CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL P. LÉGER

apresentadas em 11 de Maio de 2000 *

1. A sociedade de direito inglês Ingmar GB Ltd (a seguir «Ingmar») foi, desde 1989, a agente comercial da Eaton Leonard Technologies Inc., sociedade constituída nos termos da lei do estado da Califórnia (a seguir «Eaton»), no Reino Unido e na República da Irlanda.

2. Uma vez terminado o contrato de agência, em 1996, a Ingmar intentou uma acção judicial destinada a obter o pagamento de uma comissão e de uma reparação pelos danos causados pela cessação das relações entre as duas sociedades.

3. Às pretensões formuladas pela Ingmar, com base na legislação do Reino Unido de aplicação da Directiva 86/653/CEE [1], a Eaton defende que a legislação aplicável não pode ser a invocada pela recorrente, uma vez que o contrato que obrigava as duas sociedades incluía uma cláusula que previa que este se regesse pela lei do estado da Califórnia (Estados Unidos da América).

4. No processo principal, a Court of Appeal (England & Wales) (Reino Unido) considera necessário interrogar o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias sobre a aplicabilidade da directiva ao contrato em questão, nas circunstâncias do presente caso, em que as partes tinham expressamente escolhido submeter o contrato à legislação de um Estado terceiro em lugar da legislação nacional de transposição da legislação comunitária pertinente.

I — Regulamentação aplicável

A Directiva

5. A directiva, que tem por objecto a coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais foi adoptada atendendo a que «... as diferenças entre as legislações nacionais em matéria de representação comercial afectam sensivelmente, no interior da Comunidade, as condições de concorrência e o exercício da profissão e diminuem o nível de protecção dos agentes comerciais nas relações

* Língua original: francês.

1 — Directiva do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais (JO L 382, p. 17, a seguir «directiva»).

com os seus comitentes, assim como a segurança das operações comerciais...» [2].

6. Também segundo o mesmo considerando, «... essas diferenças são susceptíveis de dificultar sensivelmente o estabelecimento e o funcionamento dos contratos de representação comercial entre um comitente e um agente comercial estabelecido em Estados-Membros diferentes».

7. O artigo 1.°, n.° 1, da directiva estipula que «As medidas de harmonização previstas na presente directiva aplicam-se às disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que regem as relações entre os agentes comerciais e os seus comitentes.»

8. Nos termos do artigo 17.°, n.° 1, da directiva, «Os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para assegurar ao agente comercial, após a cessação do contrato, uma indemnização, nos termos do n.° 2, ou reparação por danos, nos termos do n.° 3.» Os n.os 2 a 5 especificam as condições a que está sujeito o pagamento da reparação e da indemnização e o modo como são fixadas.

9. O artigo 18.° enumera certos casos em que a indemnização ou a reparação não é devida: quando o comitente tiver posto termo ao contrato por um incumprimento imputável ao agente comercial ou quando o agente comercial tiver posto termo ao contrato sem justificações específicas ou ainda quando, por acordo com o comitente, o agente comercial ceder a terceiros os direitos e obrigações que para ele decorrem do contrato de agência.

10. O artigo 19.° da directiva, estipula: «As partes não podem, antes da cessação do contrato, derrogar o disposto nos artigos 17.° e 18.° em prejuízo do agente comercial.»

A regulamentação nacional

11. No Reino Unido, a directiva foi transposta pelos Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 (regulamentação respeitante à transposição de uma directiva do Conselho relativa aos agentes comerciais) [3], que entraram em vigor em 1 de Janeiro de 1994, de acordo com o Regulation 1(1).

12. O Regulation 1(2) dispõe que os Regulations «... regem as relações entre os agentes comerciais e os seus comitentes e,

2 — Segundo considerando.

3 — A seguir «Regulations».

sem prejuízo do n.º 3, aplicam-se a todas as actividades dos agentes comerciais na Grã-Bretanha».

13. Nos termos do Regulation 1(3), «[o]s Regulations 3 a 22 não se aplicam no caso de as partes terem estipulado que o contrato de agência é regulado pela lei de outro Estado-Membro.»

II — Tramitação no processo principal e a questão prejudicial

14. A Ingmar intentou o processo principal na High Court of Justice of England and Wales, que proferiu a sua decisão em 23 de Outubro de 1997, e considerou que os Regulations não se aplicavam, uma vez que o contrato em questão se regia pela legislação do estado da Califórnia.

15. A Ingmar interpôs recurso desta decisão na Court of Appeal. Como esta entendeu que a solução do litígio no processo principal dependia da interpretação da directiva, decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão a título prejudicial relativamente à seguinte questão:

«Nos termos da lei inglesa deve ser promovida a aplicação da lei escolhida pelas partes salvo se existirem razões de ordem pública, como por exemplo uma disposição derrogatória, para o não fazer. Em tais circunstâncias, as disposições da Directiva 86/653/CEE do Conselho, tal como transpostas para a legislação dos Estados-Membros e, em especial, as disposições relativas ao pagamento de uma reparação aos agentes quando da cessação dos seus contratos com os comitentes, são aplicáveis quando:

i) um comitente nomeia um agente exclusivo no Reino Unido e na República da Irlanda para aí vender os seus produtos; e

ii) no que se refere às vendas de produtos no Reino Unido, o agente exerce a sua actividade no Reino Unido; e

iii) o comitente é uma sociedade anónima constituída num Estado não membro da União Europeia e, concretamente, no estado da Califórnia, EUA, e aí estabelecida; e

iv) a lei expressamente aplicável ao contrato entre as partes é a do estado da Califórnia, EUA?»

III — Quanto à questão prejudicial

16. Pela sua questão, o órgão jurisdicional nacional de reenvio pergunta em substância se, como as disposições da directiva exigem que, após a cessação de um contrato de agência comercial, o comitente pague uma indemnização ao seu agente ou proceda à reparação dos danos sofridos pelo agente, essas disposições devem aplicar-se a um contrato pelo qual o comitente encarregou um agente estabelecido no território de um Estado-Membro da Comunidade de vender os seus produtos, a título exclusivo, no território comunitário quando, por um lado, o comitente é uma entidade estabelecida num Estado terceiro e, por outro lado, os contratantes escolheram expressamente a lei desse Estado como lei aplicável ao contrato.

17. Como decorre claramente do seu enunciado, a questão formulada pela Court of Appeal comporta, na realidade, duas questões.

18. Em primeiro lugar, as partes discutiram se a directiva pode regular um contrato em que uma das partes está estabelecida num Estado terceiro. Na altura, a Eaton sustentou que a cortesia internacional (*comitas gentium*) excluía a aplicação extraterritorial de normas substantivas de direito interno [4].

4 — Número 2.3 das observações escritas da demandada no processo principal. Por cortesia devem entender-se as «regras de trato, de conveniência ou de cortesia internacional que na generalidade norteiam a conduta dos Estados. Não são normas jurídicas imperativas», Carreau, D., *Droit International*, Pedone, Paris, 1997, 5.ª ed., n.º 684.

Este argumento não parece ter conexão com a escolha da lei pelas partes contratantes. Vale a pena analisá-lo separadamente da questão da escolha da lei, a fim de determinar a incidência que pode ter, no direito aplicável, a circunstância de as partes contratantes não estarem ambas estabelecidas na Comunidade. Torna-se portanto necessário precisar o âmbito de aplicação territorial da directiva uma vez que esse é, de facto, o problema suscitado a este respeito.

19. Em segundo lugar, na hipótese de a directiva ser territorialmente aplicável, é necessário determinar se as suas disposições relativas às quantias devidas pelo comitente ao agente em resultado da cessação do contrato de agência comercial são materialmente aplicáveis, embora por vontade das partes o contrato seja expressamente regido pela lei de um Estado terceiro.

Quanto ao âmbito de aplicação territorial da directiva

20. A título liminar, recorde-se que é pacífico que o litígio no processo principal releva do âmbito de aplicação material e temporal da directiva.

Como se sabe, o litígio opõe um agente comercial ao seu comitente [5]. Como decorre claramente do seu artigo 1.°, n.° 1, a directiva destina-se a harmonizar as legislações dos Estados-Membros relativamente às relações jurídicas entre este tipo de operadores económicos [6].

Além disso, da leitura conjugada dos n.os 1 e 3 do artigo 22.° da directiva decorre que, contrariamente aos outros Estados-Membros, obrigados a proceder à transposição da directiva antes de 1 de Janeiro de 1990, a República da Irlanda e o Reino Unido deviam adoptar as medidas de transposição até 1 de Janeiro de 1994. Em contrapartida, tal como no caso dos outros Estados-Membros, essas medidas aplicavam-se aos contratos em curso até 1 de Janeiro de 1994, o mais tardar, abrangendo assim o contrato em questão, uma vez que este foi celebrado em 1989 e cessou em 1996.

21. Decorre do despacho de reenvio que a High Court of Justice, primeiro órgão jurisdicional a pronunciar-se no processo principal, considerou que os Regulations apenas se aplicavam quando as duas partes no contrato fossem nacionais de Estados-Membros, o que não acontece no caso vertente. Segundo aquele órgão jurisdicional nacional, nenhum dos elementos das Regulations ou da directiva o autorizava a concluir que uns e outra deveriam produzir efeito extraterritorial [7].

22. Por outras palavras, a aplicação de uma norma de direito comunitário a um operador económico estabelecido num Estado terceiro constituiria, na falta de uma disposição legal em contrário, uma extensão inadmissível deste direito a sujeitos que, em princípio, não lhe estão submetidos em virtude da sua localização geográfica.

23. Ao analisar, entre as disposições da directiva, aquelas que nos podem ajudar a delimitar o seu âmbito de aplicação territorial, no caso de um contrato entre partes, das quais uma delas se encontra estabelecida num Estado-Membro e a outra num Estado terceiro, convém ter presentes alguns dados relativos ao *âmbito de aplicação territorial do direito comunitário em geral*.

24. Por força do artigo 227.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 299.° CE), as suas disposições são aplicáveis aos Estados-Membros da Comunidade, o que, em substância, faz depender a sua base geográfica do território destes Estados [8]. Esta disposição estabelece um

5 — O artigo 1.°, n.° 2, da directiva dispõe que «[p]ara efeitos da presente directiva, o agente comercial é a pessoa que, como intermediário independente, é encarregada a título permanente, quer de negociar a venda ou a compra de mercadorias para uma outra pessoa, adiante designada 'comitente', quer de negociar e concluir tais operações em nome e por conta do comitente.»

6 — Acórdão de 30 de Abril de 1998, Bellone (C-215-97, Colect., p. I-2191, n.° 10).

7 — Página 7 do despacho de reenvio.

8 — V. Stathopoulos, A.: «o âmbito de aplicação no espaço da ordem jurídica comunitária é em princípio o 'território', no sentido geográfico e constitucional, dos Estados-Membros com os seus prolongamentos naturais do subsolo e do espaço marítimo (águas territoriais) e aéreo», «Commentaire du TCE, artigo 299.°», *Comentário artigo a artigo dos Tratados UE e CE*, Helbing & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 1999, p. 1887, n.° 3.

princípio de coincidência entre o âmbito de aplicação territorial do direito comunitário e o do direito dos Estados-Membros [9].

25. Mais precisamente, a aplicação do direito comunitário depende da *localização geográfica* de certos elementos no interior do território dos Estados-Membros [10].

26. A ideia de uma localização dos operadores económicos ou dos seus comportamentos no interior do território da Comunidade ocupa, em vários artigos do Tratado, um lugar que não pode ser ignorado para efeitos da sua interpretação e aplicação.

27. O artigo 85.° do Tratado CE (actual artigo 81.° CE), por exemplo, refere-se aos acordos 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». No acórdão Ahlström e o./Comissão, o Tribunal de Justiça considerou necessário fixar o âmbito de aplicação desta disposição [11].

28. Nesse processo, a Comissão tinha constatado a existência de práticas concertadas entre os produtores de pasta de papel sobre os preços anunciados periodicamente aos clientes estabelecidos na Comunidade e sobre o preço de transacção praticado efectivamente em relação a eles. Pela sua decisão, a Comissão tinha aplicado coimas às empresas em questão, com base no facto de os comportamentos verificados constituírem infracções ao artigo 85.° do Tratado.

29. Os produtores interpuseram no Tribunal de Justiça recurso de anulação da decisão tomada pela Comissão, alegando que a Comunidade não tinha competência para lhes aplicar as suas regras de concorrência, uma vez que as suas sedes sociais estavam todas situadas fora dos limites do seu território.

Além do fundamento assente numa errada apreciação do âmbito de aplicação territorial do artigo 85.° do Tratado, os recorrentes invocavam a existência de uma contradição entre a decisão controvertida e o direito internacional público. Alegavam que é incompatível com o direito internacional público que a Comunidade regule comportamentos restritivos da concorrência adoptados fora do seu território, em virtude apenas das repercussões económicas que nele provocam.

30. O Tribunal de Justiça rejeitou estes argumentos. A alegada concertação sobre os preços por parte dos recorrentes, cuja actividade consistia na venda dos seus

9 — *Ibidem*, n.° 7.

10 — V. Groux, J., «'Territorialité' et droit communitaire», *RTDE*, n.° 1, Janeiro-Março 1987, p. 5.

11 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988 (89/85, 104/85, 114/85, 116/85, 117/85 e 125/85 a 129/85, Colect., p. 5193).

produtos directamente a compradores estabelecidos na Comunidade, tinha incontestavelmente restringido a concorrência no mercado comum [12]. O Tribunal de Justiça decidiu que o determinante é o lugar de execução do acordo e não o local da sua formação [13]. Exprimindo claramente o fundamento jurídico e, simultaneamente, o critério de referência subjacente ao acórdão, o Tribunal de Justiça salientou que: «Nestas condições, a competência da Comunidade para aplicar as suas regras de concorrência em relação a tais comportamentos está coberta pelo *princípio da territorialidade*, que é universalmente reconhecido em direito internacional público» [14].

31. Pronunciando-se sobre um outro argumento apresentado pelas partes, assente na inobservância da cortesia internacional (*comitas gentium*), o Tribunal de Justiça decidiu simplesmente que esse argumento se traduzia em pôr em causa a competência da Comunidade para aplicar as suas regras de concorrência a comportamentos como os que já tinham sido reconhecidos naquele caso e que, como tal, esse argumento já tinha sido rejeitado [15].

32. Pelo acórdão Ahlström e o./Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça reconhece no princípio da territorialidade um fundamento de certas regras essenciais de concorrência previstas no Tratado. Mas o seu principal interesse, no que se refere ao presente caso, reside no facto de este princípio parecer susceptível de legitimar a competência da Comunidade *nos casos em que os operadores económicos têm, com o território da Comunidade, um nexo tal que o seu comportamento pode afectar os interesses da Comunidade.* Naquele caso, o lugar onde o acordo tinha sido executado e produzido efeitos fora o território comunitário.

33. Convém observar que, no presente caso, um dos objectivos prosseguidos pela directiva é assegurar *a harmonização das condições de concorrência entre operadores económicos* ligados por um contrato de agência comercial, «no interior da Comunidade» [16].

Embora o fundamento jurídico da norma a interpretar não seja formalmente idêntico no presente processo e no acórdão Ahlström e o./Comissão, já referido, como a directiva não se baseia directamente nas disposições do Tratado relativas à concorrência, o interesse comunitário em causa, *fundado no exercício de uma concorrência leal* [artigo 3.°, alínea g), do Tratado CE, que passou, após alteração, a artigo 3.°, alínea g), CE], é de facto o mesmo.

34. Uma vez que se trata de defender este princípio no território comunitário, a presença de um operador económico ou o exercício da sua actividade profissional

12 — *Ibidem*, n.os 12 e 13.

13 — *Ibidem*, n.os 16 e 17.

14 — *Ibidem*, n.° 18, sublinhado meu. V. igualmente as conclusões do advogado-geral M. Darmon no processo Alstrhröm e o./Comissão, já referido, e, mais particularmente, a sua II parte, consagrada ao direito internacional.

15 — *Ibidem*, n.° 22.

16 — Segundo considerando.

num Estado-Membro não pode deixar de ter incidência na solução a dar ao litígio.

35. Os princípios da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços, enunciados no artigo 52.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 43.° CE) e nos artigos seguintes e no artigo 59.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE) e nos artigos seguintes, contam-se igualmente entre o número de regras do Tratado que se referem à noção de territorialidade.

36. A referência feita por ambas as disposições ao território de um Estado-Membro da Comunidade traduz, tanto num como noutro regime, a vontade do legislador comunitário de reservar o benefício das liberdades em causa exclusivamente a operadores económicos já estabelecidos nesse território, promovendo assim a sua mobilidade e a mobilidade dos serviços que prestam, em todo o mercado comum. A territorialidade do direito comunitário constitui, neste domínio, um meio objectivo de ligação dos sujeitos de direito que lhes dá o direito de exercerem a sua actividade económica sem qualquer restrição injustificada.

37. A existência de um nexo territorial — quer pela presença efectiva de um dos operadores no território de um Estado-Membro ou pelo exercício de uma actividade económica nesse território — impõe portanto uma competência comunitária quanto à relação jurídica em causa. Nessa situação, a lógica de eliminação de restrições à prossecução de actividades económicas entre um Estado-Membro e outro, que é um postulado do regime comunitário das liberdades fundamentais, deve poder ser invocado pelo operador económico interessado, independentemente das suas relações fora da Comunidade.

38. Especificamente, no processo principal, não só a Ignmar está estabelecida no Reino Unido como exerce aí e na República da Irlanda a sua actividade de agente comercial da Eaton, encontrando-se esta última estabelecida fora da Comunidade.

Como se sabe, a actividade da Ingmar corresponde à definição de agentes comerciais constante da directiva. A directiva coordena as legislações nacionais que regulamentam a sua actividade na Comunidade. Foi adoptada com fundamento no artigo 57.°, n.° 2, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 47.°, n.° 2, CE), aplicável, em virtude do artigo 66.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 55.° CE), *tanto em matéria de estabelecimento como de serviços.*

39. Assim, a base geográfica que caracteriza o direito comunitário, segundo os próprios termos do Tratado, leva-me a pensar que a existência de um nexo com o território comunitário numa relação jurídica, ainda que de natureza contratual, é susceptível de justificar a aplicação da norma de direito comunitário em causa.

40. Esta análise não equivale de forma alguma à atribuição de um efeito extraterritorial às disposições da directiva, ao contrário do que a Eaton alega.

41. Em meu entender, uma norma jurídica produziria esse efeito se modificasse a situação jurídica de um operador em razão de factos sem conexão directa com o território das autoridades que a adoptaram.

42. Como já foi visto, se a concorrência no território comunitário é afectada por empresas nela não localizadas, é legítimo aplicar-lhes sanções, precisamente em razão da localização territorial do comportamento infractor. Nada obsta a que o exercício efectivo de uma actividade económica, desde que tenha lugar nesse território, se reja pelo direito comunitário materialmente aplicável.

43. A Eaton observou também que a referência expressa, no segundo considerando da directiva, ao estabelecimento do comitente e do agente comercial «em Estados-Membros diferentes» constitui um indício contra uma aplicação imperativa da directiva às relações jurídicas estabelecidas com um operador estabelecido fora da Comunidade.

44. A demandada no processo principal sustenta, em substância, que a coordenação das legislações nacionais que a directiva visa estabelecer se destina a promover a liberdade de estabelecimento e a livre circulação de serviços entre os Estados-Membros da Comunidade. Quando estão estabelecidas em Estados-Membros diferentes, as partes interessadas na conclusão de um contrato de agência comercial poderiam ser dissuadidas de o fazer em virtude das diferenças existentes entre as legislações aplicáveis. Todavia, se o comitente não se encontra estabelecido no território comunitário, as suas relações com o seu agente comercial não podem ser tratadas à luz dos princípios da liberdade de circulação de pessoas e de serviços.

45. De facto, a ideia expressa no segundo considerando da directiva implica que, em virtude da harmonização das legislações aplicáveis nos diferentes Estados-Membros, os comitentes e os agentes comerciais estabelecidos em Estados-Membros diferentes terão maior facilidade de contratar.

46. No entanto, daí não resulta necessariamente que o âmbito de aplicação territorial da directiva não abranja um contrato em que uma das partes não se encontra estabelecida no território comunitário.

47. O trabalho de harmonização empreendido destina-se a promover a liberdade de estabelecimento, noutros Estados-Membros da Comunidade, dos agentes comerci-

ais estabelecidos no território comunitário, mesmo que se encontrem já ligados a comitentes estabelecidos num Estado terceiro, bem como a sua liberdade de prestação de serviços a outros comitentes da Comunidade.

48. Desde que uma das partes no contrato esteja estabelecida no território da Comunidade, pode por isso beneficiar dos efeitos de harmonização da directiva, caso decida basear-se nessas disposições para desenvolver a sua actividade neste território. Não é necessário subordinar a aplicação territorial da directiva à presença, na Comunidade, de todas as partes no contrato. Nessas condições, a referência feita no segundo considerando à localização do comitente no território de um Estado-Membro não pode ser interpretada no sentido de estabelecer uma condição geral dessa aplicação.

49. Recorde-se também que o incremento das relações comerciais entre comitentes e agentes comerciais estabelecidos em Estados-Membros diferentes constitui apenas um dos objectivos prosseguidos pela directiva.

50. A harmonização visa igualmente reduzir as diferenças que, como é sabido, afectam as condições de concorrência e assegurar aos agentes comerciais um nível mínimo de protecção social [17].

51. Naturalmente, também nestes domínios a coordenação das legislações nacionais visa promover a mobilidade destes operadores ou dos serviços que fornecem. A aproximação das legislações nacionais tem como objectivo eliminar os obstáculos susceptíveis de os dissuadir do exercício da sua actividade noutros Estados-Membros ou a mando de comitentes estabelecidos nesses Estados, pelo motivo de os benefícios sociais não garantirem um nível de protecção suficiente ou de essas restrições injustificadas ao exercício da sua actividade os colocar em desvantagem em relação aos seus concorrentes.

52. Mas o exercício de uma concorrência leal e a necessidade de uma protecção social mínima não constituem apenas meios ao serviço das liberdades comunitárias. Constituem verdadeiros objectivos em si, que justificam que a directiva se aplique a situações em que a circulação dos operadores económicos no interior da Comunidade não está directa e imediatamente em causa.

53. Já fiz notar que o respeito pela igualdade de concorrência, princípio a que a directiva se refere explicitamente, não se pode limitar apenas às relações entre ope-

17 — Segundo considerando da directiva. No acórdão Bellone, já referido, o Tribunal de Justiça assinalou que «a directiva visa a protecção das pessoas que, nos termos do nela disposto, possuem a qualidade de agente comercial» (n.º 13).

radores estabelecidos no território comunitário [18]. É também o que decorre, tratando-se da protecção dos agentes comerciais, do quinto considerando da directiva, nos termos do qual «é, portanto, necessário ter em conta os princípios do artigo 117.° do Tratado ao proceder a uma harmonização *progressiva* da legislação dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais» [19].

54. O segundo considerando da directiva corrobora esta interpretação. Este considerando distingue duas categorias de interesses em causa. A segunda parte do considerando, pela referência expressa que faz ao lugar de estabelecimento das partes contratantes e à dificuldade daí resultante para o exercício da actividade de agente comercial, prende-se claramente com a lógica da liberdade de circulação subjacente à directiva. Por outro lado, a primeira parte, relativa às diferenças entre as legislações nacionais, trata das condições de concorrência e do nível de protecção dos agentes comerciais. Não faz qualquer referência à localização das partes contratantes, o que dá credibilidade à ideia de que estas questões devem ser tomadas em consideração de modo que não seja estritamente dependente dos princípios da liberdade de estabelecimento e da liberdade de prestação de serviços. Além disso, a segunda parte distingue-se da primeira não só pelo seu conteúdo mas também pela sua letra, como resulta da utilização da expressão «por outro lado».

55. Em vista do que antecede, concluo que a directiva deve ser interpretada no sentido de que, em princípio, é territorialmente aplicável a um contrato de agência comercial se, como é o caso no processo principal, o agente comercial está estabelecido no território de um Estado-Membro e exerce a sua actividade num ou em vários Estados-Membros.

56. No entanto, não pretendo atribuir um carácter absoluto ao princípio da territorialidade da directiva. É necessário determinar o efeito a atribuir a uma cláusula contratual mediante a qual as partes contratantes manifestaram, como acontece no processo principal, a intenção comum de se eximirem à regulamentação nacional adoptada para aplicação da directiva.

18 — N.° 33 das presentes conclusões.

19 — Sublinhado meu. Os artigos 117.° a 120.° do Tratado CE foram substituídos pelos artigos 136.° CE a 143.° CE. O objectivo prosseguido pelo primeiro parágrafo do artigo 117.° é claro: «Os Estados-Membros reconhecem a necessidade de promover a melhoria de condições de vida e de trabalho dos trabalhadores de modo a permitir a sua igualização no progresso.» Se bem que os objectivos sociais enunciados tenham um «carácter essencialmente programático», o Tribunal de Justiça decidiu que não são desprovidos de qualquer efeito jurídico e que constituem elementos importantes, nomeadamente para a interpretação de outras disposições do Tratado e do direito comunitário derivado no domínio social (acórdão de 17 de Março de 1993, C-72/91 e C-73/91, Sloman Neptun, Colect., p. I-887, n.° 26). No caso vertente, a directiva prossegue esse objectivo simultaneamente com um procedimento de aproximação empreendido em virtude do artigo 100.° do Tratado CE (actual artigo 94.° CE). Aliás, o segundo parágrafo do artigo 117.° refere-se explicitamente a este procedimento. Com efeito, dispõe que a melhoria das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores deve resultar não apenas do funcionamento do mercado comum mas igualmente dos procedimentos previstos no Tratado e *da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros*. Por outras palavras, a harmonização das regulamentações nacionais, mesmo que assente em considerações específicas ligadas à prossecução de objectivos comunitários precisos, pode dar, ao legislador comunitário, a oportunidade de melhorar o nível de protecção das condições de trabalho dos operadores económicos. A ausência de condições restritivas além das meramente processuais e *a afirmação explícita do legislador da sua intenção de melhorar o nível geral de protecção social assegurado pelos Estados-Membros no domínio em questão* levam-me assim a pensar que medidas de ordem social tais como as que constam da directiva devem ser interpretadas autonomamente, abstraindo do facto de serem parte de uma regulamentação comunitária destinada também a atingir o objectivo da livre circulação de pessoas e de serviços [como exemplo de uma directiva fundada exclusivamente no artigo 100.° do Tratado e que se refere ao artigo 117.° do Tratado, ver a Directiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos (JO L 225, p. 16)].

Quanto à incidência da escolha da lei de um Estado terceiro no regime jurídico aplicável em caso de cessação do contrato

57. Tal como as partes que apresentaram observações, penso que se deve ter em conta o princípio da liberdade contratual e o consequente direito das partes de se eximirem ao regime jurídico aplicável.

58. Ao incluírem no contrato uma cláusula estipulando que este se rege pela lei do estado da Califórnia, as partes manifestaram claramente a vontade de não submeterem as suas relações contratuais ao regime da directiva.

59. A questão submetida pela Court of Appeal visa clarificar o alcance exacto desse acordo, à luz das exigências da legislação comunitária pertinente.

60. Na sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio faz referência às normas de direito inglês segundo as quais deve ser aplicada a lei escolhida pelas partes, salvo se existirem razões de ordem pública para o não fazer.

61. Adoptarei um método comparável para interpretar a directiva. Esta abordagem pressupõe que se determine a força vinculativa que a directiva exige que as disposições nacionais de transposição devem ter relativamente às partes contratantes. Convém, assim, distinguir, entre as disposições da directiva, aquelas que, a existirem, não podem ser derrogadas.

62. Antes de proceder à sua interpretação segundo critérios tradicionais [20], convém precisar as razões pelas quais não me parece que um texto como a Convenção de Roma, de 19 de Junho de 1980, sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais [21], invocada para diferentes efeitos pelas partes que apresentaram observações, possa ser considerado determinante.

63. A Convenção de Roma é aplicável às obrigações contratuais, nas situações que impliquem um conflito de leis [22]. Entrou em vigor, incluindo em relação ao Reino Unido, em 1 de Abril de 1991. No entanto, nos termos do seu artigo 17.°, a Convenção de Roma aplica-se aos contratos celebrados após a sua entrada em vigor, de forma que o contrato celebrado em 1989 entre a Ingmar e a Eaton não está sujeito ao regime desta convenção.

64. Nestas circunstâncias, não é possível recorrer a esta convenção como fonte de

20 — V., por exemplo, relativamente à interpretação da letra, do contexto e do objectivo da directiva, acórdão de 12 de Dezembro de 1996, Kontogeorgas (C-104/95, Colect., p. I-6643, n.os 16 e 25).

21 — JO 1988, C 27, p. 34.

22 — Artigo 1.°, n.° 1.

direito positivo. Far-lhe-ei, todavia, referência, a título meramente indicativo, na medida em que ela complementa utilmente a interpretação da directiva que poderia ser extraída do seu próprio conteúdo.

65. Regressando aos *objectivos prosseguidos pelo legislador através da directiva*, este pretendeu, mediante a harmonização das regulamentações nacionais que regulam as relações entre agentes comerciais e os seus comitentes, criar condições de exercício da actividade de agente comercial independente equivalentes para todos os que a exercem no território da Comunidade. Do mesmo modo, a aproximação das diferentes ordens jurídicas nacionais visa assegurar um nível mínimo de protecção dos agentes comerciais, o que, como já disse, se traduz também em promover o exercício da concorrência, a liberdade de circulação de pessoas e a liberdade de circulação de serviços, ficando os operadores económicos sujeitos aos mesmos condicionalismos sociais [23].

66. Estes objectivos atribuídos à directiva conduzem à aproximação das legislações nacionais relativas às condições de exercício da actividade dos agentes comerciais. Em particular, os Estados-Membros, segundo o disposto no artigo 17.° da directiva, devem pôr em prática um sistema de indemnização do agente comercial no caso de cessação do contrato. Esta disposição constitui ao mesmo tempo uma garantia do agente e um encargo do seu comitente.

67. É claro que uma cláusula contratual pela qual as partes decidem subtrair as suas relações ao âmbito de aplicação de uma regulamentação destinada a estabelecer um quadro jurídico uniforme para um acordo do mesmo tipo do que o que as une ocasiona uma ruptura da harmonização desejada. Por princípio, a ideia de um direito geral à escolha da lei aplicável colide frontalmente com qualquer processo de coordenação normativa.

68. A escolha, pelas partes, de uma lei que omitisse ou negligenciasse a obrigação de indemnizar, instituindo um regime menos favorável, diminuiria a protecção do agente. Nesse caso, a lei colocá-lo-ia em desvantagem relativamente aos seus concorrentes, ao mesmo tempo que colocaria o seu comitente em vantagem relativamente aos outros comitentes. A ruptura das condições de harmonização da legislação aplicável provocaria *ipso facto* um desequilíbrio concorrencial entre operadores económicos que exercem a sua actividade no território da Comunidade, o que seria contrário aos objectivos da directiva.

69. Ao pronunciar-se sobre o âmbito de aplicação do artigo 85.° do Tratado, no acórdão Ahlström e o./Comissão, já referido, o percurso lógico do Tribunal de Justiça foi o seguinte: «Fazer depender a aplicabilidade das proibições estabelecidas pelo direito da concorrência do lugar da formação do acordo redundaria evidentemente em fornecer às empresas um meio fácil para se subtraírem às referidas proibições» [24]. O percurso lógico do Tribunal de Justiça pode ser aplicado, *mutatis mutandis*, no caso vertente.

23 — V. acórdão de 13 de Maio de 1997, Alemanha/Parlamento e Conselho (C-233/94, Colect., p. I-2405, n.os 17 a 19).

24 — N.° 16.

No presente caso, não se trata de um regime de proibição, mas de um regime de indemnização contratual. Nos dois casos, no entanto, trata-se de determinar o regime jurídico pertinente, assegurando ao mesmo tempo que a finalidade do regime jurídico territorialmente aplicável não seja comprometida. Dar às partes contratantes o direito de optarem por uma lei menos protectora dos interesses do agente comercial reflectiria uma apreciação incorrecta dos motivos subjacentes à legislação comunitária.

70. A vantagem concorrencial resultante da escolha da lei encorajaria qualquer comitente, desde que se encontrasse numa posição de superioridade económica perante a outra eventual parte contratante, a incluir no contrato uma cláusula de designação da lei de um Estado terceiro, a fim de colher o respectivo benefício.

71. A necessidade de não entravar o trabalho de harmonização do direito comunitário *não deve, todavia, conduzir à condenação automática* de toda e qualquer intenção de derrogar o regime jurídico de direito comum aplicável no território da Comunidade.

72. O princípio da autonomia, que, segundo a Convenção de Roma, já referida [25], deve prevalecer em matéria contratual, ficaria comprometido se o processo de harmonização comunitária devesse prevalecer sistematicamente, neste domínio, sobre a liberdade reconhecida aos operadores económicos de designar a lei aplicável às suas relações jurídicas.

73. A validade de uma cláusula contratual derrogatória depende, acima de tudo, da força vinculativa da norma que se destina a substituir. A medida da natureza imperativa desta regra deve ser avaliada de acordo com *a sua letra e com a economia geral da directiva.*

74. O artigo 19.° da directiva estipula que as partes não podem, antes da cessação do contrato, derrogar o disposto nos artigos 17.° e 18.° em prejuízo do agente comercial.

75. Esta disposição deve ser entendida no sentido de não permitir às partes contratantes, mesmo de comum acordo, excluir a aplicação das disposições da directiva respeitantes à indemnização por cessação do contrato ou à reparação dos danos sofridos, de forma a que a situação patrimonial do agente comercial seja negativamente afectada.

Daí resulta que os artigos 17.° e 18.° não podem ser afastados em favor de regras menos favoráveis ao agente comercial. Por outro lado, qualquer outra disposição estranha à directiva poderia prevalecer

25 — Nos termos do artigo 3.°, n.° 1, primeira frase, «O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes.»

sobre esta última se fosse demonstrado que traria vantagem ao agente comercial [26].

76. Subsiste, todavia, uma dificuldade de interpretação que merece ser resolvida, se se pretende conferir um sentido exacto ao artigo 19.°

77. A impossibilidade de as partes derrogarem os artigos 17.° e 18.°, «antes da cessação do contrato», leva-me a questionar a pertinência de uma interpretação *a contrario sensu* desta disposição. Parece resultar de uma tal interpretação do artigo 19.° que as normas enunciadas por estes artigos poderiam ser ignoradas após a cessação do contrato.

A ser entendido dessa maneira, o artigo 19.° proibiria qualquer derrogação do dispositivo indemnizatório da directiva que ocorresse no decurso do contrato de agência. Por outro lado, uma vez terminado o contrato, as partes poderiam convencionar um regime menos favorável para o agente comercial, ou até mesmo libertar o comitente do pagamento de qualquer indemnização.

Uma tal interpretação não me parece plausível. É difícil de ver que motivo poderia levar um agente comercial a abdicar do seu direito à indemnização numa situação em que, por definição, se encontra desvinculado de qualquer obrigação para com o seu comitente, após a cessação do contrato. Inversamente, num caso em que, no final do contrato, fossem encetadas negociações com vista à renovação do mesmo, o reconhecimento de um direito de derrogar o regime indemnizatório da directiva equivaleria pura e simplesmente a esvaziar de conteúdo útil o artigo 19.° [27].

78. Em consequência, o artigo 19.° deve ser interpretado como impeditivo de que as partes contratantes substituam o regime indemnizatório definido pelos artigos 17.° e 18.° da directiva por modalidades de indemnização menos favoráveis do que as nela estipuladas. É o que acontece indepen-

26 — Na audiência, a Eaton avançou a tese segundo a qual a missão que incumbe ao tribunal, quando este é chamado a apreciar o mérito de uma lei em comparação com outra, com vista a determinar qual é a que oferece maiores vantagens ao agente comercial, depararia com grandes dificuldades práticas. A obrigação de proceder a uma análise económica complexa da globalidade da relação entre as partes contratantes levaria a resultados imprevisíveis, geradores de uma real insegurança jurídica. De facto, a avaliação das vantagens respectivas de uma lei por comparação com outra é sem dúvida um exercício complicado. No entanto, esta exigência resulta claramente tanto da própria letra do artigo 19.° como também da letra de outros artigos da directiva (artigos 10.°, n.° 4, 11.°, n.° 3, e 12.°, n.° 3). Não pode portanto ser ignorada. Ainda menos é possível afastar a intenção claramente expressa do legislador comunitário visto ela traduzir a filosofia geral da directiva, destinada a salvaguardar o equilíbrio dos interesses do agente comercial em relação aos do seu comitente. Para mais, a dificuldade do exercício de comparação a que o tribunal tem de proceder não parece impossível de solução, se necessário, mediante recurso ao parecer de um perito.

27 — Uma explicação para a incerteza desta redacção pode ser encontrada nas propostas iniciais de directivas apresentadas pela Comissão (JO 1977, C 13, p. 2, e JO 1979, C 56, p. 5). O artigo 30.°, n.° 5, destas propostas previa com efeito que «o direito à indemnização de clientela *não pode ser excluído ou limitado por acordo prévio*. Só pode ser exercido nos três meses seguintes à cessação do contrato». Os números antecedentes deste artigo fixavam as modalidades de cálculo da indemnização de clientela. No n.° 4, fazia-se uma distinção entre a indemnização devida em caso de rescisão normal, mediante aviso prévio, e de rescisão por motivos especiais (comportamento do comitente ou motivo legítimo do agente) dando lugar a indemnizações de um montante diferente, sendo o montante máximo, no primeiro caso, inferior ao do segundo. Esta diferença das modalidades de fixação da indemnização justifica a referência feita por este artigo a uma limitação do direito à indemnização e pode explicar que, tanto na versão inicial como na final da directiva, o legislador tenha remetido para a cessação do contrato o exercício da faculdade de limitar a indemnização, ressalvando-se no entanto o facto de, na versão final da directiva, ter desaparecido a referência à faculdade de limitar a indemnização ou a reparação.

dentemente da origem das regras escolhidas pelas partes contratantes, uma vez que o texto do artigo 19.° não estabelece, a este respeito, distinção entre as normas jurídicas de um Estado terceiro e as que são, pura e simplesmente, elaboradas, *ab initio*, pelas próprias partes.

79. A economia geral da directiva confirma a natureza imperativa desta disposição.

80. Recorde-se que, ainda que deixem às instâncias nacionais a competência para escolher a forma e os meios da sua aplicação, as directivas vinculam todos os Estados-Membros destinatários quanto ao resultado a alcançar [artigo 189.°, terceiro parágrafo, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 249.°, terceiro parágrafo, CE)]. A forma vinculativa do seu conteúdo pode, no entanto, apresentar gradações.

81. A leitura da directiva mostra que é possível distinguir dois tipos de disposições a este respeito.

82. Uma primeira categoria compreende regras acompanhadas de um *direito de derrogação*. Podem ser estabelecidas na ausência de acordo entre as partes e sem prejuízo das normas obrigatórias previstas nas legislações nacionais.

É o caso, por exemplo, do disposto no artigo 6.°, n.° 1, da directiva, que fixa os critérios de avaliação das remunerações do agente comercial com referência aos «... usos em vigor na área em que exerce a sua actividade e para a representação das mercadorias que são objecto do contrato de agência». O mesmo sucede com o artigo 13.°, donde resulta, como o Tribunal de Justiça salientou, que o contrato de agência não está sujeito a uma forma precisa, deixando aos Estados-Membros a faculdade de exigirem a forma escrita [28]. Similarmente, cada uma das partes tem o direito de, a seu pedido, obter da outra um documento escrito assinado.

Por vezes, estas regras conferem aos Estados-Membros um direito de derrogação de que as partes contratantes não dispõem. Assim, o artigo 2.°, n.° 2, da directiva reserva aos «Estados-Membros... a faculdade de determinar que a directiva não se apli[ca] às pessoas que exerçam actividades de agente comercial consideradas como acessórias segundo a lei desses Estados-Membros.»

83. Este tipo de normas corresponde às que o legislador comunitário deliberadamente entendeu deixar ao critério das autoridades nacionais. Relevam do poder soberano dos Estados-Membros no exercício da sua mis-

28 — Acórdão Bellone, já referido, n.° 14.

são de transposição. Enquanto tais, estas regras reflectem a liberdade dos Estados-Membros de escolherem os meios para alcançarem os resultados fixados pela directiva.

84. Deve assinalar-se que, segundo o Tribunal de Justiça, a directiva, de cada vez que reconhece aos Estados-Membros a faculdade de derrogarem o nela disposto, o menciona expressamente [29]. Os Estados-Membros têm, portanto, o direito de não observarem certas disposições da directiva ou de as complementarem como entenderem.

85. Pode, pois, considerar-se que este primeiro conjunto de normas obedece a uma mesma lógica, que se poderia qualificar como «supletiva da vontade», entendendo-se aqui que se trata tanto da vontade das partes como da vontade dos Estados-Membros e que uma e outra não são obviamente inspiradas pelos mesmos motivos.

86. Parece-me que deve ser identificado um segundo conjunto, que inclui *normas de carácter imperativo*. Estas não referem qualquer direito de derrogação. Pelo contrário, especificam claramente que as partes não podem contratar sem observância dessas normas.

87. O artigo 19.° da directiva pertence a esta categoria de normas imperativas, como inequivocamente resulta da proibição nele estabelecida de derrogar os artigos 17.° e 18.°

88. Acrescente-se que, como justamente salientou o Reino Unido, essa categorização é conforme ao disposto no artigo 7.°, n.° 2, da Convenção de Roma, já referida, nos termos do qual «o disposto na presente Convenção não pode prejudicar a aplicação das regras do país do foro que regulem imperativamente o caso concreto, independentemente da lei aplicável ao contrato».

89. Parece, efectivamente, que o artigo 19.° da directiva pode ser comparado à categoria de leis que, em direito internacional, são qualificadas como «mandatory rules», designando esta expressão «o mecanismo de aplicação de uma norma de direito interno a uma situação internacional em virtude da sua intenção de ser aplicada e independentemente da sua designação por uma norma de conflito» [30].

90. O artigo 19.° da directiva impõe a aplicação de disposições imperativas não obstante qualquer escolha em contrário, mesmo quando essa escolha seja relativa, como no caso *sub judice*, à escolha da lei de um Estado terceiro.

29 — *Ibidem*, n.° 15.

30 — Audit, B., *Droit International Privé*, Economica, Paris, 1997, 2.ª ed., p. 97.

91. Os interesses que as disposições em causa visam proteger, ou seja, a concorrência no território da Comunidade e a protecção dos agentes comerciais que aí exercem a sua actividade, estão na origem da vontade firmemente expressa pelo legislador comunitário de fazer prevalecer tais disposições sobre qualquer manifestação em contrário das partes contratantes. Há, por isso, que propor ao Tribunal de Justiça que decida neste sentido.

Conclusão

92. Atentas as considerações que antecedem, proponho ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma à questão prejudicial apresentada pela Court of Appeal:

«A Directiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais, deve ser interpretada no sentido de que, de acordo com o artigo 19.° da directiva, os seus artigos 17.° e 18.° são aplicáveis a um contrato pelo qual um comitente encarregou um agente comercial estabelecido no território de um Estado-Membro da Comunidade de vender os seus produtos, a título exclusivo, no território comunitário, mesmo que, por um lado, o comitente seja uma entidade estabelecida no território de um Estado terceiro e, por outro lado, as partes contratantes tenham escolhido expressamente como lei aplicável ao contrato a lei deste último Estado.»