de autoridade pública em virtude de uma investidura pública, daí não decorre que possam beneficiar da isenção prevista no artigo 4.°, n.° 5. Com efeito, eles exercem estas actividades, não sob a forma de organismos de direito público, pois não estão integrados na organização da administração pública, mas sob a forma de actividade económica independente, exercida no quadro de uma profissão liberal.»

42 — É o que consta do Capítulo II, intitulado «Remunerações» do Anexo ao decreto do Ministro das Finanças italiano, de 6 de Julho de 1988 (já referida na nota 4), que aprovou a tabela de remunerações dos serviços profissionais prestados pelos despachantes oficiais decidida pelo CNSD.

despachantes oficiais exige claramente um quadro organizacional mínimo, constituído por elementos pessoais, materiais e imateriais (por exemplo, a existência de um gabinete equipado, de meios de telecomunicações, etc), afectos ao prosseguimento de um determinado fim, que é a oferta de serviços aos empresários interessados, com finalidade lucrativa [43].

55. Além disso, como sustenta a Comissão e não foi contestado pelo Governo italiano, os despachantes oficiais, no exercício das suas funções, assumem integralmente o risco económico decorrente desse exercício, riscos estes, aliás, ligados ao exercício de qualquer actividade económica com fins lucrativos [44]. O risco em causa é o de que as despesas relacionadas com os vários factores incluídos no processo de prestação de serviços não sejam cobertas pelos montantes cobrados por esses serviços de realização das operações aduaneiras [45]. Em caso de desequilíbrio entre as despesas e as receitas, sublinha a Comissão, é o próprio despachante que é chamado a assumir os deficites de gestão e um eventual risco de insolvência. Decorre, por conseguinte, deste conjunto de elementos, na minha opinião, que os despachantes, que são trabalhadores independentes que exercem uma actividade económica, constituem empresas, na acepção do artigo 85.°, e devem ser rejeitados como não fundados todos os argumentos avançados em contrário na audiência pelo Governo italiano.

2) Quanto à questão de saber se o CNSD constitui uma associação de empresas, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado

56. O Governo italiano sustentou, na audiência, que, se os despachantes oficiais não são empresas na acepção do artigo 8.°, por maioria de razão, o CNSD não é uma associação de empresas, na acepção deste mesmo artigo.

57. Na audiência, a Comissão sublinhou que a particularidade do presente litígio reside no facto de a determinação dos honorários a cobrar pela prestação de serviços no quadro das operações aduaneiras não ser efectuada directa e individualmente pelos despachantes, que são empresas, como impõe o artigo 85.°, mas colectivamente, por intermédio do CNSD.

43 — A autoridade italiana em matéria de concorrência (a Autorità garante della concorrenza e del mercato), com base no critério funcional do conceito de empresa, isto é, na natureza da actividade exercida (económica ou não), independentemente do seu regime jurídico, entendeu expressamente que a actividade profissional dos profissionais liberais, categoria esta em que estão classificados os despachantes oficiais, constitui uma actividade empresarial, que a sua caracterização como empresa não é incompatível com as características específicas das profissões liberais e que podem, consequentemente, ser sujeitas às regras da concorrência [v. a decisão (*delibera*) n.° 47/94, de 1 de Janeiro de 1994, in «*Bolletino dell'Autorità garante della concorrenza*»].

44 — V. o acórdão de 16 de Dezembro de 1975, Suiker Unie e o./Comissão, 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73, 55/73, 56/73, 111/73, 113/73 e 114/73 (Colect., p. 563, n.os 482 e 541).

45 — Refira-se, por exemplo, os custos com o equipamento e/ou com a renda e manutenção de um escritório, as despesas de telecomunicações e o pagamento de impostos.

58. Procederei, portanto, à análise da questão que interessa à solução do litígio ora em apreço de saber se uma organização profissional, como é o caso do CNSD, que, em direito italiano, é um organismo de direito público [46], funcionava como uma associação de empresas, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, uma vez que é o responsável pelo estabelecimento de tabelas de preços dos serviços profissionais prestados pelos despachantes alfandegários.

59. Para responder a esta questão é indispensável confrontar a jurisprudência do Tribunal nesta matéria. No acórdão BNIC/Clair [47], o Tribunal, que fora chamado a decidir sobre a questão de saber se existia uma associação de empresas, na acepção do artigo 85.°, no caso do BNIC, entendeu que os membros do órgão de gestão deste eram «indivíduos que, embora nomeados pela autoridade pública, foram objecto, com excepção de dois nomeados directamente pelo ministro, de propostas de designação das organizações profissionais directamente interessadas e que, consequentemente, deverão ser, de facto, considerados como representando tais organizações à data da negociação e da celebração desse acordo».

60. Note-se que esta ideia de representação directa ou linear, como a caracteriza correctamente a Comissão, dos interesses dos empresários de um determinado sector foi bastantes vezes retomada pelo Tribunal, que definiu as condições em que os membros de determinadas comissões com competência para elaborarem tabelas aplicáveis ao conjunto das empresas que exercem uma determinada actividade *não podem* ser considerados como representantes das empresas do sector a que dizem respeito [48].

61. Isso acontece, segundo a jurisprudência do Tribunal, quando: a) os membros dessas comissões (comissões tarifárias) não estão sujeitos a ordens ou instruções por parte das empresas ou associações de empresas que propuseram a sua nomeação, não podem ser consideradas como assembleias de representantes de empresas do sector interessado e quando podem, por conseguinte, ser caracterizados como peritos independentes [49], e b) os membros dessas comissões tarifárias estão legalmente obrigados a fixar as tarifas [50], tomando em consideração não exclusivamente os interesses das empresas ou associações de empresas do sector que os nomearam mas igualmente o interesse geral [51] e os

46 — Nos termos da legislação italiana, o CNSD tem como missão organizar e coordenar a actividade económica dos membros das organizações profissionais dos despachantes, tendo como objectivo favorecer a realização dos fins de natureza industrial ou comercial prosseguidos por esses mesmos membros.

47 — Acórdão de 30 de Janeiro de 1985, 123/83 (Recueil, p. 391, n.° 19). BNIC é a sigla do Bureau national interprofessionnel du cognac, que era uma organização profissional do sector das aguardentes de conhaque, cujos membros eram indigitados pelo Ministro da Agricultura e que fixava, por decisão, os preços dos vinhos brancos para destilação e das aguardentes de conhaque.

48 — V., por exemplo, os acórdãos, de 17 de Novembro de 1993, Reiff (C-185/91, Colect., p. I-5801); de 9 de Junho de 1994, Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft (C-153/93, Colect., p. I-2517); de 5 de Outubro de 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, Colect., p. I-2883), e de 17 de Outubro de 1995, DIP e o. (C-140/94 a C-142/94, Colect., p. I-3257).

49 — Acórdãos Reiff (n.os 17 e 24), Delta (n.os 16 e 18) e DIP (n.os 18 e 19).

50 — Ou darem o seu parecer sobre a concessão de autorizações administrativas de funcionamento de estabelecimentos comerciais (acórdão DIP).

51 — Na audiência, a Comissão deu como exemplo o caso dos advogados, em que o ministro competente elabora a tabela de honorários, tomando em consideração o interesse público.

interesses das empresas de outros sectores ou dos utentes desses serviços [52].

62. À luz da legislação italiana em discussão é, pois, necessário examinar a que conclusão, relacionada com a questão da caracterização do CNSD como associação de empresas, na acepção do artigo 85.°, n.° 1, nos levam os critérios de interpretação desta jurisprudência aplicados ao presente processo. Penso que há uma série de elementos nos ajudam a responder à questão de saber se o CNSD constitui uma associação de empresas, na acepção do artigo 85.°.

63. Em primeiro lugar, considero que resulta das disposições da lei italiana que os membros do CNSD representam uma determinada categoria profissional, a dos despachantes oficiais e os interesses desta mesma categoria. Vimos, por outro lado, que os despachantes são empresas, à luz do direito comunitário da concorrência. Como correctamente o sublinha a Comissão [ponto 8, alínea a), da petição], quando alguém se torna membro do conselho nacional de uma organização profissional (ordem profissional), representa essa profissão tanto em relação ao exterior como em relação ao interior, nas relações entre a ordem e os respectivos membros. Recorde-se que, nos termos do artigo 10.° da lei 1612/1960, os conselhos regionais de despachantes são eleitos por voto secreto de entre os inscritos no registo de cada região, por dois anos, e que, nos termos do artigo 12.° da mesma lei, o CNSD é composto por nove membros, que são designados por um período de três anos pelos membros do conselho regional. Aliás, isso resulta de modo totalmente claro das disposições do decreto de execução do Ministro das Finanças, de 10 de Março de 1964, que define, pormenorizadamente o processo de designação tanto dos conselhos regionais (artigos 8.° e seguintes) como do conselhos nacionais (artigos 22.° e seguintes), determinando que só podem ser eleitos membros dos conselhos, das regiões ou do CNSD, os despachantes inscritos nos registos legais [53].

64. Além disso, o Ministro italiano das Finanças, que é, nos termos legais, a autoridade de tutela da organização profissional em questão, não pode intervir contra a designação por eleição dos membros nem dos conselhos regionais nem do CNSD.

65. Por conseguinte, os princípios de interpretação desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça no acórdão BNIC podem, *a fortiori*, como correctamente afirma a Comissão, aplicar-se no caso ora em apreço. Com efeito, naquele caso, as organizações profissionais limitavam-se a *propor* os membros da assembleia geral do BNIC que eram, a seguir, *nomeados pelo Ministro competente* [54], o que não impediu, na altura, o Tribunal de Justiça

52 — V. os acórdãos referidos na nota 48, Reiff (n.os 18 e 24), Delta (n.os 17 e 23), Spediporto (n.os 24 e 42) e DIP (n.os 18 e 31).

53 — Artigos 8.°, segundo parágrafo e 22.°, segundo parágrafo, do decreto ministerial de 10 de Março de 1964, já referido na nota 2.

54 — O Ministro francês da agricultura.

de caracterizar o BNIC, sem ambiguidade, como uma associação de empresas.

66. Em segundo lugar, considero que o vínculo de representação que claramente liga os conselheiros nacionais da organização profissional em causa aos despachantes que os escolheram resulta implícito de outro facto: na legislação italiana aplicável, e mais concretamente no artigo 14.°, alínea d), da lei 1612/1960, o CNSD é incumbido de elaborar a tabela de preços dos serviços profissionais prestados pelos despachantes oficiais com base nas propostas apresentadas pelos conselhos regionais. Isto é, nesta legislação não existe nenhuma regra semelhante à prevista na lei alemã respeitante ao transporte rodoviário de mercadorias [55], ou na lei alemã relativa ao transporte fluvial [56], ou na lei italiana relativa ao comércio a retalho [57]. Por conseguinte, não havendo uma proibição expressa de tomada em consideração de eventuais indicações (directrizes ou ordens) dos seus eleitores, não é possível caracterizar os membros do CNSD como «peritos especializados» independentes, na acepção da jurisprudência Reiff [58], Delta [59] e DIP [60].

67. Em terceiro lugar, julgo que um outro elemento leva a concluir que o CNSD constitui uma associação de empresas: não é possível encontrar na legislação italiana em causa nenhuma regra que obrigue expressamente os membros do CNSD a elaborar a tabela de preços dos serviços, observando «um certo número de critérios de interesse público» [61], e não apenas os interesses dos despachantes que designam os conselheiros nacionais desta organização profissional. Em consequência, como a lei italiana determina que os membros do CNSD são despachantes e tendo em conta que não existe uma regra específica, como acontecia nos casos dos processos Reiff, Delta, Spediporto e DIP, não podemos concluir que o CNSD define o montante das remunerações com base num «certo número de critérios de interesse público», como correctamente conclui a Comissão.

68. Um argumento suplementar em que a Comissão baseia a sua posição deriva do facto de que, nos termos do último parágrafo do artigo 13.° da lei 1612/1960, «o conselho nacional exerce as suas funções por um período de três anos e os seus membros podem ser reeleitos». Poder-se-ia, portanto, sustentar que desta forma os membros do CNSD, pelo menos teoricamente, ficam mais acessíveis às pressões provenientes da base das organizações profissionais que representam se pretenderem ser reeleitos e que este facto constitui um indício suplementar de que o CNSD constitui uma associação de empresas, na acepção do artigo 85.°.

55 — Acórdão Reiff, já referido na nota 48.
56 — Acórdão Delta, já referido na nota 48.
57 — Acórdão DIP, já referido na nota 48.
58 — N.os 4 e 17.
59 — N.os 6 e 16.
60 — N.os 5, 6 e 18.

61 — V., por exemplo, os acórdãos, já referidos na nota 48, Reiff (n.° 24), Delta (n.° 23) e Spediporto (n.° 24).

69. Finalmente, e em quarto lugar, contribui igualmente para a conclusão de que o CNSD constitui uma associação de empresas na acepção do artigo 85.° o facto de, com a recente modificação introduzida pelo decreto lei 331/1992, ter sido revogada a participação no CNSD, como presidente por inerência, do director-geral das alfândegas. Esta alteração reforça a ideia de que o CNSD responde directa e exclusivamente perante o conjunto dos que exercem a profissão de despachantes oficiais.

70. Da análise que acabamos de fazer resulta, na minha opinião, que o Tribunal deverá considerar o CNSD como uma associação de empresas, posto que é responsável pela elaboração da tabela de preços dos serviços prestados pelos despachantes oficiais. Isto é, a organização profissional nacional dos despachantes no exercício da sua competência de elaboração da tabela de preços constitui uma associação de empresas na acepção do artigo 85.°. Qualquer outra conclusão privaria o artigo 85.° do Tratado de efeito útil, porque as empresas (no presente caso, os profissionais liberais interessados) poderiam, utilizando o quadro legal das associações, prosseguir impunemente uma prática restritiva da concorrência.

71. Parece-me indispensável esclarecer ainda uma última questão. O CNSD tem legalmente ainda uma série de outras competências. Concretamente, a de manter o registo nacional dos despachantes e a de exercer o poder disciplinar em relação aos membros inscritos [artigo 14.°, alíneas a) e c), da lei 1612/1960] [62]. O que caracteriza estas competências é, porém, que não visam estabelecer regras respeitantes ao comportamento dos despachantes no mercado da prestação de serviços de realização de operações alfandegárias, como sublinha a Comissão. Inversamente, os actos relacionados com a competência para a fixação dos preços dizem *indubitavelmente respeito a opções de natureza económica* efectuadas pelos despachantes no mercado em causa e, consequentemente, relativamente a essa espécie de competência, o CNSD deve ser classificado entre as uniões de empresas do artigo 85.° [63]. Por outro lado, considero que a fixação dos preços a cobrar pelos despachantes pelos serviços que prestam aos seus clientes não constitui um elemento indispensável ao exercício

62 — O reconhecimento legal deste tipo de competências das organizações profissionais noutros Estados-Membros não impediu as ordens jurídicas nacionais de estabelecer que as regras da concorrência se aplicavam igualmente à fixação das tabelas de remunerações por essas mesmas organizações. Por exemplo, essa fixação é expressamente proibida em direito francês, finlandês ou sueco. Noutros Estados-Membros, foram adoptadas decisões pelas autoridades competentes nesta matéria condenando a violação das regras nacionais da concorrência por organizações profissionais na fixação do montante das remunerações (foi o que aconteceu, por exemplo, na Alemanha, na Dinamarca, em Espanha, em Portugal e na Bélgica).

63 — Lembro que o Tribunal, no acórdão Eurocontrol, que já referi na nota 33, distingiu entre as competências confiadas a esse organismo e decidiu que (n.° 28) a actividade (do Eurocontrol) consistente na cobrança de taxas de rota não era uma actividade económica mas sim a contrapartida a pagar pelas restantes actividades de interesse público exercidas por esse organismo, relacionadas com o exercício de prerrogativas de autoridade pública, consistentes na fiscalização e no controlo do espaço aéreo. Por outro lado, no acórdão de 18 de Março de 1997, Diego Calì (C-343/95, Colect., p. I-1547), o Tribunal seguiu o mesmo método de análise e decidiu (n.° 25) que «o artigo 86.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que uma actividade de vigilância anti-poluição, cujo exercício, num porto petrolífero de um Estado-Membro, foi confiado pelos poderes públicos a uma entidade de direito privado, não cabe no âmbito de aplicação deste artigo, mesmo no caso de os utentes do porto estarem obrigados a pagar uma taxa destinada a financiar essa actividade». A esta mesma pessoa colectiva tinham porém sido igualmente confiadas competências para intervenção rápida em caso de poluição do domínio portuário (nesse caso tratava-se do porto petrolífero de Génova). V. igualmente o acórdão de 11 de Julho de 1985, Comissão/Alemanha, já referido na nota 35, n.os 14 e 15).

das outras competências que o legislador nacional confiou ao CNSD [64].

3) Quanto à restrição da concorrência devida à fixação pelo CNSD de uma tabela de preços obrigatória

72. Chegamos agora à análise da questão de saber em que medida as referidas decisões do CNSD de imposição de uma tabela de remunerações obrigatória para todos os despachantes têm como objectivo ou resultado impedir, restringir ou falsear a concorrência, no quadro de um determinado mercado (o dos serviços prestados pelos despachantes oficiais no território italiano) no sector do transporte, incluindo o transporte aéreo de mercadorias.

73. Parto do princípio de que os despachantes são empresas para efeitos do artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e que o CNSD constitui uma associação de empresas, no que se refere aos actos que definem o comportamento dos despachantes nesse mercado.

74. Além disso, na minha opinião, a caracterização das decisões do CNSD que definem uma tabela obrigatória de remunerações — competência esta que lhe é conferida pelo artigo 14.°, alínea d), da lei 1612/1960 — como decisões de uma associação de empresas que restringe a concorrência, no sentido do artigo 85.°, n.° 1, alínea a), do Tratado, não apresenta particulares dificuldades.

75. Com efeito, a elaboração da tabela de remunerações pelo CNSD, através da sua decisão de 21 de Março de 1998, constitui um caso característico de fixação directa dos preços de venda dos serviços prestados pelos despachantes aos seus clientes, como aliás correctamente alega a Comissão. A referida tabela prevê para cada categoria distinta de operações (formalidades aduaneiras ou outras operações a estas ligadas) limites máximos e mínimos das quantias devidas pelos clientes ao despachante. Como a Comissão pormenorizadamente refere na Decisão 93/438 (considerandos 24 a 36 e 45 a 48), a tabela estabelece escalões diferentes consoante o valor ou o peso da mercadoria a desalfandegar, o tipo específico de mercadoria, ou ainda o tipo específico de serviços profissionais prestados (por exemplo, serviços nos domínios monetário, comercial e fiscal, incluindo o contencioso fiscal) (v. decisão, especialmente o considerando 26).

76. Basta recordar a própria decisão do CNSD para verificar o bem fundado da alegação da Comissão.

64 — Por exemplo, a manutenção dos registos, a aplicação de sanções disciplinares, a resolução de litígios locais da competência dos conselhos regionais, etc.

77. Efectivamente, segundo o artigo 1.° da referida decisão do CNSD: «A presente tabela fixa os preços mínimos e máximos a aplicar às operações aduaneiras e à prestação de serviços de natureza monetária, comercial ou fiscal, incluindo o contencioso fiscal».

78. Segundo o artigo 5.°: «...é proibida qualquer derrogação perante o mandante, da presente tabela, a qual anula qualquer convenção em contrário...». Isto é, no essencial, um despachante não pode pedir uma remuneração inferior ou superior à mínima fixada para uma determinada categoria de operações.

79. Finalmente, nos termos do artigo 6.°, só «o Conselho Nacional dos Despachantes Alfandegários pode fixar derrogações especiais e/ou temporárias aos limites mínimos previstos pela presente tabela», ou seja através de uma decisão de conteúdo geral aplicável ao conjunto dos despachantes e obrigatória para todos os inscritos no registo. Por conseguinte, e *a contrario*, o despachante interessado não pode derrogar os preços mínimos fixados.

80. Em síntese, podemos portanto dizer que a decisão de 21 de Março de 1988, adoptada pelo CNSD, constitui um acordo restritivo da concorrência porque é uma decisão tomada por uma associação de empresas (o CNSD) tendo como objectivo a fixação de tabelas de preços das prestações de serviços efectuadas pelos despachantes [65].

4) Quanto à influência sobre o comércio intracomunitário

81. A Comissão alega que, em consequência da obrigatoriedade da tabela elaborada pelo CNSD, as trocas comerciais entre Estados-Membros são afectadas.

82. Lembro, para começar, que, de acordo com jurisprudência constante do Tribunal, «o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado não exige que os acordos que caem sob a alçada dessa disposição tenham efectivamente afectado de modo sensível as trocas comerciais intracomunitárias, prova que, aliás, na maior parte dos casos, só muito dificilmente poderá ser feita, mas requer que seja provado que esses acordos são susceptíveis de produzir esse

65 — Lembre-se que a Autoritá garante della concorrenza del mercato tem reiteradamente decidido a respeito desta questão que o sistema em vigor de fixação dos preços não se justifica por razões de ordem pública, que poderiam levar eventualmente à não aplicação das regras da concorrência. Segundo esta Autoritá, a adaptação do regime das remunerações a estas regras implica necessariamente tanto a revogação dos poderes do CNSD de fixação dos montantes das remunerações como a revogação da obrigatoriedade dos preços definidos pelo CNSD; v. Supplemento al Bolletino dell'Autoritá Garante, n.° 14/1995. V. igualmente as conclusões formuladas pela Autoritá após inquérito às organizações e conselhos profissionais, em 3 de Outubro de 1997, n.° 29 (*in*»Guida al Diritto, il Sole — 24 ore«, de 8 de Novembro de 1997, n.° 42, p. 102).

efeito» [66]. É igualmente jurisprudência assente que «para que uma decisão, um acordo ou uma prática concertada possa afectar o comércio entre Estados-Membros, deve, com base num conjunto de elementos de direito ou de facto, deixar prever, com suficiente grau de probabilidade, que pode exercer uma influência directa ou indirecta, actual ou potencial, sobre o desenrolar das trocas comerciais entre os Estados-Membros, de modo a fazer recear a criação de entraves à realização de um mercado único entre os Estados-Membros» [67].

83. Lembro igualmente que, de acordo com jurisprudência assente do Tribunal de Justiça [68] «um acordo que se estende a todo o território de um Estado-Membro tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar barreiras de carácter nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado e assegurando uma protecção à produção nacional».

84. Como a Comissão explicou mais desenvolvidamente (ponto 12 da petição), a tabela obrigatória elaborada pelo CNSD e aplicada sem excepções afecta as trocas comerciais entre Estados-Membros, no sentido do artigo 85.°, n.° 1, porque existem diversos tipos de operações de importação e de exportação de mercadorias no interior da Comunidade, bem como de operações efectuadas entre operadores comunitários que exigem a realização de formalidades aduaneiras e que, por conseguinte, podem tornar necessária a intervenção de um despachante oficial independente inscrito no registo [69].

85. Mais especificamente, pode tratar-se das seguintes operações:

a) Operações de trânsito interno [70], que incluem a remessa de mercadorias de Itália para outro Estado-Membro, isto é, de um ponto para outro do território aduaneiro comunitário, passando pelo território de um país terceiro [71]: por exemplo, de Itália para a Alemanha, com trânsito pela Suíça. Isto tem grande importância para a Itália, porque uma grande parte das

66 — V., por exemplo, os acórdãos de 30 de Janeiro de 1985, BNIC/Clair, já referido na nota 47 (n.° 22), de 17 de Julho de 1997, Ferriere Nord/Comissão (C-219/95 P, Colect., p. I-4411, n.° 19) e um acórdão mais antigo, de 1 de Fevereiro de 1978, Miller/Comissão (19/77, Colect., p. 45, n.° 15).

67 — V., por exemplo, os acórdãos Ferriere Nord, já referido na nota anterior (n.° 20), de 12 de Dezembro de 1995, Oude Luttikhuis e o. (C-399/93, Colect., p. I-4515, n.° 18) e os acórdãos mais antigos, de 30 de Junho de 1966, Société technique minière (56/65, Colect. 1965-1968, p. 381), e de 29 de Outubro de 1980, Van Landewyck e o. (209/78 a 215/78 e 218/78, Recueil, p. 3125, n.° 170).

68 — V., por exemplo, os acórdãos de 17 de Outubro de 1972, Vereniging van Cementhandelaren/Comissão (8/72, Colect., p. 333, n.° 29) e de 11 de Julho de 1985, Remia e o./Comissão (42/84, Recueil, p. 2545, n.° 22).

69 — No considerando 52 da Decisão 93/438, a Comissão afirma exactamente que: «Além disso, tendo em conta que, em 1990, as importações representaram cerca de 25% do consumo de bens e as exportações cerca de 18% do produto interno bruto e que cerca de 58% das importações têm origem comunitária e cerca de 59% das exportações se destinam a outros Estados-Membros, deve concluir-se que o efeito sobre o comércio foi muito importante.»

70 — V. os artigos 163.° e 165.° do código aduaneiro comunitário [Regulamento (CEE) n.° 2913/92 do Conselho, de 12 de Outubro de 1992, que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário (JO L 302, p. 1, a seguir «CAC»)] e o artigo 381.° do regulamento de execução da Comissão [Regulamento (CEE) n.° 2454/93, de 2 de Julho de 1993, que fixa determinadas disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 2913/92 do Conselho (JO L 253, p. 1)].

71 — Neste caso é exigível um certificado de trânsito (T2), quer no lugar de partida da mercadoria, quer no posto da fronteira aduaneira nacional.

mercadorias que são enviadas a partir da região norte do país para a Alemanha e para os Países Baixos passa pela Suíça.

b) Operações de trânsito externo [72], que incluem a importação em Itália de mercadorias provenientes de um país terceiro, e a sua remessa, em regime de trânsito, para outro Estado-Membro e o seu processamento aduaneiro no Estado-Membro de destino final [73]. O mesmo acontece no caso do trânsito externo, «à entrada», quando o desalfandegamento das mercadorias importadas noutro Estado-Membro tem lugar em Itália, como Estado de destino final.

c) Operações de importação e exportação entre a Itália e territórios que, por força das disposições aplicáveis das directivas IVA [74] e dos impostos especiais sobre o consumo [75], não são parte do território fiscal da Comunidade embora façam parte do seu território aduaneiro, e que são equiparados, para efeitos de operações de importação, exportação e formalidades de trânsito a países terceiros [76], como é o caso, por exemplo, das Ilhas Aaland, das Ilhas Canárias e dos departamentos franceses ultramarinos. Estas formalidades são exigíveis, por maioria de razão, nas trocas comerciais entre a Itália e determinados territórios que não são parte do território aduaneiro da Comunidade, como é o caso de Gibraltar e das cidades de Ceuta e Melila.

d) Operações respeitantes ao trânsito de mercadorias às quais é aplicável a regulamentação especial do artigo 36.°, como é o caso, por exemplo, das armas e dos estupefacientes, isto é, mercadorias relativamente às quais, na ausência de regulamentação comunitária, os Estados-Membros mantiveram a possibilidade de exigir, fundamentalmente por razões de ordem pública ou de saúde pública, o cumprimento de formalidades aduaneiras, para efeitos de entrada, saída ou trânsito através do respectivo território nacional.

e) Finalmente, a Comissão refere determinadas operações «triangulares», como chama às operações no quadro das quais mercadorias pertencentes a um empresário vendedor comunitário mas provenientes de um país terceiro, são adquiridas por um cliente italiano para serem importadas e desalfandegadas directamente em Itália.

86. À luz da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça acima referida e do manifestamente grande número de casos em que a participação dos serviços dos despachantes pode tornar-se necessária, julgo que é claro que as trocas comerciais entre Estados-

72 — V. os artigos 91.° a 97.° do CAC e 341.° a 380.° do Regulamento de execução n.° 2454/93 da Comissão.

73 — Neste caso, é necessária a emissão de um certificado (T1), fundamentalmente para permitir o trânsito de mercadorias importadas de um território exterior à Comunidade, em regime de suspensão de direitos aduaneiros, de IVA e de impostos especiais sobre o consumo.

74 — Artigo 3.° da Directiva 77/388/CEE, Sexta Directiva IVA do Conselho, já referida na nota 41.

75 — Artigo 2.° da Directiva 92/12/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa ao regime geral, à detenção, à circulação e aos controlos dos produtos sujeitos a impostos especiais de consumo (JO L 76, p. 1).

76 — Artigo 33.°-A da sexta Directiva IVA, na redacção ora em vigor, que lhe foi dada pelo Directiva 92/111/CEE do Conselho, de 14 de Dezembro de 1992 (JO L 384, p. 47).

-Membros podem ser afectadas, devido ao carácter obrigatório da tabela elaborada pelo CNSD. Para esta conclusão contribui, na minha opinião, o facto de, na decisão do CNSD, se prever (artigo 3.°) que as remunerações fixadas na tabela são calculadas relativamente a todos os actos aduaneiros ou serviços profissionais prestados.

B — *A responsabilidade da República Italiana*

87. Chegámos à conclusão de que a decisão de 21 de Março de 1988, tomada pelo CNSD, constitui um acordo restritivo da concorrência, isto é, está abrangida pela proibição constante do artigo 85.°, por se tratar de uma decisão tomada por uma associação de empresas (o CNSD) com o objectivo de fixar as remunerações pela prestação de serviços dos despachantes alfandegários, susceptível de influenciar o comércio intracomunitário.

88. O CNSD infringiu o artigo 85.° no exercício de competências que lhe confere a legislação italiana. É por isso necessário que analisemos as alegações da Comissão de que, além do mais, há responsabilidade da República Italiana por infracção dos artigos 5.° e 85.° do Tratado.

89. Na audiência, o Governo italiano sustentou que o reconhecimento de uma eventual responsabilidade da República Italiana lançaria a dúvida sobre as legislações nacionais em matéria de profissões liberais, e que o legislador nacional, ao fixar as normas para essas profissões, não tinha tido a intenção adoptar regras respeitantes a empresas.

90. Quanto a esta questão, devo observar que o Tribunal decidiu, por várias vezes, que os artigos 5.° e 85.° conjugados impõem aos Estados-Membros obrigações de observância das regras da concorrência. Concretamente, o Tribunal tem decidido [77] que: «... os artigos 85.° e 86.° do Tratado respeitam unicamente ao comportamento das empresas e não visam medidas legislativas ou regulamentares emanadas dos Estados-Membros. Resulta, no entanto, de uma jurisprudência constante que os artigos 85.° e 86.°, conjugados com o artigo 5.° do Tratado, impõem aos Estados-Membros que não adoptem nem mantenham em vigor medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas».

77 — Mais especificamente em relação ao artigo 85.° do Tratado, v., por exemplo, os acórdãos já referidos na nota 48, DIP (n.° 14), Reiff (n.° 14) e Delta (n.° 14) e os acórdãos de 21 de Setembro de 1988, Van Eicke (267/86, Colect., p. 4769, n.° 16) e de 17 de Novembro de 1993, Meng (C-2/91, Colect., p. I-5751, n.° 14).

91. Além disso, como o Tribunal de Justiça declarou por várias vezes [78] «... há violação dos artigos 5.° e 85.° quando um Estado-Membro impõe ou favorece a celebração de acordos, decisões ou práticas concertadas contrários ao artigo 85.° ou reforça os seus efeitos, ou quando retira à sua própria regulamentação o seu carácter estatal ao delegar em operadores privados a responsabilidade de tomar decisões de intervenção de interesse económico» [79].

92. Examinarei sucessivamente as alegações da Comissão a respeito da responsabilidade da República Italiana pela ordem seguinte: Em primeiro lugar, a questão de saber se a legislação italiana impõe ao CNSD que adopte uma decisão sobre a tabela de remunerações obrigatória pela prestação de serviços profissionais por parte dos despachantes. A seguir, se a legislação italiana reforça os efeitos das decisões do CNSD sobre fixação das remunerações pela prestação de serviços profissionais por parte dos despachantes alfandegários. Finalmente e, subsidiariamente, se a legislação italiana transfere para empresas privadas a competência das autoridades públicas em matéria de fixação das remunerações.

1) A legislação italiana impõe ao CNSD a fixação de remunerações uniformes pela prestação de serviços profissionais por parte dos despachantes alfandegários

93. Nos termos do artigo 14.°, alínea d), da lei 1612/1960, o CNSD «elabora a tabela de remunerações dos serviços profissionais prestados pelos despachantes oficiais». Resulta desta disposição que o CNSD não tem um poder discricionário mas uma competência vinculada, isto é, está obrigado [80] a elaborar a tabela em causa, como correctamente sublinha a Comissão [81], embora não estejam previstas sanções, caso o não faça. Deve acrescentar-se, no entanto, que, tal não significa que a lei italiana não lhe deixe uma larga margem de discricionariedade. Mais

78 — V. os acórdãos já referidos na nota 48, DIP (n.° 15), Reiff (n.° 14) e Delta (n.° 14), o acórdão, já referido na nota anterior, Van Eycke (n.° 16), e o acórdão de 1 de Outubro de 1987, VVR/Sociale Dienst (311/85, Colect., p. 3801, n.° 10).

79 — Lembre-se que no acórdão de 11 de Novembro de 1997, Comissão e França/Landbroke Racing Ltd (C-359/95 P e C-379/95 P, Colect., p. I-6265, n.° 33), o Tribunal decidiu: «Efectivamente, os artigos 85.° e 86.° do Tratado referem-se apenas a comportamentos contrários à concorrência adoptados pelas empresas por sua própria iniciativa... Se às empresas é imposto por uma legislação nacional um comportamento contrário à concorrência, ou se esta legislação cria um quadro jurídico que, por si só, elimina qualquer possibilidade de comportamento concorrencial da sua parte, os artigos 85.° e 86.° não são aplicáveis. Numa situação deste tipo, como resulta das referidas disposições, a limitação da concorrência não é causada por comportamentos autónomos das empresas» [v. o acórdão Suicker Unie e o./Comissão, já referido na nota 44, n.os 36 a 72 e, mais em especial, n.os 65 e 66, bem como os n.os 71 e 72)]. E continua (n.° 34): «Pelo contrário, os artigos 85.° e 86.° do Tratado podem ser aplicados se se revelar que a legislação nacional deixa subsistir a possibilidade de existência de concorrência, susceptível de ser entravada, limitada ou falseada por comportamentos autónomos das empresas...» E conclui: «No âmbito da análise pela Comissão quanto à aplicabilidade dos artigos 85.° e 86.° do Tratado aos comportamentos das empresas, a avaliação prévia de uma legislação nacional que tem incidência sobre esses comportamentos só incide, portanto, sobre a questão de saber se a referida legislação deixa subsistir a possibilidade de existência de concorrência, susceptível de ser entravada, limitada ou falseada por comportamentos autónomos da parte das empresas».

80 — O presente do indicativo «elabora» faz as vezes, digamos, de imperativo.

81 — Esta conclusão é igualmente corroborada, como aliás alega, com razão, a Comissão, pelo facto de que, nos termos da legislação italiana vigente (artigo 14.°, alíneas a) e c), da lei 1612/60), o CNSD efectua o registo nacional dos despachantes alfandegários e decide dos recursos contra as sanções disciplinares impostas pelos conselhos regionais que lhe são submetidos. Isto é, o conselho nacional de uma organização profissional não tem poder discricionário, mas uma competência vinculada para proceder à elaboração do registo nacional das pessoas que podem exercer uma determinada profissão e para decidir dos recursos contra as decisões dos conselhos regionais dessa organização, visto que se trata de competências essenciais à sua existência e fundamento.

precisamente, a lei 1612/1960 permite-lhe, na minha opinião, optar, por exemplo, entre a fixação, para cada prestação de serviços efectuada pelos despachantes, de preços mínimos e máximos, ou simplesmente definir determinados critérios que os profissionais envolvidos devem respeitar quando estabelecem os seus preços. Aliás, nem a lei 1612/1960 impõe ao CNSD uma determinada forma de fixação dos preços, como por exemplo a fixação caso a caso. O facto de o CNSD ter escolhido uma determinada forma de fixação dos preços deve-se seguramente à vontade de garantir o efeito útil da tabela de preços por ele próprio definida.

94. Além disso, segundo a Comissão, a competência para adoptar a tabela de preços que o artigo 14.°, alínea d), da lei 1612/1960 atribui ao CNSD deve ser examinada não apenas sob o ângulo da atribuição de uma competência decisória confiada à instância suprema de uma organização profissional, mas igualmente como uma obrigação decorrente do regime de direito público que a ordem jurídica italiana reconhece à organização profissional e ao CNSD.

95. Tendo em conta o que acima se disse, deve, na minha opinião, admitir-se que a legislação italiana controvertida impõe ao CNSD que tome decisões a respeito da definição de uma tabela uniforme para a prestação de serviços profissionais dos despachantes alfandegários, ainda que, segundo a decisão contestada do CNSD (artigo 6.°), este tenha competência para conceder derrogações especiais e/ou provisórias a qualquer limite mínimo da tabela de preços em vigor, derrogações estas para as quais não estão, porém, previstos nenhuns limites [82].

2) A legislação italiana reforça os efeitos das decisões do CNSD que definem os preços da prestação de serviços profissionais pelos despachantes alfandegários

96. O argumento de base da Comissão é o de que a lei 1612/1960 proíbe expressamente (no artigo 11.°), em primeiro lugar, aos despachantes alfandegários, que peçam pelos serviços profissionais por eles prestados preços inferiores ou superiores aos aprovados pelo CNSD. A impossibilidade, para os despachantes alfandegários, de se afastarem da tabela de preços elaborada pelo CNSD é, portanto, reforçada pela própria lei 1612/1960, que, segundo a Comissão (ponto 16 da petição inicial), confere valor de lei ao compromisso contratual assumido no quadro dessa associação pelos inscritos no registo profissional, compromisso esse que deixa de poder, por conseguinte, ser revogado por vontade das partes [83].

97. Note-se ainda que, segundo o decreto do Ministro das Finanças de 10 de Março de 1964 [84], os transgressores que pratiquem

82 — O que não significa, evidentemente, que no exercício das suas competências, o CNSD não esteja obrigado a observar o disposto no artigo 85.° do Tratado, e, mais geralmente, qualquer disposição de valor formal superior ao da lei 1612/1960.

83 — Como foi, aliás, reafirmado nos artigos 5.° e 6.° da decisão do CNSD, de 21 de Março de 1998.

84 — Decreto este a que já fizemos referência na nota 2.

preços inferiores ou (pelo menos, em teoria) superiores, são passíveis de sanções disciplinares (artigos 38.° e 40.°), que vão desde a repreensão até à suspensão temporária ou definitiva do registo dos despachantes alfandegários, isto é, trata-se de uma «sanção eminentemente eficaz» [85] contra os despachantes que transgridem as obrigações que a lei lhes impõe. Estas normas constituem, portanto, o fundamento legal das medidas disciplinares que o CNSD pode tomar contra os despachantes que não tenham observado os limites mínimo e máximo de preços definidos pelo CNSD em relação a cada categoria de serviços prestados.

98. A Comissão observa ainda que nem a lei 1612/1960 nem nenhuma outra lei italiana habilita o ministro italiano das Finanças a aprovar a tabela dos serviços profissionais prestados pelos despachantes alfandegários como ele o fez, no presente caso, pelo despacho de 6 de Julho de 1988. E observa que a tabela de 1970, que esteve em vigor até à de 1988, nunca foi alvo de aprovação ministerial [86]. Sendo esta a legislação italiana e não tendo tal sido contestado pelo Governo italiano, há que admitir que a aprovação ministerial da tabela elaborada pelo CNSD tem um carácter puramente formal e não tem qualquer significado particular que impeça a constatação de que a decisão foi tomada única e exclusivamente pelo CNSD, que não estava obrigado a ter em consideração «determinados critérios de interesse público», como acima referimos. Aliás, a esta mesma conclusão parece levar-nos o último considerando do decreto ministerial, que tem a seguinte redacção: «vista a regularidade do processo seguido». Ou, por outras palavras, por um lado, a aprovação certifica simplesmente a legalidade do processo seguido e por outro, que o efeito vinculativo da decisão do CNSD é anterior a este decreto e resulta directamente da lei italiana 1612/1960.

99. Como o sublinha, porém, a Comissão, a existência deste decreto ministerial, de 6 de Julho de 1988, confere à tabela do CNSD a aparência de uma norma de direito público que a decisão de 21 de Março de 1988 do CNSD não tinha em si mesma. Em primeiro lugar, graças à publicação na «Serie generale» da «Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana», presume-se que qualquer terceiro conhece a tabela. Mas fundamentalmente, como correctamente sublinha a Comissão, o facto de existir um decreto ministerial de aprovação confere à tabela adoptada pela CNSD um carácter oficial, reforçando os seus efeitos. Este carácter oficial, por um lado, facilita a aplicação pelos despachantes alfandegários dos preços fixados nessa tabela a todos quantos recorrem aos seus serviços, e por outro, tem um efeito dissuasor indubitável em relação aos clientes que pretendam contestar os preços exigidos pelos despa-

85 — V. a este propósito o acórdão de 1 de Outubro de 1987, VVR/Sociale Dienst, já referido na nota 78 (n.° 23, *in fine*). Neste processo, o órgão jurisdicional nacional tinha posto, entre outras, a questão de saber se o facto de um Estado-Membro impor aos agentes de viagens, mediante uma disposição legislativa ou regulamentar, o respeito dos preços e das tarifas das viagens fixados pelos tour-operators, proibir os mesmos agentes de partilharem com os clientes as comissões recebidas pela venda dessas viagens ou de lhes concederem descontos, e considerar que tais atitudes constituem um acto de concorrência desleal, era incompatível com as obrigações que decorrem para os Estados-Membros do artigo 5.°, conjugado com os artigos 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado. O Tribunal declarou (n.° 24) que efectivamente isso era incompatível com as obrigações impostas aos Estados-Membros pelos referidos artigos «quando a disposição em causa tiver por objecto ou por consequência reforçar os efeitos de acordos, decisões ou práticas concertadas contrários ao citado artigo 85.°».

86 — A Comissão sustenta, assim, que não foi por acaso que a tabela de 16 de Abril de 1970 foi publicada na série «Foglio inserzioni», n.° 307, do GURI, de 4 de Dezembro de 1970, e não na série ordinária do GURI, como aconteceu com a tabela de 21 de Março de 1998.

chantes, e, em consequência, a legalidade da tabela única decidida pelo CNSD [87].

3) A legislação italiana transfere para empresários privados a competência das autoridades públicas em matéria de fixação dos preços dos serviços dos despachantes alfandegários

100. Por último, a Comissão examina a eventualidade de a elaboração da tabela exigir a intervenção de uma autoridade pública com a finalidade de proteger um qualquer interesse público. Mesmo nessa hipótese, sustenta (ponto 18 da petição inicial) que se trata do exemplo clássico de uma situação em que as autoridades públicas «prescindem das suas prerrogativas» [88] a favor de uma organização profissional privada.

101. Embora já tenhamos chegado acima à conclusão que a elaboração da tabela pelo CNSD não exige a intervenção de uma qualquer autoridade pública tendo em vista a protecção de um qualquer interesse geral, examinarei à cautela, de seguida, os argumentos da Comissão a esse respeito, para o caso de o tribunal vir a decidir em sentido diferente ao das presentes conclusões.

102. Tomo como ponto de partida que, tal como o Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido, [89] «há violação dos artigos 5.° e 85.° quando um Estado-Membro... retira à sua própria regulamentação o seu carácter estatal ao delegar em operadores privados a responsabilidade de tomar decisões de intervenção de interesse económico». Impõe-se assim analisar em que medida é que se pode considerar, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que isso mesmo acontece no presente caso. Teremos que apreciar uma série de elementos para concluirmos com segurança que no presente caso foi delegada a operadores privados a responsabilidade da tomada de decisões de intervenção de interesse económico, responsabilidade essa que é da competência dos poderes públicos.

103. Em primeiro lugar, verifica-se pelos elementos trazidos aos autos pela Comissão, e que não foram contestados pelo Governo italiano, que o CNSD dispõe, por força da lei 1612/1960 [artigo 14.°, alínea d)] de competência decisória e não simples e exclusivamente de competência para dar pareceres e submeter propostas [90] — como correctamente sustenta a Comissão.

87 — Podemos encontrar na jurisprudência analogias entre este decreto ministerial e actos das autoridades nacionais competentes que aprovam acordos de fixação de tarifas aéreas e que, deste modo, reforçam os seus efeitos, julgados pelo Tribunal de Justiça incompatíveis com os artigos 5.° e 85.° do Tratado. V. os acórdãos, de 30 de Abril de 1986, Asjes e o. (209/84 a 213/84, Colect., p. 1425, principalmente n.° 76), e de 30 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e o. (66/86, Colect., p. 803, principalmente n.° 49).

88 — Como foi exactamente afirmado no acórdão Reiff, já referido na nota 48 (n.° 24).

89 — V. os acórdãos, já referidos na nota 48, DIP e. a. (n.° 15), Reiff (n.° 14), Delta (n.° 14) e o acórdão já referido na nota 77, Van Eycke (n.° 16).

90 — Era este o caso no processo Centro Servizi Spediporto, já referido na nota 48 (n.os 24 e 25), no qual estava em causa a fixação de tarifas de transporte rodoviário de mercadorias, e no processo DIP e o., já igualmente referido na nota 48 (n.os 18 e 19), no qual estava em causa a autorização de exercício do comércio concedida (em Itália) pelo presidente da câmara aos operadores privados.

104. Em segundo lugar, o ministro das Finanças italiano não dispõe de quaisquer poderes na nomeação dos nove membros do CNSD, que são eleitos pelos conselhos regionais [91]. Do ponto de vista da sua formação e da sua constituição, o CNSD é, por conseguinte, mais independente do que as «comissões tarifárias» dos processos Reiff e Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft [92] ou do que o «comité central» do processo Centro Servizi Spediporto [93]. Além disso, o CNSD é composto, na totalidade, por membros das organizações profissionais de despachantes alfandegários, o que o diferencia radicalmente da «comité central» do processo Spediporto e das «comissões municipais» do processo DIP e o., relativamente às quais o Tribunal de Justiça teve em conta que os representantes das organizações profissionais dos empresários constituíam uma minoria do conjunto dos membros desses órgãos colegiais.

105. Em terceiro lugar, resulta da legislação italiana referida que nem o ministro italiano das Finanças nem nenhum representante seu pode participar, mesmo ocasionalmente, nas reuniões do CNSD, como acontecia no processo Reiff com o ministro alemão dos Transportes.

106. Em quarto lugar, resulta da legislação italiana em discussão que o ministro italiano das Finanças não tem qualquer poder de fiscalização que lhe permita impor ao CNSD que adopte a sua tabela com observância de «considerações de interesse geral» [94]. Como já referimos em ponto precedentes, a aprovação da decisão que, segundo os elementos fornecidos pela Comissão e não contestados pelo Governo italiano, além de não ter qualquer base legal, não era indispensável à adopção e à aplicação da decisão do CNSD, dizia apenas respeito à legalidade do processo seguido pelo CNSD e não ao fundo da regulamentação [95]. Quer dizer a aprovação não dizia respeito à apreciação da questão de saber em que medida essa regulamentação era conforme aos imperativos de interesse público, cujo respeito, repito, não era exigido ao CNSD pela legislação em discussão aquando da adopção da tabela de preços dos serviços.

107. Finalmente, como alega a Comissão e o Governo italiano não contesta, não está consagrado em lado nenhum que o ministro italiano das Finanças poderia intervir, recusando a aprovação ou substituindo a sua vontade à vontade expressa do CNSD, caso considerasse que este órgão não tinha actu-

91 — Recordo que antigamente o director-geral das alfândegas e dos impostos indirectos era membro por inerência do CNSD, ao qual presidia por direito próprio. O decreto-lei 331/1992 (artigo 32.°) revogou, porém, esta regra. O CNSD é eleito por três anos e os seus membros podem ser reeleitos (artigo 13.°, n.° 2, da lei 1612/1960).

92 — V. os acórdãos Reiff e Delta Schiffahrts- und Speditionsgesellschaft, já referidos na nota 48; nestes processos, os membros das comissões tarifárias eram designados pelo ministro dos Transportes alemão.

93 — Era o ministro dos Transportes italiano que designava os membros do comité central em discussão no processo Centro Servizi Spediporto, já referido na nota 48.

94 — V., por exemplo, os acórdãos já referidos na nota 48, Reiff (n.° 24), Delta (n.° 23) e Spediporto (n.° 24),

95 — Como sublinha a Comissão e não foi contestado pelo Governo italiano, a tabela anterior, de 16 de Abril de 1970, vigorou sem ter sido precedida de um decreto ministerial correspondente e o CNSD decidiu autonomamente aumentos posteriores sem intervenção do ministro (foi o que aconteceu com a decisão de 15 de Dezembro de 1989). Além disso, decidiu, em total autonomia, permitir derrogações à tabela relativamente a determinadas categorias de utentes (como os serviços de correio aéreo), para o que tinha poderes, nos termos do artigo 6.° da decisão do CNSD, de 21 de março de 1988.

ado em conformidade com as exigências do interesse público [96].

108. Tendo em conta o que acima ficou dito e, no caso de o Tribunal vir a decidir que, para a elaboração da tabela, era exigível a intervenção de uma autoridade pública, deve admitir-se que num regime de fixação do nível máximo e mínimo dos preços devidos pela prestação de serviços dos despachantes alfandegários, como o que está em causa na legislação italiana em discussão (a lei 1612/1960), é transferida para operadores privados a competência das autoridades públicas em matéria de fixação de preços. Por conseguinte, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.° e 85.° do Tratado.

VI — Conclusão

109. Tendo em conta quanto precede, proponho ao Tribunal que:

a) Declare que, ao adoptar e manter em vigor uma lei que impõe ao Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali (CNSD), atribuindo-lhe para tal os necessários poderes, a adopção de uma decisão de associação de empresas contrária ao artigo 85.° do Tratado que institui a Comunidade Europeia, consistente na definição de preços obrigatórios para todos os despachantes alfandegários, a República Italiana não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 5.° e 85.° do Tratado;

b) condene a República Italiana nas despesas.

96 — O poder de substituir, ou, pelo menos, de alterar as tarifas propostas era reconhecido ao ministro alemão dos Transportes nos processos Reiff (n.° 22) e Delta (n.° 21), já referidos.