CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 9 de Fevereiro de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No presente processo, as questões apresentadas a título prejudicial ao Tribunal de Justiça pelo Tribunale di Genova (a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») têm por objecto a interpretação dos artigos 5.°, 7.°, 30.°, 59.°, 85.°, 86.° e 90.° do Tratado CE. Estas questões foram suscitadas no âmbito de um processo de injunção pelo qual a Corsica Ferries Italia Srl (a seguir «Corsica Ferries») pretendia obter do Corpo dei piloti del porto di Genova (a seguir «corporação») a devolução de quantias que tinha pago pela prestação de serviços de pilotagem, pagamento que, em sua opinião, era incompatível com o direito comunitário. Os serviços de pilotagem consistem em fazer acompanhar o capitão de um navio por um piloto durante as manobras necessárias para entrar no porto e para acostar, tendo o piloto por tarefa indicar o caminho a seguir e assistir o capitão nas manobras.

A análise das questões exige uma exposição do contexto — nada claro — dos elementos de facto e de direito do processo.

* Língua original: neerlandês.

Contexto factual e jurídico

2. A Corsica Ferries — cuja denominação foi mudada para «Tour Ship Italia Srl» no decurso de uma assembleia geral extraordinária realizada em 4 de Dezembro de 1992 — é uma sociedade de responsabilidade limitada de direito italiano, com sede em Cagliari, e que assegura serviços internos e internacionais de transporte marítimo por meio de navios e de *ferry-boats*. Resulta das observações escritas da Corsica Ferries que, desde 4 de Dezembro de 1992,90% do seu capital social se encontra nas mãos da Tour Ship Group SA, uma sociedade anónima de direito luxemburguês [1].

Segundo o que ela afirma, é na qualidade de agente marítimo representando o armador que a Corsica Ferries assegura a gestão da frota de que dispõe o grupo Tour Ship (quanto à identidade do armador no caso *sub judice*, v. ponto 22). Desde 1989, assegura, além disso, enquanto empresa de transporte marítimo, a gestão directa da linha que

1 — Resulta da acta da assembleia geral extraordinária dos accionistas de 4 de Dezembro de 1992 (em anexo às observações escritas apresentadas pela Corsica Ferries) que foi só na altura do aumento de capital que foi decidido na referida assembleia que a Tour Ship Group SA se tornou accionista: até então, 99% do capital social (20 000 000 LIT) estava nas mãos de uma sociedade do Liechtenstein, a Allgemeine Tourist Organisation Anstalt. A assembleia decidiu aumentar o capital para 199 000 000 LIT, tendo a Tour Ship Group subscrito 179 000 000 LIT das partes que imediatamente liberou.

liga o porto de Génova a diferentes portos da Córsega (Bastia, Calvi, Ajaccio). Assegura o serviço desta linha por meio de dois *ferry-boats* que locou, a saber, o Corsica Regina e o Corsica Victoria, que arvoram pavilhão panamiano [2]. Segundo as declarações feitas na audiência pelo representante da Corsica Ferries, estes navios pertencem à sociedade Tour Ship Panama [3].

Ainda uma observação a propósito da estrutura do grupo Tour Ship: o representante da Corsica Ferries declarou na audiência que o único accionista da sociedade luxemburguesa Tour Ship Group é Frederic Lota, um francês residente em Bastia (Córsega). Através da *holding* luxemburguesa, F. Lota não controla apenas a Corsica Ferries mas também as sociedades Corsica Ferries France e Corsica Ferries Panama, que recentemente adoptaram os nomes de Tour Ship France e Tour Ship Panama.

3. No decurso do período compreendido entre finais de 1989 e 31 de Julho de 1992, a Corsica Ferries pagou à corporação o montante total de 901 156 960 LIT pela utilização dos seus serviços de pilotagem. Sustenta ser vítima de uma discriminação tarifária incompatível com as regras da concorrência e da livre circulação instituídas pelo Tratado CE e solicita à corporação que lhe devolva, relativamente ao período de 1989 a 1992, a diferença entre a tarifa de base que lhe foi aplicada e a tarifa reduzida aplicável aos navios que arvoram pavilhão italiano e que asseguram um serviço de linha entre portos nacionais. Esta diferença é de 588 752 000 LIT.

4. As normas de direito italiano que regem os serviços de pilotagem constam dos artigos 86.° a 100.° do Codice della Navigazione (a seguir «Codice») e dos artigos 98.° a 137.° do Regolamento di esecuzione (navigazione marittima).

Nos termos do artigo 86.° do Codice, nos portos e outras vias de acesso ou de passagem dos navios, em que tenha sido reconhecida a necessidade de um serviço de pilotagem, é instituída, mediante decreto do Presidente da República, uma corporação de pilotos dotada de personalidade jurídica.

Embora seja, em princípio, facultativa, a criação de um serviço de pilotagem pode, nos termos do artigo 87.° do Codice, ser tornada obrigatória, por decreto do Presidente da República, nos portos em que tal se considerar necessário. Com base nesta disposição, o serviço de pilotagem foi tornado obrigatório na quase totalidade dos portos italianos, incluindo o de Génova. O capitão de um navio que não respeite a sua obrigação de recorrer aos serviços de um piloto é passível de sanções penais (artigos 1170.° e 1171.° do Codice).

2 — O representante da Corsica Ferries esclareceu na audiência que só estes dois navios arvoram pavilhão panamiano, arvorando os outros navios da Corsica Ferries pavilhão italiano.

3 — Segundo o extracto do «Lloyd's Register of Shipping», anexo às observações escritas da Comissão, estes dois navios são propriedade da sociedade Tour Ship Co. SA.

5. Concretamente, entre a corporação e o comandante do navio, que representa o armador, estabelece-se um contrato de prestação de serviços a título oneroso, nos termos do qual um piloto, membro da corporação, assiste o capitão.

Nos termos do artigo 91.° do Codice, as tarifas de pilotagem são aprovadas pelo ministro da Marinha Mercante, após parecer das associações sindicais interessadas. Estas tarifas tornam-se executórias em cada porto por decisão da autoridade marítima competente.

Por circular de 16 de Novembro de 1990, o ministro da Marinha Mercante comunicou a todas as autoridades marítimas que as associações de armadores e a Federação Italiana dos Pilotos Portuários tinham chegado a um acordo para actualizar as tarifas para 1991 e 1992 e que, nos termos do artigo 91.° do Codice, o ministério tinha aprovado essas tarifas. O director marítimo do porto de Génova tornou essas tarifas aplicáveis por via de decreto.

6. Resulta dos decretos do director marítimo [4] que, no momento dos factos em causa no processo principal, estavam em vigor duas tarifas distintas, consoante o navio tivesse ou não uma licença de cabotagem para as costas italianas [5]. Aos navios que dispõem de uma licença de cabotagem é aplicada uma tarifa que é 30% inferior às tarifas que devem pagar, pelo mesmo serviço de pilotagem, os navios que não dispõem de uma licença de cabotagem. Além disso, é concedida uma redução de 50% sobre a tarifa de base aos navios de linha que efectuam trajectos regulares entre os portos italianos segundo um itinerário fixo e fazendo, pelo menos, uma escala semanal no porto de Génova. Por último, são concedidas outras reduções aos navios com mais de 2 000 toneladas de arqueação bruta, que façam cabotagem e que recorram ao serviço de pilotagem um determinado número de vezes por mês.

Na altura dos factos, só os navios arvorando pavilhão italiano podiam obter uma licença de cabotagem nos termos do artigo 224.° do Codice. Em 1 de Janeiro de 1993, entrou em vigor o Regulamento (CEE) n.° 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992, relativo à aplicação do princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-membros (cabotagem marítima) (v. ponto 12, adiante) [6]. Foi em aplicação deste regulamento que, por circular de 18 de Dezembro de 1992, o ministro da Marinha Mercante tornou extensiva, com efeitos a partir de 21 de Janeiro de 1993, a tarifa aplicável aos navios detentores de uma licença de cabotagem aos navios arvorando pavilhão de um outro Estado-membro.

4 — Trata-se dos Decretos 29/89, 50/90 e 28/91, anexos às observações escritas da Corsica Ferries.

5 — Cfr. a definição de «cabotagem» em Power, V. — *EC Shipping Law*, Londres, Lloyd's of London Press, 1992, p. 211, n.° 7.62.1 «cabotage is the carriage of passengers or goods by sea between ports in any one Member State, including the overseas territories of that State».

6 — JO L 364, p. 7.

7. A corporação entende que não foi infringido o direito comunitário e recusa devolver os montantes reclamados pela Corsica Ferries. Considerando que era necessária uma «interpretação exacta e precisa do conteúdo e do alcance» das disposições do Tratado relativas à concorrência e à livre circulação de pessoas, de mercadorias e de serviços, para decidir da procedência ou improcedência do recurso, o juiz *a quo* submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Os artigos 5.° e 7.° do Tratado CEE são compatíveis com disposições nacionais que, no caso de navios que asseguram um serviço de linha regular entre portos de dois Estados-membros, prevêem a aplicação de tarifas reduzidas em relação ao serviço de pilotagem, obrigatório para efeitos da segurança da navegação, apenas em favor dos navios autorizados à 'cabotagem' entre os portos nacionais, quando a cabotagem entre portos nacionais, no estado actual do direito comunitário, é reservada apenas aos navios que arvoram pavilhão nacional?

2) O artigo 30.° do Tratado é compatível com disposições ou práticas nacionais que impõem o recurso à Impresa di Pilotaggio, mesmo quando essas operações podem, com toda a segurança para a navegação, ser efectuadas, no todo ou em parte, a menores custos, pelo pessoal, meios e tecnologias de que dispõe o navio?

3) No caso de navios que asseguram um serviço de linha regular entre dois Estados-membros, o artigo 59.° do Tratado é compatível com disposições nacionais que permitem praticar reduções sobre as tarifas obrigatórias aplicadas ao serviço de pilotagem nos portos nacionais apenas em relação aos navios que arvoram pavilhão nacional?

4) A aprovação, pela autoridade pública, de uma tarifa obrigatória, fruto de um acordo e/ou de uma concertação entre as associações de empresas do sector, constitui um 'aval' a um acordo proibido pelo artigo 85.°, n.° 1, do Tratado e, em caso de resposta afirmativa, esse 'aval' é compatível com as disposições conjugadas do artigo 90.°, n.° 1, e dos artigos 5.° e 85.° do Tratado?

5) O artigo 90.°, n.° 1, conjugado com o artigo 86.° do Tratado, é compatível com disposições nacionais que permitem a uma empresa que ocupa uma posição dominante, à qual são atribuídos direitos exclusivos sobre uma parte substancial do mercado comum:

a) praticar condições diferentes, para prestações equivalentes, relativamente a navios que asseguram um serviço de linha regular entre dois Estados-membros, quando o sistema tarifário vigente prevê, para um mesmo serviço, reduções de tarifas

aplicáveis de facto apenas aos navios arvorando pavilhão nacional?

b) aplicar, assim, aos navios que arvoram pavilhão estrangeiro tarifas de montante 'três vezes' superior às previstas para os navios arvorando pavilhão nacional?

c) não reduzir os custos de um serviço obrigatório, como o que está aqui em causa, quando — sempre no maior respeito, e sob todos os aspectos, das exigências de segurança da navegação — o navio está em condições de, pelo menos em parte, praticar ele próprio as operações?»

declare inadmissíveis todas as questões que lhe foram submetidas pelo juiz *a quo*. A título subsidiário, sugerem ao Tribunal de Justiça que reformule a primeira e a terceira questão em função das circunstâncias do caso em apreço e declare inadmissíveis todas as outras questões. Na audiência, o Governo francês aderiu a esta última opinião.

O ponto de vista da Comissão é mais flexível. Observa que o Tribunal de Justiça já respondeu frequentemente a questões prejudiciais que lhe tinham sido submetidas no âmbito de um processo como o do processo principal. Para apreciar a pertinência das questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, é necessário, segundo a Comissão, partir da natureza específica do processo pendente perante o juiz nacional: trata-se, no caso em apreço, de um processo de injunção pelo qual a Corsica Ferries pede a devolução da diferença entre as tarifas que lhe foram aplicadas no decurso do período de 1989-1992 e as tarifas aplicáveis aos navios que arvoram pavilhão italiano. A Comissão conclui, assim, que só são pertinentes as questões relativas ao montante das tarifas dos serviços de pilotagem, o que não seria o caso das questões relativas ao carácter obrigatório do serviço de pilotagem e ao modo como as tarifas foram fixadas.

Admissibilidade das questões prejudiciais

8. A corporação e o Governo italiano contestam a admissibilidade das questões prejudiciais. Não havendo no processo principal discussão contraditória, o juiz *a quo* não verificou se os navios da Corsica Ferries que estão em causa arvoram pavilhão panamiano. Esta omissão torna não pertinentes as questões sobre as discriminações intracomunitárias. Nos termos do Regulamento n.° 3577/92, com efeito, só os armadores comunitários que efectuem transportes por meio de navios registados num Estado-membro e arvorem pavilhão de um Estado-membro podem invocar o direito à livre prestação de serviços de transporte marítimo. É por esta razão que tanto a corporação como o Governo italiano concluem pedindo, a título principal, que o Tribunal de Justiça

9. Concordo em grande parte com a opinião da Comissão. O seu ponto de partida é a filosofia subjacente ao processo de reenvio prejudicial instituído pelo artigo 177.° do

Tratado CE:

«O processo previsto no artigo 177.° do Tratado CEE é... um instrumento de cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, graças ao qual o primeiro fornece aos segundos os elementos de interpretação do direito comunitário necessários para a solução dos litígios que lhes são submetidos» [7].

Por outras palavras, o Tribunal de Justiça só pode fornecer elementos de interpretação do direito comunitário na medida em que os mesmos sejam necessários para a resolução do litígio no processo principal. Para determinar se, e em que medida, as questões submetidas exigem uma resposta, é necessário portanto ter em conta a natureza do processo seguido na causa principal. Como já referi, trata-se, no caso em apreço, de um processo de injunção, ou seja, de uma forma de um processo sumário (procedimento sommario) previsto nos artigos 633.° e seguintes do Codice di procedura civile. Este processo caracteriza-se pelo facto de dar origem a uma injunção judicial (decreto ingiuntivo) pela qual o juiz dá provimento ao pedido *inaudita altera parte*. Só assume carácter contraditório quando a parte vencida deduz oposição à injunção. Tendo em conta estas características, só o credor de uma quantia líquida e certa, que não pode ser objecto de cálculos ou de acréscimos, salvo de natureza puramente técnica, pode recorrer a este processo.

7 — Acórdão de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, Colect., p. I-3763, n.° 33).

10. O Tribunal de Justiça sempre se mostrou particularmente flexível face à admissibilidade de questões prejudiciais suscitadas no âmbito desse processo de injunção. Várias vezes rejeitou a questão prévia de admissibilidade — geralmente suscitada pelo Governo italiano — assente na natureza específica deste processo. Foi no acórdão Politi que indeferiu essa questão prévia pela primeira vez. À questão de saber se as condições de aplicação do artigo 177.°, segundo parágrafo, do Tratado CE, estavam preenchidas, o Tribunal de Justiça respondeu

«que basta verificar que o presidente do tribunale di Torino exerce funções jurisdicionais, na acepção do artigo 177.°, e que considerou necessária uma interpretação do direito comunitário para proferir a sua decisão, sem que o Tribunal de Justiça tenha de atender à fase do processo em que foi submetida a questão» [8].

No acórdão Birra Dreher, o Tribunal de Justiça retomou este considerando, acrescentando que

8 — Acórdão de 14 de Dezembro de 1971, Politi (43/71, Recueil, p. 1039, n.° 5). Para confirmações ulteriores, v. acórdãos de 21 de Dezembro de 1974, Birra Dreher (162/73, Recueil, p. 201, n.° 3); de 28 de Junho de 1978, Simmenthal (70/77, Recueil, p. 1453, n.° 9); de 9 de Novembro de 1983, San Giorgio (199/82, Recueil, p. 3595, n.° 9), e, recentemente, de 15 de Dezembro de 1993, Ligur Carni e o. (C-277/91, C-318/91 e C-319/91, Colect., p. I-6621, n.° 19). V. as conclusões já então apresentadas pelo advogado-geral Roemer, no processo 33/70, SACE, acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Recueil, pp. 1213 a 1227: «quanto à admissibilidade do reenvio, não há qualquer objecção. Pouco importa nomeadamente que o processo principal tenha apenas um carácter sumário, quer dizer, se destine unicamente a obter uma injunção de pagamento».

«o artigo 177.° não subordina a competência do Tribunal de Justiça ao carácter contraditório, ou não, do processo no âmbito do qual o juiz nacional formulou a questão prejudicial» [9].

O Tribunal de Justiça confirmou estes dois acórdãos no acórdão Simmenthal, precisando todavia que

«embora o artigo 177.° não subordine a competência do Tribunal de Justiça ao carácter contraditório do processo no decurso do qual o juiz nacional formula uma questão prejudicial, pode, eventualmente, afigurar-se do interesse de uma boa administração da justiça que a questão prejudicial só seja colocada após audição das partes;

no entanto, compete ao órgão jurisdicional nacional apreciar essa necessidade» [10].

11. Assim, resulta desta jurisprudência que o órgão jurisdicional de reenvio é incontestavelmente um «órgão jurisdicional» na acepção do artigo 177.° do Tratado [11] e que — embora o Tribunal de Justiça indique a sua preferência por um processo contraditório — o carácter não contraditório do processo principal não tem, em princípio, qualquer influência sobre a admissibilidade das questões apresentadas. Apesar disso, resulta de uma jurisprudência constante que, atendendo à finalidade do artigo 177.° do Tratado CE, o Tribunal de Justiça não se considera competente para dar uma resposta quando as questões que lhe são submetidas têm carácter manifestamente hipotético [12], ou quando seja evidente que a interpretação do direito comunitário solicitada pelo juiz nacional não tem qualquer relação com os factos ou com o objecto do processo principal [13] e que não corresponde, assim, a uma necessidade objectiva para a solução do litígio no processo principal [14], ou ainda quando o juiz nacional não fornece ao Tribunal de Justiça suficientes elementos de facto ou de direito que lhe permitam verificar essa necessidade objectiva [15].

No que respeita a este último ponto, as verificações feitas pelo órgão jurisdicional de

9 — Acórdão Birra Dreher (n.° 3, *in fine*).

10 — Acórdão Simmenthal (n.os 10 e 11); esta opinião foi recentemente confirmada no n.° 16 do acórdão Ligur Carni e o. (já referido na nota 8).

11 — Trata-se, com efeito, de «um órgão jurisdicional chamado a decidir no âmbito de um processo destinado a que seja proferida uma decisão de carácter jurisdicional»: despachos de 18 de Junho de 1980, Borker (138/80, Recueil, p. 1975, n.° 4), e de 5 de Março de 1986, Greis Unterweger (318/85, Colect., p. 955, n.° 4). Encontra-se igualmente satisfeita a condição imposta pelo acórdão Corbiau, de data recente, isto é, que se deve tratar de «uma autoridade que tenha a qualidade de terceiro em relação àquela que adoptou a decisão que é objecto do recurso»: acórdão de 30 de Maio de 1993 (C-24/92, Colect., p. I-1277, n.° 15).

12 — O Tribunal de Justiça tinha já confirmado que não é competente para dar opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas, no acórdão de 16 de Dezembro de 1981, Foglia (244/80, Recueil, p. 3045, n.° 18). Foi no acórdão de 16 de Julho de 1992, Meilicke (C-83/91 Colect., p. I-4871), que o Tribunal de Justiça recusou pela primeira vez responder a questões prejudiciais.

13 — Acórdãos de 16 de Junho de 1981, Salonia (126/80, Recueil, p. 1563, n.° 6), e de 11 de Julho de 1991, Crispoltoni (C-368/89, Colect., p. I-3695, n.° 11); v., igualmente, acórdãos de 28 de Novembro de 1991, Durighello (C-186/90, Colect., p. I-5773, n.° 9); de 16 de Julho de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Colect., p. I-4673, n.° 18), e de 16 de Julho de 1992, Asociación Española de Banca Privada e o. (C-67/91, Colect., p. I-4785, n.° 26). V. também o despacho de 26 de Janeiro de 1990, Falciola (C-286/88, Colect., p. I-191, n.° 8).

14 — Despacho proferido pelo Tribunal de Justiça no processo Falciola (já referido na nota anterior, n.° 9, *in fine*).

15 — V. acórdão de 26 de Janeiro de 1993, Telemarsicabruzzo e o. (C-321/90 e C-322/90, Colect., p. I-393, n.os 6-10); despachos de 19 de Março de 1993, Banchero (C-157/92, Colect., p. I-1085, n.os 4-7), e de 26 de Abril de 1993, Monin Automobiles (C-386/92, Colect., p. I-2049, n.os 6-9).

reenvio permitem deduzir que a Corsica Ferries apresentou documentos suficientes para demonstrar que pagou efectivamente à corporação os montantes de que exige a devolução e que — desde que os argumentos através dos quais sustenta que as diferenças tarifárias em causa são incompatíveis com o direito comunitário se revelem fundamentados — dispõe, assim, de um crédito líquido, na acepção do artigo 633.° do Codice di procedura civile, e respeitante a *quantia* certa, isto é, o montante das referidas diferenças de tarifas. Os outros argumentos aduzidos pela Corsica Ferries — a saber, que a obrigação de recorrer aos serviços de pilotagem é em si incompatível com o direito comunitário (objecto da questão 2), ou que o modo como as suas tarifas são fixadas (objecto da questão 4) ou as circunstâncias em que pode ser facturada uma remuneração pelos serviços de pilotagem [(questão 5, alínea c)] tornam a regulamentação nacional incompatível com o direito comunitário — não apresentam, no entanto, qualquer relação com o montante do crédito. Pelo contrário, são respeitantes à *base jurídica* do crédito e, por conseguinte, à sua *origem*. Se o modo como esse crédito surgiu não é válido, o pagamento daí resultante é indevido e o montante assim pago pode ser integralmente reclamado. A Comissão assinala a este propósito que tal litígio não pode ser objecto de um processo de injunção com base no artigo 633.° do Codice di procedura civile porque não diz respeito a um crédito líquido. Sem desejar pronunciar-me formalmente quanto a esta questão, considero que o órgão jurisdicional de reenvio fez o esboço do quadro jurídico nacional de modo insuficiente para permitir ao Tribunal de Justiça declarar-se competente para responder às questões 2,4 e 5, alínea c), com base nessa descrição.

12. Deste modo, o Tribunal de Justiça deve limitar-se a responder às questões 1,3 e 5, alíneas a) e b), quer dizer, às questões relativas ao estatuto, em direito comunitário, das diferenças tarifárias em causa. Se estas questões forem reformuladas, a fim de extrair das mesmas os elementos de direito comunitário que exigem uma interpretação [16], restam duas questões principais: i) as tarifas diferenciadas aplicadas pelos serviços de pilotagem são conformes ao princípio comunitário da livre prestação de serviços, e ii) é compatível com os artigos 90.° e 86.° do Tratado CE que uma autoridade nacional permita a uma empresa como a corporação aplicar tarifas diferentes para prestações idênticas?

A compatibilidade de tarifas de pilotagem diferenciadas com o princípio comunitário da livre prestação de serviços

A — *Inaplicabilidade dos artigos 5.°, 6.° e 59.° do Tratado CE. Aplicabilidade* ratione materiae *do Regulamento n.° 4055/86*

13. Nas suas primeira e terceira questões, o órgão jurisdicional de reenvio solicita ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre a compatibilidade das tarifas de pilotagem diferenciadas com três disposições do Tratado CE, a saber, o artigo 5.°, o artigo 6.° (tratava-se do artigo 7.° antes da entrada em vigor do Tratado da União Europeia) bem como o artigo 59.°

16 — O Tribunal de Justiça reserva-se esta competência numa jurisprudência constante: v., nomeadamente, acórdãos de 29 de Novembro de 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Recueil, p. 2347, n.° 26), e de 20 de Abril de 1988, Bekaert (204/87, Colect., p. 2029, n.° 7).

Assinale-se antes de mais que, em minha opinião, o artigo 5.° do Tratado CE, não se aplica ao caso em apreço. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que esta disposição, que impõe aos Estados-membros a obrigação de cumprirem lealmente as suas obrigações comunitárias, não produz efeitos autónomos numa situação que, à semelhança da presente situação e como veremos adiante, é regida por uma disposição específica de direito comunitário [17].

Surge assim a questão de saber se os artigos 6.° e 59.° do Tratado CE são aplicáveis no caso em apreço. Recorde-se a este respeito que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a proibição de discriminação consagrada no artigo 6.° apenas tem vocação para se aplicar de modo autónomo «às situações regidas pelo direito comunitário para as quais o Tratado não preveja normas específicas de não discriminação» [18]. Prevendo o artigo 59.° do Tratado CE essa norma específica de não discriminação [19], é necessário agora examinar se o mesmo é aplicável numa situação como a vertente.

14. Do ponto de vista de uma empresa de transportes como a Corsica Ferries, é evidente que o artigo 59.° do Tratado não é, *de per si*, aplicável. Com efeito, nos termos do artigo 61.°, n.° 1, do Tratado CE, «a livre prestação de serviços em matéria de transportes é regulada pelas disposições constantes do título relativo aos transportes» [20]. No famoso acórdão que proferiu em 22 de Maio de 1985, no processo Parlamento/Conselho, o Tribunal de Justiça deduziu desta disposição derrogatória que a aplicação dos princípios da liberdade de prestação de serviços, como consagrados, em particular, nos artigos 59.° e 60.° do Tratado, deve ser realizada, segundo o Tratado, *através da implementação da política comum de transportes* [21]. Foi devido a esta obrigação que o Conselho foi condenado nesse acórdão, com base no artigo 175.° do Tratado CE, por não ter garantido a livre prestação de serviços no domínio dos transportes internacionais. Assim, os artigos 59.° e 60.° não são directamente aplicáveis no sector dos transportes [22] — o que não impede, no entanto (como veremos no ponto 23, adiante), que sirvam, contudo, como ponto de referência quando se trate, relativamente ao Conselho, de implementar a livre prestação de serviços neste sector.

15. É um facto que a Comissão observa que a Corsica Ferries pode também ser considerada um *destinatário* de serviços na acepção do artigo 60.° do Tratado CE. Com efeito, os serviços de pilotagem são prestações de serviços fornecidas mediante remuneração, que, *stricto sensu*, não são serviços de transporte (uma vez que nada nem ninguém é transportado, residindo o serviço na assistência pres-

17 — V. acórdão de 11 de Março de 1992, Compagnie commerciale de l'Ouest (C-78/90 a C-83/90, Colect., p. I-1847, n.° 19).

18 — Acórdãos de 30 de Maio de 1989, Comissão/Grécia (305/87, Colect., p. 1461, n.° 13); de 7 de Março de 1991, Masgio (C-10/90, Colect., p. I-1119, n.° 12); de 10 de Dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Colect., p. I-5889, n.° 11).

19 — V. ainda o recente acórdão de 1 de Julho de 1993, Hubbard (C-20/92, Colect., p. I-3777 n.° 10).

20 — As disposições relativas aos transportes figuram no título IV da parte II do Tratado CEE, intitulada «Os fundamentos da Comunidade»; depois da entrada em vigor do Tratado da União Europeia, no título IV da parte III do Tratado CE, intitulada «As políticas da Comunidade».

21 — Acórdão de 22 de Maio de 1985, Parlamento/Conselho (13/83, Recueil, p. 1513, n.° 62).

22 — Acórdão Parlamento/Conselho (n.° 63); v., igualmente, acórdão de 13 de Julho de 1989, Lambregts (4/88, Colect., p. 2583, n.° 14).

tada ao transportador). Nesta óptica, pode-se afirmar, segundo a Comissão, na linha dos acórdãos Luisi e Carbone [23] e Cowan [24], que, enquanto vítima de tarifas discriminatórias, a Corsica Ferries pode invocar o artigo 59.° do Tratado CE. No entanto, duvido que o acórdão Luisi e Carbone e o acórdão Cowan possam ter, sem mais, o valor de precedente no caso em apreço: tratava-se, nestes dois processos, de pessoas singulares que não exerciam qualquer actividade económica na acepção do Tratado CE e que só relevavam do âmbito de aplicação do direito comunitário porque iam para outro Estado-membro na qualidade de turistas ou de doente, quer dizer, enquanto *destinatários* de um serviço intracomunitário. Completamente diferente é a situação de uma empresa como a Corsica Ferries, que *oferece* serviços de transporte marítimo internos e internacionais e que sofre um entrave às suas prestações de serviços transfronteiras na medida em que às suas linhas internacionais são aplicadas tarifas de pilotagem mais elevadas do que as que são aplicadas aos navios que arvoram pavilhão italiano e fazem cabotagem entre portos italianos. Assim, as tarifas diferenciadas devem ser examinadas do ponto de vista dos entraves que as mesmas constituem para a Corsica Ferries, enquanto fornecedor de serviços intracomunitários, mais do que sob o ângulo das restrições que comportam para a Corsica Ferries, enquanto destinatário de serviços de pilotagem que para ela são apenas serviços auxiliares. Como o referi mais acima, não impede, no entanto, que os princípios da livre prestação de serviços, consagrados nos artigos 59.° e seguintes do Tratado CE, sejam igualmente aplicáveis no caso em apreço, mas, então, no âmbito das medidas adoptadas pelo Conselho com base no artigo 84.°, n.° 2, do Tratado CE.

23 — Acórdão de 31 de Janeiro de 1984 (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377).

24 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1989 (186/87, Colect., p. 195).

16. De acordo com a interpretação do artigo 61.°, n.° 1, do Tratado CE, que o Tribunal de Justiça deu no acórdão Parlamento/Conselho, este último era obrigado a garantir a liberdade das prestações de serviços no sector dos transportes. O sector dos *transportes marítimos* dispõe de uma base jurídica específica, a saber, o artigo 84.°, n.° 2, primeiro parágrafo, do Tratado CE, nos termos do qual o Conselho, deliberando por maioria qualificada — em vez da unanimidade exigida antes do Acto Único —, pode decidir «se, em que medida, e por que processo, podem ser adoptadas, para os transportes marítimos e aéreos, disposições adequadas». Foi com base neste artigo que, desde o final de 1986, o Conselho adoptou diferentes regulamentos destinados a liberalizar este sector. Dois desses regulamentos têm por objecto realizar a livre prestação de serviços [25].

O primeiro destes regulamentos — aliás, o único em vigor no momento dos factos — é o Regulamento (CEE) n.° 4055/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que aplica o princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos entre Estados-membros e de Estados-membros para países terceiros [26]. Este regulamento

25 — Foi com base neste mesmo artigo que o Conselho adoptou ainda os seguintes regulamentos, para liberalizar os transportes marítimos: Regulamento (CEE) n.° 4056/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, que determina as regras de aplicação aos transportes marítimos dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO L 378, p. 4) (adoptado, nomeadamente, com base no artigo 87.° do Tratado CEE); Regulamento (CEE) n.° 4057/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativo às práticas tarifárias desleais nos transportes marítimos (JO L 378, p. 14), e Regulamento (CEE) n.° 4058/86 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativo a uma acção coordenada com vista a salvaguardar o livre acesso ao tráfego transoceânico (JO L 378, p. 21).

26 — JO L 378, p. 1. A versão francesa deste regulamento foi objecto de uma rectificação publicada no JO 1987, L 93, p. 17. Após a reunificação alemã, foi alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 3573/90 do Conselho, de 4 de Dezembro de 1990 (JO L 353, p. 16).

entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1987 [27]. O artigo 1.° do regulamento confirma o princípio da livre prestação de serviços, do seguinte modo:

«1. A liberdade de prestação de serviços de transporte marítimo entre Estados-membros e entre Estados-membros e países terceiros será aplicável aos nacionais dos Estados-membros estabelecidos num Estado-membro que não seja o do destinatário dos serviços.

2. As disposições do presente regulamento aplicam-se igualmente aos nacionais dos Estados-membros estabelecidos fora da Comunidade e às companhias marítimas estabelecidas fora da Comunidade e controladas por nacionais de um Estado-membro, se os seus navios estiverem matriculados nesse Estado-membro de acordo com a respectiva legislação.

3. As disposições dos artigos 55.° a 58.° e do artigo 62.° do Tratado são aplicáveis aos casos abrangidos pelo presente regulamento.

4. Para efeitos do presente regulamento, consideram-se 'serviços de transporte marítimo entre Estados-membros e entre Estados-membros e países terceiros', se forem normalmente prestados contra remuneração:

a) Os transportes marítimos intracomunitários:

transporte por mar de passageiros ou mercadorias entre um porto de um Estado-membro e um porto ou instalação *off-shore* de outro Estado-membro...»

O segundo regulamento que merece ser aqui mencionado (embora só tenha sido adoptado numa data posterior aos factos do caso em apreço) é o Regulamento (CEE) n.° 3577/92 do Conselho, de 7 de Dezembro de 1992, que já citei atrás (no ponto 6). Este regulamento aplica o princípio da livre prestação de serviços aos transportes marítimos internos nos Estados-membros, quer dizer, à cabotagem marítima. O seu artigo 1.°, n.° 1, dispõe o seguinte:

«Com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1993, a liberdade de prestação de serviços de transporte marítimo dentro de um Estado-membro (cabotagem marítima) aplicar-se-á aos armadores comunitários que tenham os seus navios registados num Estado-membro e que arvorem pavilhão

27 — Em aplicação do artigo 12.° do regulamento. O artigo 2.° do regulamento prevê prazos transitórios específicos relativamente a restrições nacionais unilaterais aplicáveis ao transporte de certas mercadorias cujo encaminhamento esteja, no todo ou em parte, reservado a navios que arvorem pavilhão nacional.

desse Estado-membro, desde que esses navios preencham todos os requisitos necessários à sua admissão à cabotagem nesse Estado-membro, incluindo os navios registados no Euros, logo que este registo seja aprovado pelo Conselho.»

17. Dado que o presente processo diz respeito a uma empresa que oferece serviços de linha regulares entre o porto de Génova, em Itália, e os portos da Córsega, em França, estamos manifestamente em presença de serviços de transportes intracomunitários, na acepção do artigo 1.°, n.° 4, alínea a), do Regulamento n.° 4055/86 (e não de serviços de cabotagem, na acepção do Regulamento n.° 3577/92, que, como acabo de dizer, não era, aliás, ainda aplicável no momento dos factos). É por esta razão que o Regulamento n.° 4055/86 é aplicável tanto *ratione materiae* como *ratione personae*, como o veremos posteriormente.

Assim, esta verificação permite-nos dar imediatamente uma resposta definitiva à questão de saber se o artigo 6.° do Tratado CE é aplicável no caso em apreço. A resposta é negativa, uma vez que, à semelhança do artigo 59.° do Tratado CE (v. ponto 23, adiante), o artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4055/86 constitui uma expressão específica da proibição de discriminação consagrada no artigo 6.° do Tratado CE. Na ausência dessa disposição específica, aplicar-se-ia o artigo 6.° Com efeito, no acórdão que proferiu em 4 de Abril de 1974, no processo Comissão/República Francesa, o Tribunal de Justiça deduziu da derrogação específica inserida no artigo 61.°, n.° 1, do Tratado CE que, no domínio dos transportes, «na medida em que não são previstas derrogações, as regras gerais do Tratado devem ser aplicadas» [28], regras gerais que, nos termos do mesmo acórdão, são igualmente aplicáveis no domínio dos transportes marítimos e aéreos. De acordo com o artigo 84.°, n.° 2, do Tratado CE, estes domínios só não são abrangidos pela aplicação das regras do título do Tratado relativas à política comum de transportes [29]. Não há dúvida de que a proibição de discriminação consagrada no artigo 6.° do Tratado CE faz parte daquelas regras gerais.

B — *Aplicabilidade* ratione personae *do Regulamento n.° 4055/86*

18. Antes de abordar a questão de saber se o artigo 1.° do Regulamento n.° 4055/86 proíbe tratar de modo discriminatório um fornecedor de serviços como a Corsica Ferries, quero examinar, em primeiro lugar, se a Corsica Ferries releva *ratione personae* do âmbito de aplicação do regulamento. Como já referi (no ponto 8), a corporação e o Governo italiano afirmam, com efeito, que, enquanto empresa cujos navios em causa arvoram pavilhão panamiano — quer dizer, pavilhão de um país terceiro —, a Corsica Ferries não pode invocar o princípio da livre prestação de serviços.

19. Não posso concordar com o ponto de vista destas partes intervenientes. Contraria-

28 — Acórdão de 4 de Abril de 1974, Comissão/França (167/73, Recueil, p. 359, n.os 28 e 32).

29 — N.° 32 do acórdão citado na nota anterior.

mente ao artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 3577/92, o artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4055/86 não exige que se trate de «armadores comunitários que tenham os seus navios registados num Estado-membro». Para a aplicação *ratione personae* do Regulamento n.° 4055/86, basta que se trate de «nacionais dos Estados-membros estabelecidos num Estado-membro que não seja o do destinatário dos serviços». Os nacionais ou as sociedades que satisfaçam esta condição podem invocar o princípio da livre prestação de serviços, mesmo quando naveguem sob o pavilhão de um país terceiro [30].

Como a Comissão observou, o artigo 2.°, terceiro travessão, do Regulamento n.° 4055/86 constitui um argumento suplementar em favor desta solução. Esta disposição prevê um prazo específico (que termina em 1 de Janeiro de 1993), dentro do qual os Estados-membros devem eliminar as restrições nacionais unilaterais anteriores a 1 de Julho de 1986 aplicáveis ao transporte de certas mercadorias «entre Estados-membros e entre Estados-membros e países terceiros, *por outros navios*» (o sublinhado é nosso), quer dizer, por navios que — contrariamente aos navios referidos nos dois primeiros travessões — não arvorem pavilhão de um Estado-membro. Resulta desta derrogação *específica* que o transporte de mercadorias e de pessoas efectuado por navios que não arvoram o pavilhão de um Estado-membro releva efectivamente, *de um modo geral*, do âmbito de aplicação da regulamentação relativa à livre prestação de serviços referida no artigo 1.° do regulamento.

O facto de o Corsica Regina e o Corsica Victoria não estarem matriculados num Estado-membro só teria relevância se se demonstrasse que a Corsica Ferries não é abrangida pelo artigo 1.°, n.° 1, mas efectivamente pelo artigo 1.°, *n.°* 2, do Regulamento n.° 4055/86 (cujo texto foi reproduzido no ponto 12, atrás). Nos termos desta disposição, com efeito, só podem invocar o benefício da livre prestação de serviços os nacionais dos Estados-membros estabelecidos fora da Comunidade e as companhias marítimas estabelecidas fora da Comunidade e controladas por nacionais de um Estado-membro, *se os seus navios estiverem matriculados nesse Estado-membro de acordo com a respectiva legislação.*

20. Não há a menor razão, em minha opinião, para considerar a Corsica Ferries uma companhia marítima estabelecida fora da Comunidade. Ela é, efectivamente, uma companhia estabelecida na Comunidade, de modo que lhe é aplicável o artigo 1.°, n.° 1. Com efeito, para determinar o que significa a expressão «estabelecimento na Comunidade», é necessário fazer referência à jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o artigo 52.° do Tratado CE, na qual se afirma que

30 — A questão dos efeitos do direito comunitário sobre as normas nacionais relativas à nacionalidade dos navios é totalmente independente desta questão. No acórdão de 4 de Outubro de 1991, Comissão/Reino Unido (C-246/89, Colect., p. I-4585, n.° 15), o Tribunal de Justiça declarou que «no estado actual do direito comunitário, cabe aos Estados-membros determinar, em conformidade com as regras gerais de direito internacional, as condições de matrícula de um navio nos seus registos e da concessão a esse navio do direito de arvorar o seu pavilhão, mas que, ao exercerem essa competência, os Estados-membros devem respeitar as normas do direito comunitário». Quanto à importância do direito comunitário para a nacionalidade dos navios, v., de um modo geral, Churchill, R. R. — «European Community Law and the Nationality of Ship and Crews», *European Transport Law*, 1992, pp. 591-615.

«o conceito de estabelecimento, na acepção do artigo 52.° e seguintes do Tratado, envolve a efectiva prossecução de uma actividade económica através de uma instalação estável noutro Estado-membro por um período indeterminado» [31].

É necessário evidentemente ter em conta, a este respeito, o facto de que a Corsica Ferries é uma sociedade e que, consequentemente — atendendo, nomeadamente, ao facto de o artigo 1.°, n.° 3, do Regulamento n.° 4055/86 fazer referência ao artigo 58.° do Tratado CE (v. ponto 16, atrás) —, para poder invocar o benefício da livre prestação de serviços, deve ter sido constituída em conformidade com a legislação de um Estado-membro e ter a sua sede social, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal na Comunidade. É necessário também recordar, neste contexto, a precisão que o Programa Geral para a Supressão das Restrições à Livre Prestação de Serviços — programa que, como o Tribunal de Justiça sublinhou várias vezes, fornece indicações úteis para a aplicação das disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços [32] — faz quanto à questão de saber quais as sociedades beneficiárias da supressão das restrições à livre prestação de serviços. Trata-se das

«sociedades constituídas de acordo com a legislação de um Estado-membro e que tenham a sua sede social, a administração central ou estabelecimento principal na Comunidade, desde que, no caso de terem apenas a sua sede social na Comunidade, a sua actividade apresente um vínculo efectivo e contínuo com a economia de um Estado-membro, excluindo-se que este vínculo possa depender da nacionalidade, nomeadamente, dos sócios ou dos membros dos órgãos de gestão ou de fiscalização, ou de pessoas que detenham o capital social» [33].

21. Resulta claramente da aplicação destes critérios à Corsica Ferries que ela é efectivamente uma companhia marítima estabelecida na Comunidade: como já observei (no ponto 2, atrás), é uma sociedade de direito italiano, com sede social em Cagliari, e cujas actividades, nomeadamente as actividades em causa (a exploração de um serviço de linha regular entre o porto de Génova e os portos da Córsega), apresentam incontestavelmente um vínculo efectivo e contínuo com a economia de um Estado-membro [34].

Também me parece claro que a Corsica Ferries é não apenas um «nacional de um Estado-membro», na acepção do artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4055/86, mas que preenche também a condição exigida de estar «estabelecido(a) num Estado-membro que

31 — Acórdão Comissão/Reino Unido (já referido na nota anterior, n.° 21); v., igualmente, acórdão de 25 de Julho de 1991, Factortame II (C-221/89, Colect., p. I-3905, n.° 20).

32 — V., nomeadamente, acórdão de 14 de Janeiro de 1988, Comissão/Itália (63/86, Colect., p. 29, n.° 14).

33 — Título I do Programa Geral para a Supressão das Restrições à Livre Prestação de Serviços (JO 1962, 1, p. 32; EE 06 F1 p. 3).

34 — Aliás, a conclusão seria também afirmativa se, para além dos critérios estritamente jurídicos, se considerasse o grupo Tour Ship uma entidade económica: com efeito, a maioria das actividades deste grupo situa-se na Comunidade (França e Itália) e a pessoa que controla efectivamente o grupo, ou seja, F. Lota, é um francês que reside na Córsega. O facto de antes de 4 de Dezembro de 1992 ser uma Anstalt du Liechtenstein — igualmente sob o controlo de F. Lota, como se pode pressupor —, que detinha 90% da Corsica Ferries, não é determinante a este respeito.

não seja o do destinatário dos serviços». Uma vez que os serviços de linha que assegura ligam a Córsega ao porto de Génova, uma grande parte dos destinatários dos seus serviços é incontestavelmente composta por pessoas que estão estabelecidas num outro Estado-membro (designadamente a França).

Seja de que modo for, esta questão não tem qualquer relevância quanto à interpretação do direito comunitário que foi solicitada ao Tribunal de Justiça, uma vez que o artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4055/86 fala unicamente dos «nacionais dos Estados-membros». Poderia ter uma certa importância para a interpretação do conceito de «companhia marítima» na acepção do artigo 1.°, *n.° 2*, mas, como acabei de dizer, essa disposição não é aplicável no caso em apreço [35].

C — *Interpretação do artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4055/86*

22. Quero ainda tecer algumas considerações a propósito da questão de saber quem, no final de contas, é o *armador* no litígio no processo principal. Da audiência resultou que reina a incerteza quanto a este aspecto. O representante da Corsica Ferries declarou que tal depende da definição que se der do conceito de armador: se o critério escolhido for o da propriedade do navio, trata-se então da Tour Ship Panama; se o critério a aplicar for o de saber quem suporta o risco ligado à exploração da empresa, trata-se então da própria Corsica Ferries; e se o critério for o de saber quem exerce o controlo efectivo, tratar-se-á de F. Lota.

23. Chegamos assim ao problema do alcance do artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4055/86. Uma vez que, como o título do regulamento indica, esta disposição se destina a aplicar aos transportes marítimos intracomunitários o princípio da livre prestação de serviços — princípio fundamental no âmbito do Tratado CE [36] — e que a formulação deste artigo é manifestamente baseada no texto do artigo 59.°, primeiro parágrafo, do Tratado CE, parece indicado interpretá-lo de um modo, tanto quanto possível, conforme à jurisprudência do Tribunal de Justiça consagrada a esta última disposição. Com efeito, o Tribunal de Justiça já se pronunciou a favor dessa abordagem conforme ao Tratado no

35 — Assinale-se que existe uma proposta alterada de regulamento do Conselho relativa a uma definição comum do conceito de armador comunitário, proposta apresentada pela Comissão em 27 de Fevereiro de 1991 (JO C 73, p. 25). Nas conclusões do Conselho Europeu que se realizou em Edimburgo, em 11 e 12 de Dezembro de 1992, pode ler-se que a Comissão tinha a intenção de rever essa proposta em função do princípio da subsidiariedade: v. *Boletim CE*, 12-1992, p. 18. Numa resolução de 16 de Setembro de 1993, o Parlamento convida a Comissão a manter a sua proposta de regulamento e o Conselho a adoptar imediatamente a proposta da Comissão (JO C 268, p. 170).

36 — O Tribunal de Justiça confirmou este carácter fundamental desde há muito: v., nomeadamente, o acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha (205/84, Colect., p. 3755, n.° 27).

acórdão Parlamento/Conselho que citei atrás. Tal pode resultar do seguinte:

«Todavia, é com razão que o Parlamento, a Comissão e o Governo neerlandês invocam que as obrigações impostas ao Conselho pelo artigo 75.°, n.° 1, alíneas a) e b), englobam a de proceder à instauração da livre prestação de serviços em matéria de transportes e que o alcance desta obrigação é claramente definido pelo Tratado. Nos termos dos artigos 59.° e 60.°, os imperativos da liberdade de prestação de serviços implicam, efectivamente, como o Tribunal de Justiça verificou no seu acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Webb (279/80, Recueil, p. 3305), a eliminação de todas as discriminações em relação ao prestador de serviços, em razão da sua nacionalidade ou da circunstância de estar estabelecido num Estado-membro diferente daquele em que a prestação deve ser fornecida» [37].

É por esta razão que o artigo 1.° do Regulamento n.° 4055/86 deve ser interpretado de acordo com a interpretação que o Tribunal de Justiça deu ao artigo 59.° do Tratado CE. Como resulta da citação anterior, tal significa, segundo uma jurisprudência constante, que são proibidas todas as discriminações que afectam um fornecedor de serviços em razão da sua nacionalidade ou do facto de estar estabelecido num outro Estado-membro diferente daquele em que o serviço deve ser fornecido [38]. Além disso são não apenas as discriminações ostensivas que são proibidas mas também todas as formas dissimuladas de discriminação que, embora baseadas em critérios aparentemente neutros, conduzem de facto ao mesmo resultado [39].

24. Há que considerar, no caso em apreço, que as condições que permitem beneficiar das tarifas reduzidas relativamente à utilização dos serviços de pilotagem, isto é, as condições nos termos das quais o navio utilizador deve possuir uma licença de cabotagem e efectuar trajectos regulares entre os portos italianos (v. ponto 6, atrás), constituem uma discriminação proibida pelo direito comunitário? A Comissão considera ser esse o caso. Com efeito, na altura dos factos, o artigo 224.° do Codice só permitia a concessão de licenças de cabotagem aos navios arvorando pavilhão italiano. Dado que, de um modo geral, os navios que arvoram pavilhão italiano pertencem a nacionais ou sociedades italianas, ao passo que os nacionais ou sociedades de outros Estados-membros não trabalham geralmente com navios arvorando pavilhão italiano, a Comissão conclui que as referidas condições

37 — Acórdão Parlamento/Conselho (já referido na nota 21, n.° 64). V., igualmente, acórdãos de 30 de Abril de 1986, Asjes (209/84 a 213/84, Colect., p. 1425, n.° 37), e de 13 de Dezembro de 1989, Corsica Ferries France (C-49/89, Colect., p. 4441, n.° 11).

38 — Entre os acórdãos recentes, v., designadamente, acórdãos de 26 de Fevereiro de 1991, Comissão/França (C-154/89, Colect., p. I-659, n.° 12), Comissão/Itália (C-180/89, Colect., p. I-709, n.° 15), e Comissão/Grécia (C-198/89, Colect., p. I-727, n.° 16) (estes três acórdãos, proferidos no mesmo dia, são os acórdãos ditos «Guias turísticos»); acórdão de 18 de Junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925, n.° 19); os acórdãos de 25 de Julho de 1991, ditos «Mediawet», Comissão/Países Baixos (C-353/89, Colect., p. I-4069, n.° 14), e Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Colect., p. I-4007, n.° 10); acórdãos de 20 de Maio de 1992, Ramrath (C-106/91, Colect., p. I-3352, n.° 27), e de 4 de Maio de 1993, Distribuidores Cinematográficos (C-17/92, Colect., p. I-2239, n.° 13).

39 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 1982, Seco (62/81 e 63/81, Recueil, p. 223, n.° 8); mais recentemente, v., designadamente, o acórdão de 3 de Junho de 1992, Comissão/Itália (C-360/89, Colect., p. I-3401, n.° 11).

constituem uma discriminação disfarçada em razão da nacionalidade que, segundo jurisprudência constante, é também proibida.

Pode-se também, em minha opinião, chegar directamente à conclusão de que existe discriminação proibida no caso em apreço, com fundamento no acórdão que o Tribunal de Justiça proferiu, em 13 de Dezembro de 1989, no processo Corsica Ferries France. O que estava em causa, na época, era um decreto francês instituindo, a cargo do armador, uma taxa sobre todos os passageiros que, relativamente aos navios assegurando ligações entre a Córsega e a França, só era cobrada em caso de partida de um porto da Córsega, ao passo que, relativamente aos navios assegurando ligações entre a Córsega e um outro Estado, essa taxa era cobrada tanto para as viagens com destino à Córsega como para as viagens à partida de um porto da Córsega.

O Tribunal de Justiça decidiu a este propósito que:

«... a regulamentação francesa em causa no processo principal é susceptível de constituir uma restrição à livre prestação de serviços no interior da Comunidade, nos termos do primeiro parágrafo do artigo 59.° do Tratado CEE, na medida em que introduz uma discriminação entre o prestador de serviços que efectua transportes entre um porto situado no território nacional e um porto situado noutro Estado-membro da Comunidade e o que efectua transportes entre dois portos situados no território nacional» [40].

25. Assim, é esta a razão pela qual resulta do acórdão Corsica Ferries France que, para que haja violação do princípio da livre prestação de serviços, basta que um Estado-membro aplique à *exportação* de serviços, como os serviços marítimos intracomunitários, um tratamento discriminatório em relação ao tratamento reservado aos serviços *internos* análogos (v. igualmente o ponto 28, adiante) [41]. Ora, estamos efectivamente em presença, no caso em apreço, de uma discriminação deste tipo. A mesma é, portanto, igualmente proibida pelo artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4055/86, que, como referi mais acima, deve ser interpretado de acordo com o artigo 59.° O facto de que, como afirma a corporação, as diferenças de tarifas dos serviços de pilotagem só têm um efeito limitado sobre as prestações de serviços de uma empresa como a Corsica Ferries — o que é longe de ser evidente se se considerar a importância dos montantes reclamados — nada retira à sua incompatibilidade com o direito comunitário: como o Tribunal de Justiça igualmente declarou no acórdão Corsica Ferries France,

«... os artigos do Tratado CEE relativos à livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais constituem disposições fundamentais para a Comunidade sendo proibido todo e qualquer entrave,

40 — Acórdão Corsica Ferries France (já referido na nota 37, n.° 7).

41 — V., no mesmo sentido, igualmente, Marenco, G. — «The Notion of Restriction on the Freedom of Establishment and Provision of Services in the Case-Law of the Court», in *Yearbook of European Law*, Tomo 11, Oxford, Clarendon Press, 1992, (111), p. 144.

ainda que de somenos importância, a esta liberdade» [42].

Por último, é evidente que o artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4055/86 tem efeito directo [43]. De qualquer modo, a Corsica Ferries pode invocar este efeito directo no que diz respeito às diferenças de tarifas em matéria de serviços de pilotagem que, como no caso vertente, foram aprovadas por circular ministerial e podem, assim, ser consideradas como emanando dos poderes públicos. Por outro lado, parece-me desejável que, segundo o modelo da jurisprudência relativa às disposições do Tratado sobre a livre prestação de serviços [44], o princípio enunciado na disposição atrás referida se aplique também a uma organização como a corporação, que foi instituída por decreto do Presidente da República e que dispõe de um certo poder normativo colectivo.

26. A corporação e o Governo italiano tentam convencer o Tribunal de Justiça de que as diferenças de tarifas podem fundamentar-se numa *justificação objectiva*. Em sua opinião, os serviços de pilotagem são necessários para assegurar a segurança do tráfego no porto e nas suas imediações. Além disso, o Governo italiano declarou com insistência na audiência que a aplicação de tarifas diferenciadas é uma opção de política nacional dos transportes, perfeitamente compatível com os princípios do direito comunitário. A tarifa preferencial aplicada aos navios de cabotagem destina-se, com efeito, a tornar esta forma de transporte concorrencial relativamente ao transporte rodoviário que é excessivo e muito poluente. Nesse sentido, as tarifas diferenciadas constituem também uma opção de política do ambiente, uma vez que a cabotagem provoca uma poluição claramente menor do que o transporte rodoviário. Por último, o Governo italiano afirma que até finais de Dezembro de 1992, quer dizer, antes da entrada em vigor do Regulamento n.° 3577/92, era perfeitamente lícito beneficiar deste modo os transportes marítimos, dado que nessa altura não existia ainda política comum dos transportes em matéria de cabotagem.

27. Embora se possa admitir que os serviços de pilotagem têm efectivamente um papel a desempenhar para organizar o tráfego no porto e nas suas imediações e que, sob este aspecto, dizem respeito à segurança pública em sentido lato — uma causa de justificação expressamente reconhecida no artigo 56.° do Tratado CE, que é aplicável no caso vertente por força do artigo 1.°, n.° 3, do Regulamento n.° 4055/86 (v. ponto 12, atrás) —, não vejo por que razão uma diferença de tarifa nesses serviços seria necessária para assegurar a segurança do tráfego [45].

42 — Acórdão Corsica Ferries France (n.° 8) (sublinhado nosso). V., igualmente, no que diz respeito à liberdade de estabelecimento, acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França (270/83, Colect., p. 273, n.° 21, *in fine*), e, no respeitante à livre circulação de mercadorias, acórdão de 18 de Maio de 1993, Yves Rocher (C-126/91, Colect., p. I-2361, n.° 21) (no qual é feita uma excepção relativamente aos obstáculos puramente hipotéticos).

43 — Como recorda a sua última frase, o regulamento de que esta disposição faz parte é, com efeito, obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-membros, nos termos do artigo 189.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE.

44 — V., no que respeita ao artigo 59.° do Tratado CE, acórdãos de 12 de Dezembro de 1974, Walrave (36/74, Recueil, p. 1405, n.° 17), e de 14 de Julho de 1976, Dona (13/76, Recueil, p. 1333, n.° 17).

45 — Do acórdão de 28 de Novembro de 1978, Choquet (16/78, Recueil, p. 2293, n.° 8), resulta já que as necessidades da segurança do trânsito nas vias públicas podem, de qualquer modo, constituir uma razão de interesse geral em nome da qual podem ser justificadas restrições não discriminatórias à livre prestação de serviços.

A mesma reserva vale, em suma, para as opções de política nacional dos transportes e do ambiente que foram invocadas. Se é um facto que razões ligadas à infra-estrutura rodoviária e à protecção do ambiente podem certamente ser reconhecidas como causas de justificação para restrições não discriminatórias à circulação intracomunitária dos serviços [46], parece-me, no entanto, que a aplicação de tarifas diferenciadas não é de modo algum *necessária* para alcançar os objectivos políticos que foram invocados, mesmo independentemente do facto de não ser certo que as tarifas diferenciadas em causa, que são discriminatórias pelos seus efeitos, possam ser justificadas em nome de objectivos políticos que só podem ser invocados em apoio de restrições não discriminatórias [47]. Para tornar os transportes marítimos nas águas territoriais italianas concorrenciais relativamente aos transportes rodoviários, bastava efectivamente, e teria mesmo sido indicado, reduzir as tarifas de pilotagem relativamente a todos os navios; assim, não era de modo algum necessário, para esse fim, aplicar tarifas diferenciadas consoante se tratasse de navios arvorando pavilhão italiano ou não. Que outra solução era efectivamente possível resulta, aliás, da circular de 18 de Dezembro de 1992 (v. ponto 6, atrás), que tornou extensiva a tarifa aplicada aos navios de cabotagem aos navios arvorando pavilhão de um outro Estado-membro. As tarifas diferenciadas em vigor até essa altura não eram necessárias para alcançar os objectivos prosseguidos e não obedecem, deste modo, ao princípio da proporcionalidade.

Por último, no respeitante ao argumento baseado no Regulamento n.° 3577/92, é um facto que foi apenas com a adopção deste regulamento que o Conselho implementou finalmente o princípio da livre prestação de serviços no domínio dos transportes marítimos entre os Estados-membros. No entanto, tal significa apenas que, até à entrada em vigor deste regulamento, o direito comunitário permitia aos Estados-membros aplicar restrições em matéria de prestação de serviços *no domínio da cabotagem* [48]. Em contrapartida, relativamente às prestações de serviços no domínio dos transportes marítimos intracomunitários — como os que estão em causa no processo principal —, os Estados-membros eram já obrigados a eliminá-las desde 1 de Janeiro de 1987, quer dizer, desde a entrada em vigor do Regulamento n.° 4055/86.

28. O único aspecto que falta ainda analisar é o de saber se, enquanto sociedade de direito italiano, cujo principal estabeleci-

46 — Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de livre circulação de mercadorias que a protecção do ambiente, em especial, pode ser invocada como razão de interesse geral, permitindo justificar certas restrições às trocas comerciais intracomunitárias: v. acórdãos de 7 de Fevereiro de 1985, ADBHU (240/83, Recueil, p. 531, n.° 13); de 20 de Setembro de 1988, Comissão/Dinamarca (302/86, Colect., p. 4607, n.os 8-9); e de 9 de Julho de 1992, Comissão/Bélgica (C-2/90, Colect., p. I-4431, n.° 32).

47 — Com efeito, é jurisprudência constante que as regulamentações nacionais que não são aplicáveis indistintamente a prestações de serviços, independentemente da sua origem, só são compatíveis com o direito comunitário se puderem relevar de uma disposição derrogatória expressa, como o artigo 56.° do Tratado CE: v., para confirmações recentes, designadamente, o acórdão que o Tribunal de Justiça proferiu no processo Collectieve Antennevoorziening Gouda (já referido na nota 38, n.° 11); v., igualmente, acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Comissão/Bélgica (C-211/91, Colect., p. I-6757, n.° 11), e acórdão Distribuidores Cinematográficos (igualmente referido na nota 38, n.° 16).

48 — No que respeita à possibilidade de os Estados-membros aplicarem restrições à livre prestação de serviços no domínio dos *transportes marítimos intracomunitários* antes da entrada em vigor do Regulamento n.° 4055/86, comparar com o acórdão Corsica Ferries France (já referido na nota 37, n.° 14).

mento se situa em Itália, a Corsica Ferries pode concretamente invocar o artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4055/86 em relação às autoridades *italianas*. Como ponto de partida da minha análise, é necessário, em minha opinião, atender aos seguintes considerandos que o Tribunal de Justiça expôs nos acórdãos «Guias turísticos»:

«Embora o artigo 59.° do Tratado só se refira expressamente à situação de um prestador de serviços estabelecido num Estado-membro que não seja o do destinatário da prestação, o seu objectivo consiste também em eliminar as restrições à livre prestação de serviços por parte de pessoas não estabelecidas no Estado no território do qual deve ser realizada a prestação (ver o acórdão de 10 de Fevereiro de 1982, Transporoute, n.° 14,76/81, Recueil, p. 417). É apenas quando todos os elementos relevantes da actividade em causa se agrupam no território de um só Estado-membro que as disposições do Tratado relativas à livre prestação de serviços não se aplicam (acórdão de 18 de Março de 1980, Debauve, n.° 9,52/79, Recueil, p. 833).

Por conseguinte, o disposto no artigo 59.° deve aplicar-se sempre que um prestador de serviços oferece esses serviços no território de um Estado-membro que não seja aquele em que está estabelecido, qualquer que seja o local em que estão estabelecidos os destinatários desses serviços» [49].

49 — Acórdãos Comissão/França (C-154/89, n.os 9-10), Comissão/Itália (C-180/89, n.os 8-9), e Comissão/Grécia (C-198/89, n.os 9-10), já referidos na nota 38. O último considerando citado foi expressamente confirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Hubbard (já referido na nota 19, n.° 12).

29. Que, no presente processo, os factos não se situam, em todos os seus aspectos pertinentes, no interior de um só Estado-membro, resulta dos elementos que acabei de expor mais acima: o mero facto de a Corsica Ferries assegurar as ligações regulares entre o porto de Génova e os portos da Córsega é um elemento intracomunitário pertinente (v. ponto 17, atrás). No entanto, é incontestável que a jurisprudência que acabei de citar aplica o artigo 59.° do Tratado CE aos serviços fornecidos num *Estado-membro de destino* , independentemente do local de estabelecimento do beneficiário do serviço, ao passo que a questão que se coloca no presente processo é antes a de saber se o princípio da livre prestação de serviços pode igualmente ser invocado contra o *Estado-membro de origem*, no caso em apreço, a Itália, tendo em conta o facto de a Corsica Ferries ser uma sociedade de direito italiano.

Apesar disso, considero que é necessário responder afirmativamente a esta questão, dado que os serviços fornecidos no caso em apreço são, *pela sua própria natureza* , tanto destinados a beneficiários de um outro Estado-membro como a beneficiários nacionais, mais precisamente, tanto a beneficiários franceses (e a viajantes originários de outros Estados-membros) como a italianos. Uma breve comparação com a jurisprudência relativa à livre circulação de pessoas deveria ser suficiente para esclarecer esta opinião: na mesma, o Tribunal de Justiça confirmou nomeadamente que os nacionais da Comunidade (ou as sociedades, na acepção do artigo 58.° do Tratado CE) podem invocar as disposições do Tratado em questão (isto é, os artigos 48.° ou 52.°) em relação ao seu Estado-membro de origem, quando este aplique medidas que tornem mais difícil para eles estabelecerem-se ou trabalharem num outro Estado-membro (ou mesmo no seu próprio Estado-membro).

Tal pode ser o caso, por exemplo, quando ele lhes proíbe deixar o seu próprio país [50], quando recusa reconhecer qualificações profissionais que estes nacionais obtiveram noutro Estado-membro [51] ou quando coloca restrições à utilização de um diploma universitário obtido noutro Estado-membro [52], ou ainda, de um modo mais geral, quando esse Estado-membro os trata de uma maneira menos favorável quando desejam trabalhar no território de vários Estados-membros, por exemplo, impondo-lhes um tratamento mais oneroso no domínio da segurança social [53].

Em minha opinião, é este mesmo princípio que deve ser aplicado no domínio da livre prestação de serviços, como o confirma o acórdão Corsica Ferries France que referi mais acima (no ponto 24) [54]: quando um Estado-membro de origem coloca obstáculos à prestação de serviços efectuada por um dos seus nacionais ou por uma sociedade constituída de acordo com a sua legislação, esses obstáculos são, em princípio, incompatíveis com o princípio comunitário da livre prestação de serviços, e os fornecedores de serviços em causa podem invocar este princípio contra o seu próprio Estado, quando, como no caso vertente, esta prestação de serviços for, pela sua própria natureza, também destinada a beneficiários originários de outros Estados-membros.

A compatibilidade com os artigos 86.° e 90.° do Tratado CE de uma medida nacional que permite a uma empresa como a corporação aplicar tarifas diferenciadas

30. Através da questão 5, alíneas a) e b), o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se é compatível com as disposições conjugadas do artigo 90.°, *n.° 1*, e do artigo 86.° do Tratado CE, que uma autoridade nacional permita a uma empresa, como a corporação, aplicar, a serviços idênticos, tarifas diferentes, consoante se trate de navios arvorando pavilhão nacional ou de navios arvorando pavilhão de um outro Estado. Na sua questão, o órgão jurisdicional parte da hipótese de que se deve considerar a corporação como uma «empresa que ocupa uma posição dominante, à qual são atribuídos direitos exclusivos sobre uma parte substancial do mercado comum».

Para responder adequadamente a esta questão, devo, em primeiro lugar, examinar se a corporação deve efectivamente ser considerada uma empresa à qual foram concedidos direitos especiais ou exclusivos, na acepção do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CE. Examinarei, em seguida, se a aplicação de tarifas diferenciadas constitui um abuso da posição dominante que a empresa ocupa numa parte substancial do mercado comum.

50 — Acórdão de 27 de Setembro de 1988, Daily Mail (81/87, Colect., p. 5483, n.° 16).

51 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors (115/78, Recueil, p. 399, n.° 24).

52 — Acórdão de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.° 32).

53 — Acórdãos de 7 de Julho de 1988, Stanton (143/87, Colect., p. 3877, n.os 13 e 14), e de 7 de Julho de 1988, Wolf e outros (154/87 e 155/87, Colect., p. 3897, n.os 13 e 14).

54 — Com efeito, este processo dizia respeito a uma sociedade de direito francês que invocava o artigo 59.° do Tratado CE contra as autoridades francesas, porque os serviços intracomunitários que ela fornecia eram objecto de um tratamento discriminatório relativamente aos serviços internos análogos que assegurava.

A — *A corporação é uma empresa à qual foram concedidos direitos especiais ou exclusivos, na acepção do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CE?*

31. É no acórdão Merci convenzionali porto di Genova que se encontram, em minha opinião, os critérios a partir dos quais se poderá examinar se a corporação é uma empresa na acepção do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CE (a questão prejudicial não diz respeito ao artigo 90.°, n.° 2) [55]. O contencioso em causa no processo Merci convenzionali porto di Genova situa-se também no porto de Génova. Tratava-se de operações de carga, descarga, transbordo e deslocação de mercadorias no porto, operações relativamente às quais o artigo 110.° do Codice instituía um direito exclusivo em benefício das corporações do porto. O Tribunal de Justiça declarou que:

«... tanto uma empresa portuária que beneficia do exclusivo da organização das operações portuárias por conta de terceiros como uma companhia portuária que beneficia do exclusivo da execução das operações portuárias devem ser consideradas como empresas às quais o Estado concedeu direitos exclusivos, na acepção do n.° 1 do artigo 90.° do Tratado» [56].

Recorde-se que (como referi no ponto 4, atrás) a corporação foi constituída por decreto do Presidente da República, em conformidade com o artigo 86.° do Codice. O facto de a corporação dispor, no porto de Génova, de um direito exclusivo para a prestação de serviços de pilotagem não é posto em causa. Não me parece também contestável que, apesar da sua forma jurídica específica de organização profissional e do seu reconhecimento por decreto do Presidente da República, a corporação seja uma empresa para efeitos da aplicação das disposições comunitárias relativas à concorrência, o que aliás a própria corporação reconhece nas suas observações escritas: com efeito, ela é, sob todos os aspectos, uma entidade que exerce uma actividade económica por intermédio dos seus membros, não tendo o estatuto jurídico dessa entidade e o seu modo de financiamento qualquer incidência sobre a sua qualidade de empresa, como o Tribunal de Justiça precisou no acórdão Höfner e Elser [57]. Deste modo, é necessário concluir que uma empresa como a corporação é uma empresa à qual um Estado-membro concedeu direitos exclusivos, na acepção do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CE.

B — *A aplicação de tarifas diferenciadas constitui um abuso de posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado CE?*

32. O facto de a corporação ser uma empresa à qual foram concedidos direitos exclusivos, na acepção do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CE, tem consequências impor-

55 — O acórdão Merci convenzionali porto di Genova (já referido na nota 18, n.os 25-28) contém igualmente indicações suficientes sobre a aplicabilidade desta última disposição, indicações que poderemos transpor por analogia para o caso em apreço.

56 — Acórdão Merci convenzionali porto di Genova (n.° 9.)

57 — Acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 21); esta jurisprudência foi recentemente confirmada pelo acórdão de 17 de Fevereiro de 1993, Poucet (C-159/91 e C-160/91, Colect., p. I-637, n.° 17).

tantes para a questão da aplicabilidade do artigo 86.° do Tratado CE. Como tal foi, nomeadamente, confirmado pelo acórdão Merci convenzionali porto di Genova e, mais recentemente ainda, pelo acórdão Corbeau, é, com efeito, jurisprudência constante que:

«... uma empresa que beneficie de um monopólio legal numa parte substancial do mercado comum pode ser considerada como ocupando uma posição dominante, na acepção do artigo 86.° do Tratado» [58].

A questão que então se coloca é a de saber se a corporação detém uma posição dominante «numa parte substancial do mercado (comum)». A propósito de empresas portuárias titulares de um monopólio legal para a carga, a descarga e o transbordo de mercadorias no porto de Génova, o Tribunal de Justiça declarou no acórdão Merci convenzionali porto di Genova:

«Quanto à delimitação do mercado em causa, resulta da decisão de reenvio que esse mercado é o da organização, por conta de terceiros, das operações portuárias referentes ao frete comum no porto de Génova e à execução dessas operações. Tendo designadamente em conta o volume de tráfego no porto em questão e a importância que reveste este último em relação ao conjunto das actividades de importação e exportação por via marítima no Estado-membro em questão, esse mercado pode ser considerado como constituindo uma parte substancial do mercado comum» [59].

As partes intervenientes no presente processo estão divididas quanto à questão de saber se o mercado dos serviços de pilotagem em causa constitui ou não uma parte substancial do mercado comum. O Governo italiano sustenta que não, porque os serviços de pilotagem constituem apenas uma parte pouco importante da actividade comercial do sector dos transportes marítimos. Este argumento não me parece convincente. O mercado em causa no presente processo é o dos serviços de pilotagem no porto de Génova. O principal argumento que o Tribunal de Justiça desenvolveu no acórdão Merci convenzionali porto di Genova, para concluir que se tratava neste processo de uma parte substancial do mercado comum, pode também aplicar-se aqui: tendo em conta a importância das quantidades transbordadas no porto de Génova, o lugar que este porto ocupa no conjunto das actividades de importação e de exportação em Itália e o facto de o serviço de pilotagem ter sido tornado obrigatório para todos os navios, devo concluir que a corporação ocupa uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum.

58 — Acórdão Merci convenzionali porto di Genova (n.° 14); acórdão de 19 de Maio de 1993, Corbeau (C-320/91, Colect., p. I-2533, n.° 9). V., igualmente, os acórdãos Höfner e Elser (já referido na nota 57, n.° 28); ERT (já referido na nota 38, n.° 31); e o acórdão de 13 de Dezembro de 1991, RTT (C-18/88, Colect., p. I-5941, n.° 17).

59 — Acórdão Merci convenzionali porto di Genova (n.° 15).

33. Não fui de modo algum convencido do contrário pelos argumentos da própria corporação que, essencialmente, convida o Tribunal de Justiça a rever a posição que expressou no acórdão Merci convenzionali porto di Genova. A corporação invoca, a este respeito, a presença de dois novos elementos. O primeiro elemento reside na entrada em vigor, depois do acórdão Merci convenzionali porto di Genova, de uma lei italiana específica relativa à concorrência, que permite a partir de agora examinar situações de monopólio como a que existe no litígio no processo principal. Para responder a este aspecto, limitar-me-ei a remeter para a jurisprudência, constante desde o acórdão Wilhelm, na qual o Tribunal de Justiça declarou que:

«O direito comunitário e o direito nacional em matéria de concorrência consideram as práticas restritivas sob aspectos diferentes. Enquanto os artigos 85.° e 86.° as encaram em razão dos obstáculos que podem daí resultar para o comércio entre os Estados-membros, as legislações internas, inspiradas por considerações próprias a cada uma delas, consideram as práticas restritivas apenas neste âmbito» [60].

O facto de a nova legislação italiana relativa à concorrência se inspirar fortemente nas disposições comunitárias aplicáveis na matéria em nada altera a diferença de perspectiva evocada na citação.

O segundo «elemento novo» invocado pela corporação, ou seja, a implementação do mercado interno, é ainda mais surpreendente. A integração do mercado assim realizada tornaria em larga medida caduca a função do direito da concorrência enquanto instrumento de integração dos mercados nacionais. De acordo com o princípio da subsidiariedade, consagrado no novo artigo 3.°-B do Tratado CE (nele inserido pelo Tratado da União Europeia), o direito comunitário da concorrência deve a partir de agora concentrar-se nos casos que apresentem uma importância real para o mercado interno, sendo os casos de menor importância deixados à apreciação das autoridades nacionais. Não darei a essa argumentação mais atenção do que ela merece. Basta observar que a realização de um programa *legislativo* tão importante como o do mercado interno não engloba de forma alguma, em si, a prova de uma integração *económica* avançada dos mercados nacionais e que, nos termos do artigo M do Tratado da União Europeia, o princípio da subsidiariedade consagrado no artigo 3.°-B do Tratado CE não pode afectar o «acervo comunitário» que engloba, designadamente, a interpretação que o Tribunal de Justiça desenvolveu sobre as condições de aplicação do artigo 86.° do Tratado CE.

34. Além disso, o Governo italiano contesta que as diferenças de tarifas em causa constituam um *abuso de posição dominante* , na acepção do artigo 86.° do Tratado CE. Estas diferenças são justificadas porque os trans-

60 — Acórdão de 10 de Julho de 1980, Giry e Guerlain (253/78 e 1/79 a 3/79, Recueil, p. 2327, n.° 15). V. já o acórdão de 13 de Fevereiro de 1969, Wilhelm (C-14/68, Recueil, p. 1, n.° 3). No respeitante à relação entre as disposições comunitárias relativas à concorrência e as normas nacionais em matéria de controlo de um sector económico determinado, acórdão de 27 de Janeiro de 1987, Verband der Sachversicherer/Comissão (45/85, Colect., p. 405, n.° 23).

portes marítimos intracomunitários não são actividades concorrentes dos transportes marítimos internos, que são os serviços de cabotagem. Esta argumentação não é convincente. O que é importante é que não existe qualquer nexo entre estas diferenças tarifárias e a natureza do serviço de pilotagem que é proposto e que é exactamente idêntico nos dois casos (quer se trate de navios, titulares de uma licença de cabotagem ou de navios que efectuam trajectos regulares entre os portos italianos, no primeiro caso, ou de outros navios, no segundo caso). Considero que estamos aqui claramente em presença de um caso de aplicação da figura de abuso de posição dominante que é prevista pelo artigo 86.°, segundo parágrafo, alínea c), do Tratado CE e que consiste em

«Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência» [61].

Resulta implicitamente da jurisprudência comunitária, a saber, do acórdão United Brands [62] e do acórdão Merci convenzionali porto di Genova [63], que o Tribunal de Justiça não interpreta esse parágrafo de modo restritivo, de forma que não é necessário, para poder aplicá-lo, que os parceiros comerciais da empresa responsável pelo comportamento abusivo sofram uma desvantagem concorrencial *uns em relação aos outros ou em relação à empresa que detém a posição dominante.*

Parece-me também evidente que as diferenças tarifárias impugnadas no caso em apreço são, além disso, *susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-membros,* que é a condição exigida para a aplicação do artigo 86.° do Tratado CE. Sendo o porto de Génova um porto internacional, a aplicação de tarifas de pilotagem mais elevadas aos navios que não arvoram pavilhão italiano — e que podemos pressupor constituírem a maioria dos navios pertencentes a armadores originários de outros Estados-membros — pode incontestavelmente exercer uma influência negativa sobre o comércio intracomunitário [64]. É jurisprudência constante que:

«O artigo 86.° não exige que seja demonstrado que o comportamento abusivo afectou, efectivamente, de modo sensível, o comércio

61 — Quanto a este aspecto, pode efectivamente estabelecer-se um paralelo com a situação que estava em causa no processo United Brands (acórdão de 14 de Fevereiro de 1978, 27/76, Recueil, p. 207): o Tribunal de Justiça considerou que a política de preços discriminatórios da UBC, que facturava aos amadurecedores-distribuidores preços diferentes de Estado-membro para Estado-membro, relativamente ao fornecimento de quantidades e de tipos de bananas essencialmente idênticos, constituía um abuso de posição dominante, uma vez que «esses preços discriminatórios consoante os Estados-membros constituíam, nessa medida, obstáculos à livre circulação de mercadorias» (n.° 232) e que «deste modo, era criada uma compartimentação rígida dos mercados nacionais a níveis de preços artificialmente diferentes, ocasionando para certos distribuidores-amadurecedores uma desvantagem na concorrência assim falseada em relação àquilo que deveria ser» (n.° 233). O mesmo raciocínio pode ser aplicado *mutatis mutandis* ao presente processo: as tarifas diferenciadas aplicadas pela corporação constituem um obstáculo à livre prestação de serviços intracomunitários de transporte marítimo e colocam as companhias que asseguram esses serviços numa posição de concorrência desvantajosa.

62 — Já referido na nota anterior.

63 — V. os n.os 18 e 19 desse acórdão.

64 — V. acórdão Merci convenzionali porto di Genova (n.° 20), onde, para responder à questão de saber se a regulamentação em causa era susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros, o Tribunal de Justiça faz referência aos elementos que mencionou no n.° 15 do mesmo acórdão que citei, *in extenso,* atrás.

entre Estados-membros, mas impõe que seja demonstrado que esse comportamento *é susceptível* de ter esse efeito» [65].

35. O artigo 90.°, n.° 1, do Tratado CE, proíbe que os Estados-membros tomem ou mantenham, no que respeita às empresas a que concedam direitos exclusivos, medidas «contrária(s) ao disposto no presente Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 7.° e 85.° a 94.°, inclusive» [66]. O Tribunal de Justiça precisou que esta disposição proíbe aos Estados-membros, designadamente, tomar ou manter em vigor medidas susceptíveis de eliminar o efeito útil dos artigos 85.° e 86.° do Tratado CE [67]. Quando, nos termos do artigo 91.° do Codice (v. ponto 4, atrás), o ministro italiano da Marinha Mercante sanciona por via legal tarifas de pilotagem discriminatórias, que são o resultado de um abuso de posição dominante, a sua intervenção é abrangida pura e simplesmente, em minha opinião, pela proibição enunciada no artigo 90.°, n.° 1, *a fortiori*, quando se leia essa disposição em conjugação com o artigo 5.°, segundo parágrafo, do Tratado CE, que impõe aos Estados-membros a obrigação de se absterem de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do Tratado CE [68].

Conclusão

36. Atendendo a todos os elementos que acabo de expor, proponho ao Tribunal de Justiça que responda ao órgão jurisdicional de reenvio do seguinte modo:

1) As questões 2,4 e 5, alínea c), não necessitam de resposta.

65 — Acórdão de 9 de Novembro de 1983, Michelin/Comissão (322/81, Recueil, p. 3461, n.° 104, *in fine)* (sublinhado nosso); v., igualmente, o acórdão de 11 de Novembro de 1986, British Leyland/Comissão (226/84, Colect., p. 3263, n.° 20), e o acórdão Höfner e Elser (já referido na nota 57, n.° 32). V., igualmente, na jurisprudência do Tribunal de Primeira Instância, acórdãos de 10 de Julho de 1991, RTE/Comissão (T-69/89, Colect., p. II-485, n.° 76), e BBC/Comissão (T-70/89, Colect., p. II-535, n.° 64). Mais lata é ainda a interpretação que o Tribunal de Justiça deu no acórdão de 5 de Outubro de 1988, Alsatel (247/86, Colect., p. 5987, n.° 11), ou seja, que relevam do âmbito de aplicação do artigo 86.° do Tratado CE todas as práticas «susceptíveis de influenciar, de forma directa ou indirecta, actual ou potencial, as correntes de trocas comerciais entre os Estados-membros e de entravar assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado».

66 — Os autores do Tratado da União Europeia esqueceram-se de adaptar a remissão para o artigo 7.°, que é feita nessa disposição, à nova numeração desse artigo que é agora o artigo 6.°

67 — Acórdão ERT (já referido na nota 38, n.° 35). V., já, o acórdão de 16 de Novembro de 1977, INNO (13/77, Recueil, p. 2115, n.°s 31 e 32).

68 — Comparar com o acórdão de 11 de Abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen e outros (66/86, Colect., p. 803, n.° 3 do dispositivo), em que o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 5.° e 90.° do Tratado se opõem à aprovação, pelas autoridades nacionais, de tarifas resultantes de acordos tarifários contrários ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE.

2) O princípio comunitário da livre prestação de serviços que, no respeitante aos transportes marítimos entre os Estados-membros, é consagrado no artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 4055/86, opõe-se à aplicação, relativamente a serviços de pilotagem idênticos, de tarifas diferentes, consoante se trate de uma empresa que efectua serviços de transporte entre dois Estados-membros ou de uma empresa que assegura esses serviços entre portos situados no território nacional.

3) O artigo 90.°, n.° 1, e o artigo 86.° do Tratado CE proíbem a uma autoridade nacional permitir a uma empresa, à qual foram concedidos direitos exclusivos sobre uma parte substancial do mercado comum, aplicar tarifas discriminatórias como as descritas na resposta anterior.