CONCLUSÕES DO ADVOGADO GERAL JEAN MISCHO
apresentadas em 13 de Março de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O contexto factual e jurídico em que se inscrevem os dois processos sobre os quais incidem as presentes conclusões é bem conhecido do Tribunal de Justiça. Estes processos, com efeito, fazem parte de uma série de recursos que têm por objecto as diversas medidas que o Reino Unido, bem como a Irlanda, adoptaram sucessivamente, a partir de 1983, para combater o que se chama, em inglês, «quota hopping», isto é, a prática que, segundo o Reino Unido, consiste na «pilhagem» das suas quotas de pesca por navios arvorando pavilhão britânico mas que não são autenticamente britânicos. A história das medidas britânicas encontra-se resumida no despacho que o presidente do Tribunal proferiu em processo de medidas provisórias em 10 de Outubro de 1989, Comissão/Reino Unido (246/89 R, Colect., p. 3125).

2. Como resulta do n.° 3 do relatório para audiência em ambos os processos, a legislação britânica censurada no caso em apreço, que data de 1988, previu o estabelecimento de um novo registo, no qual devem passar a ser matriculados todos os barcos de pesca britânicos, incluindo aqueles que estavam já matriculados no antigo registo geral, em obediência ao disposto na lei sobre a marinha mercante de 1894. Todavia, só os barcos de pesca que satisfaçam as condições enunciadas no artigo 14.° da lei de 1988 podem ser matriculados no novo registo.

3. Este artigo dispõe, no seu n.° 1, que, salvo derrogação decidida pelo ministro dos Transportes, um navio de pesca só pode ser inscrito no novo registo:

a) se o barco for propiedade britânica,

b) o barco for explorado e a sua actividade dirigida e controlada a partir do território do Reino Unido; e

c) cada armador, gerente ou explorador do navio for uma pessoa ou sociedade qualificada.»

Segundo o n.° 2 do mesmo artigo, considera-se que um navio de pesca pertence a um proprietário britânico se a *legal ownership* é detida na totalidade por uma ou várias pessoas ou sociedades qualificadas e se a *beneficial ownership* do navio cabe a uma ou várias sociedades qualificadas ou, na percentagem de 75 % pelo menos, a uma ou várias pessoas qualificadas; o n.° 7 da mesma disposição especifica que por «pessoa qualificada» deve entender-se uma pessoa que seja cidadã britânica, residente e domiciliada no Reino Unido, e por «sociedade qualificada» uma sociedade constituída no Reino Unido e aí tendo o seu cen-

* Língua original: francês.

tro de actividades *(principal place of business)*, de cujo capital social 75 %, pelo menos, seja detido por uma ou várias pessoas ou sociedades qualificadas e da qual 75 %, pelo menos, dos administradores sejam pessoas qualificadas.

4. A questão a examinar é a de saber se e em que medida a exigência de tais condições para a matrícula de navios de pesca é compatível com o direito comunitário, nomeadamente com os artigos 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE. Na acção por incumprimento (C-246/89), só as condições relativas à nacionalidade das pessoas singulares ou colectivas referidas estão em causa. No pedido prejudicial (C-221/89), as condições relativas à residência e ao domicílio dessas pessoas ou relativas ao lugar do seu centro de actividades, no caso das sociedades, bem como a relativa ao local de exploração, de direcção e de controlo dos barcos devem igualmente constituir objecto de exame, e isto no âmbito da segunda questão apresentada. Tendo em conta as questões apresentadas pelo órgão juridisdicional de reenvio e as observações escritas apresentadas pelas partes, haverá que ter em conta, no quadro dessa análise, as competências que cabem na matéria aos Estados-membros, as suas obrigações de direito internacional público (primeira questão no processo C-221/89), bem como os objectivos da política comum em matéria de pescas, nomeadamente o regime de quotas (terceira questão no processo C-221/89). Finalmente, a quarta questão prejudicial apresentada no processo C-221/89 refere-se ao facto de a lei de 1988 se aplicar igualmente a navios de pesca matriculados no antigo registo mas que, não preenchendo todos as novas condições, deixaram, em princípio, de estar matriculados a partir de 31 de Março de 1989.

I — Quanto à extensão da competência dos Estados-membros em matéria de matrícula de navios de pesca

5. É pacífico que, no estado actual do direito comunitário, a competência para determinar as condições de matrícula dos navios de pesca cabe aos Estados-membros. O Tribunal confirmou-o no seu acórdão de 19 de Janeiro de 1988, Pesca Valentia, n.° 13 (223/86, Colect., p. 83), no qual declarou que, se bem que os regulamentos comunitários em matéria de pesca se refiram a navios de pesca «arvorando pavilhão» de um dos Estados-membros ou nele «matriculados», deixam a definição dessas noções às legislações dos Estados-membros.

6. Daí não resulta, no entanto, que os Estados-membros possam exercer essa competência de forma inteiramente livre e em derrogação aos princípios do direito comunitário.

7. No seu acórdão de 21 de Junho de 1988, Comissão/Grécia, n.° 7 (127/87, Colect., p. 3333), o Tribunal recordou a sua jurisprudência constante (ver igualmente o acórdão de 7 de Junho de 1988, Grécia/Comissão, 57/86, Colect., p. 2855), segundo o qual

«o exercício, pelos Estados-membros, das suas competências no campo monetário não lhes permite tomar unilateralmente medidas que o Tratado proíbe.»

8. Por isso, sem que haja necessidade de decidir a questão de saber se o direito de matrícula é uma competência reservada ou se a Comunidade pode, em qualquer mo-

mento, legislar neste domínio, é forçoso declarar que os Estados-membros, ao exercerem essa competência, devem respeitar as normas gerais do Tratado.

9. Ora, o que está em causa no caso em apreço é o acesso, a título não assalariado, às actividades de pesca e ao seu exercício, isto é, o direito de estabelecimento no sector da pesca. Com efeito, mesmo que se não seja obrigado a ir tão longe como a Comissão fez na audiência e considerar que a matrícula constitui já, em si mesma, uma forma de estabelecimento, convém notar que essa matrícula condiciona, em todo o caso, o acesso às actividades de pesca e ao seu exercício. No seu acórdão de 18 de Junho de 1985, Steinhauser/Biarritz, n.° 16 (197/84, Recueil, p. 1819), o Tribunal entendeu que a liberdade de estabelecimento prevista no artigo 52.° do Tratado diz respeito não somente ao acesso às actividades não assalariadas mas também ao seu exercício concebido *em sentido amplo* e que

«a locação de um local para uso profissional é útil ao exercício da actividade profissional e entra por isso no âmbito de aplicação do artigo 52.° do Tratado CEE».

Aliás, no seu acórdão de 30 de Maio de 1989, Comissão/Grécia, n.° 21 (305/87, Colect., p. 1461), o Tribunal de Justiça recordou que resulta da sua jurisprudência (ver nomeadamente o acórdão de 14 de Janeiro de 1988, Comissão/Itália 63/86, Colect., p. 29) que a proibição de qualquer discriminação em razão da nacionalidade, enunciada no artigo 52.° do Tratado,

«não abrange unicamente as regras específicas relativas ao exercício das actividades profissionais, mas igualmente as relativas às diversas faculdades gerais, úteis ao exercício dessas actividades».

Na ocorrência, estava em causa o direito de adquirir, de explorar e de alienar bens imóveis no território de outro Estado-membro, que constitui, segundo o Tribunal de Justiça, o «complemento necessário» da liberdade de estabelecimento.

10. Entendo que o *direito de matricular um navio de pesca*, como acto prévio ao exercício da pesca noutro Estado-membro, constitui igualmente um elemento inseparável do direito de estabelecimento no sector da pesca marítima e, a este título, entra no âmbito de aplicação do artigo 52.° do Tratado CEE. Que não tenha sido expressamente mencionado no programa geral do Conselho para a supressão de restrições à liberdade de estabelecimento (JO 1962, p. 36) não é susceptível de alterar o que precede, pois esse programa, por útil que seja, contém apenas indicações e não tem carácter exaustivo. Resulta todavia do seu anexo III, para o qual remete o parágrafo D do título IV (Prazos) do programa, que ele incide igualmente na eliminação das restrições à liberdade de estabelecimento no sector da pesca marítima.

11. Ora, resulta também da jurisprudência do Tribunal de Justiça (ver, por exemplo, o acórdão de 7 de Julho de 1988, Stanton/ /Inasti, n.° 10, 143/87, Colect., p. 3877), que o artigo 52.°, enquanto norma de direito comunitário directamente aplicável, se impõe aos Estados-membros mesmo que, na ausência de regulamentação comunitária, continuem competentes para legislar em certo domínio.

12. O Governo do Reino Unido e alguns outros governos contestam essa conclusão, alegando que o Tratado, e nomeadamente os artigos 7.°, 52.° e 221.°, não podem ser interpretados como privando os Estados-membros da competência que detêm em matéria de matrícula dos navios por força do direito internacional público.

13. No que toca ao direito internacional público, os governos em questão referem-se sobretudo à Convenção de Genebra de 29 de Abril de 1958 sobre o alto-mar que, no n.° 1 do seu artigo 5.°, reconhece expressamente a cada Estado-membro o direito de fixar

«as condições pelas quais concede a sua nacionalidade aos navios, e bem assim as condições de registo e do direito de arvorar o seu pavilhão».

A mesma disposição especifica a este propósito que

«deve existir uma ligação substancial entre o Estado e o navio»

e que

«o Estado deve nomeadamente exercer a sua jurisdição efectiva e a sua fiscalização nos domínios técnico, administrativo e social sobre os navios que arvoram o seu pavilhão».

14. É certo que o primeiro parágrafo do artigo 234.° do Tratado CEE prevê que

«as disposições do presente Tratado não prejudicam os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas antes da entrada em vigor do presente Tratado, entre um ou mais Estados-membros, por um lado, e um ou mais Estados terceiros, por outro.»

Se bem que a Convenção de Genebra apenas tenha sido assinada em 29 de Abril de 1958, ou seja, posteriormente à entrada em vigor do Tratado CEE, em 1 de Janeiro de 1958, o Reino Unido pode em princípio invocá-la, pois, por força do artigo 5.° do acto de adesão de 1972,

«em relação aos novos Estados-membros, o disposto no artigo 234.° do Tratado CEE e nos artigos 105.° e 106.° do Tratado CEEA é aplicável aos acordos ou convenções concluídos antes da adesão.

15. Resulta todavia da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 234.°

«tem por objecto precisar, em conformidade com os princípios do direito internacional, que a aplicação do Tratado não afecta o compromisso do Estado-membro em causa de respeitar os direitos dos Estados terceiros resultantes de uma convenção anterior, e de observar as suas obrigações correspondentes» [1].

No seu acórdão de 28 de Setembro de 1988, Deserbais, n.° 18 (286/86, Colect., p. 4907), o Tribunal deduziu dessa jurisprudência o que se segue:

1 — Ver, em relação a uma convenção posterior à entrada em vigor do Tratado CEE mas anterior à adesão do Reino Unido, da Irlanda e da Dinamarca, o acórdão de 14 de Outubro de 1980, Burgoa, n.° 8 (812/79, Recueil, p. 2787).

«desde que ... os direitos dos Estados terceiros não estejam em causa, um Estado-membro não pode invocar as disposições de uma convenção anterior para justificar restrições à comercialização dos produtos provenientes de outro Estado-membro, desde que tal comercialização seja lícita ao abrigo da livre circulação de mercadorias prevista no Tratado».

O mesmo raciocínio me parece poder ser aplicado no caso em apreço: na medida em que o respeito das normas do Tratado nas relações entre Estados-membros não ponha em causa os direitos que os Estados terceiros retiram da Convenção de Genebra de 1958, o Reino Unido não poderá prevalecer-se dessa convenção para justificar entorses a essas normas. Ora, nenhuma disposição dessa convenção o obriga a recorrer a condições determinadas para assegurar a existência de uma «ligação substancial» entre ele próprio e os navios aos quais entende conceder o seu pavilhão. Por isso, mesmo que um Estado terceiro tenha eventualmente o direito de não reconhecer um pavilhão concedido de forma contrária a essa convenção, só pode fazê-lo na medida em que nenhuma «ligação substancial», de qualquer natureza, exista entre o navio e o Estado cujo pavilhão arvora. Aliás, a não ser que se admita que o Reino Unido não observa conscientemente as próprias obrigações de carácter internacional que invoca para sustentar a legalidade, em direito comunitário, das condições censuradas, o facto de elas serem aplicáveis apenas aos navios de pesca tende a provar que, do seu ponto de vista, também não constituem as únicas susceptíveis de assegurar a existência de um «ligação substancial», tal como exigida pelo direito internacional.

16. Na medida em que o Reino Unido deseje alegar que ele próprio retira dessa convenção o direito de considerar para esse efeito condições tais como as censuradas, pode igualmente remeter-se para o acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Fevereiro de 1962, Comissão/Itália (10/61, Recueil, p. 1), do qual resulta que

«um Estado-membro que assume, por força da entrada em vigor do Tratado CEE, obrigações que são contrárias aos direitos que lhe são reconhecidos por uma convenção concluída anteriormente renuncia, por esse próprio facto, em conformidade com os princípios do direito internacional, a fazer uso desses direitos na medida necessária à execução das suas novas obrigações (ver o sumário, n.° 2, Recueil 1962, p. 5).

Nesse acórdão, o Tribunal aderiu expressamente à tese da Comissão segundo a qual

«os termos "direitos e obrigações" do artigo 234.° referem-se, no que toca aos "direitos", aos direitos dos Estados terceiros e, no que toca às "obrigações", às obrigações dos Estados-membros» (Recueil 1962, p. 22).

Isto levou o Tribunal a declarar, no mesmo acórdão, que pode decorrer do artigo 234.° que um Estado-membro deva aplicar, nas suas relações com os outros Estados-membros, um regime diferente do aplicado nas suas relações com os Estados terceiros, se bem que todos sejam partes duma mesma convenção internacional. A Convenção de Genebra reconhece, aliás, ela mesma, essa possibilidade quando estipula, no seu artigo 30.°, que

«as disposições da presente convenção não afectam outras convenções ou outros acordos internacionais em vigor, nas relações

entre Estados partes a estas convenções ou acordos.»

17. Para escapar às conclusões que precedem, o Governo do Reino Unido alegou, na sua tréplica no processo C-246/89 (ver n.os 2.17 e 2.18, bem como o n.° 89 do relatório para audiência) e na audiência, que o critério da nacionalidade do proprietário do barco mais não faz do que reflectir o direito internacional consuetudinário que não se pode supor ter o Tratado ignorado. Ora, sem mesmo que seja necessário decidir a questão da hierarquia das normas inerente a este argumento, entendo que ele deve ser rejeitado, pois mesmo que resulte do preâmbulo da Convenção de Genebra que as suas disposições «são no essencial declarativas de princípios estabelecidos do direito internacional», não creio que a afirmação do Governo do Reino Unido tenha fundamento. Por um lado, com efeito, como acabo de anotar, a própria convenção limita-se a exigir o estabelecimento de uma «ligação substancial» entre o Estado-membro do pavilhão e o navio. Por outro lado, resulta expressamente do comentário da Comissão de Direito Internacional, à qual o próprio Governo do Reino Unido se refere, que, face à prática divergente existente nos diferentes Estados-membros, aquela «achou por bem limitar-se a enunciar o princípio orientador segundo o qual, para que a concessão da nacionalidade seja geralmente reconhecida, é necessário que exista uma ligação real entre o navio e o Estado que concede o pavilhão» e não entendeu «possível indicar de forma mais detalhada como se deve manifestar essa ligação» (ver o anexo I da réplica da Comissão no processo C-246/89).

18. Quanto à Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar, assinada em Montego Bay em 10 de Dezembro de 1982, de que a Comunidade é signatária mas que não entrou ainda em vigor, contém disposições similares às do n.° 1 do artigo 5.° da Convenção de Genebra (ver os artigos 91.° e 94.°). Finalmente, a Convenção das Nações Unidas de 1986 sobre as condições de matrícula dos navios, que nenhum Estado-membro ainda assinou, confere mesmo expressamente aos Estados que a ela aderirem o direito de escolher entre a utilização, ou do critério da nacionalidade do proprietário, ou da nacionalidade ou residência dos membros da tripulação (ver os artigos 7.° a 9.°, anexo I às observações escritas da Comissão no processo C-221/89). Embora o critério da nacionalidade do proprietário corresponda, portanto, a uma prática internacional bastante difundida, não se pode todavia considerar que faça parte do direito internacional consuetudinário.

19. Quanto ao argumento do Governo do Reino Unido, bem como dos governos belga, helénico e, no que toca aos navios em geral, do Governo dinamarquês, segundo o qual os artigos 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE não têm qualquer relação com as condições do tipo das que estão em causa no caso vertente, entendo que também não pode ser acolhido.

20. É verdade que o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, como alega o Governo do Reino Unido, pressupõe a existência de uma nacionalidade e que a proibição de discriminação enunciada no artigo 7.°, bem como nos artigos 52.° e 59.° do Tratado, como alegam os governos belga, helénico e dinamarquês, só terá aplicação quando a legislação de um Estado-membro tenha tratado de modo diferente os sujeitos de direito devido à sua diferença de nacionalidade. Parece-me, todavia, in-

correcto tirar daí a conclusão de que o artigo 7.° do Tratado, bem como os artigos 52.° e 221.°, que são especiais afloramentos dele, não podem aplicar-se a condições de nacionalidade tais como as censuradas no caso vertente.

21. O princípio de não discriminação, com efeito, proíbe qualquer discriminação, em razão da sua nacionalidade, entre *quer* os navios dos Estados-membros, *quer* os nacionais dos Estados-membros, consoante o caso. No que toca aos navios de pesca, encontra-se aliás formalmente expresso no n.° 1 do artigo 2.° do Regulamento n.° 101/76 do Conselho, de 19 de Janeiro de 1976, que estabelece uma política comum de estruturas no sector da pesca (JO L 20, p. 19; EE 04 F1 p. 16), que dispõe o que se segue:

«O regime aplicado por cada Estado-membro para o exercício da pesca, nas águas marítimas sob a sua jurisdição ou soberania, não pode provocar diferenças de tratamento para os restantes Estados-membros. Os Estados-membros asseguram, especialmente, a igualdade de condições de acesso e de exploração dos fundos, situados nas águas referidas no parágrafo anterior, a todos os navios de pesca com bandeira de um dos Estados-membros e matriculados no território comunitário.»

É esta regra geral da igualdade das condições de acesso aos recursos haliêuticos que o regime das quotas nacionais[2] derroga (ver o acórdão de 14 de Dezembro de 1989, Jaderow, n.° 24, C-216/87, Colect., p. 4509), tal como foi estabelecido pelo Regulamento CEE n.° 170/83 do Conselho, de 25 de Janeiro de 1983, que institui um regime comunitário de conservação e de gestão dos recursos da pesca (JO L 24, p. 1; EE 04 F2, p. 56): só os navios de pesca que arvorem o pavilhão de um Estado-membro ou estejam nele matriculados podem pescar por conta das quotas atribuídas a esse Estado-membro, que, por outras palavras, são reservadas aos navios «nacionais», com exclusão dos navios dos outros Estados-membros.

22. Todavia, o que está em causa nos presentes processos não é o acesso dos navios dos Estados-membros às actividades de pesca na Comunidade mas o acesso dos nacionais dos Estados-membros aos navios e à sua exploração. Ora, a tese dos governos supracitados redunda em querer enxertar na derrogação ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, no que toca aos navios de pesca, uma segunda derrogação, desta feita em razão da nacionalidade dos proprietários ou exploradores desses navios. Ela é baseada numa confusão entre a «nacionalidade» dos navios e as condições de nacionalidade aplicáveis aos nacionais dos Estados-membros e acaba por reintroduzir, pela via das normas aplicáveis à matricula dos navios, discriminações em razão da nacionalidade das pessoas cuja proibição constitui uma das regras fundamentais do Tratado CEE. A consideração de que os navios são fundamentalmente diferentes das sociedades — ver o n.° 90 do relatório para audiência no processo C-246/89 — não justifica que em matéria de «nacionalidade» dos navios se discrimine entre as sociedades e cidadãos dos Estados-membros. Pelo contrário, neste contexto, parece-me significativo notar que, quando no artigo 58.° o Tratado definiu as sociedades às quais é aplicável o capítulo relativo ao direito de estabelecimento, reteve, ao lado do critério da constituição em conformidade com a legislação dum Estado-membro, o da sede social

2 — Quanto à compatibilidade com o Tratado, e nomeadamente com os artigos 7.° e 3.°, da repartição do volume total das capturas disponíveis para a Comunidade em quotas nacionais, ver o acórdão de 16 de Junho de 1987, Romkes, n.os 23 e 24 (46/86, Colect., p. 2671).

da administração central ou do estabelecimento principal, e não o da nacionalidade dos criadores, administradores ou accionistas[3]. O Governo do Reino Unido não pode apoiar-se no facto de o artigo 7.° poder apenas aplicar-se a discriminações entre *navios*, caso sejam de «nacionalidade» diferente, para justificar diferenças de tratamento entre *pessoas*, singulares ou colectivas, de nacionalidade diferente. Quanto aos artigos 52.° e 221.°, na medida em que se referem ao estabelecimento e à participação no capital, só poderão aplicar-se, de qualquer forma, a pessoas e não a navios.

23. Em resumo, deduzo do conjunto das considerações que precedem que, embora, em matéria de matrícula de navios, o direito internacional imponha justamente certas obrigações aos Estados-membros, estas são no entanto bastante vagas. O direito internacional não define nomeadamente o que deve entender-se por «ligação substancial». Daí decorre que os Estados podem sujeitar o exercício do direito de matrícula a regras particulares válidas nas relações entre si, tais como as dos artigos 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE. Assim proponho que se responda como se segue à primeira questão no processo C-221/89:

«Embora caiba actualmente a um Estado-membro interessado determinar se um navio tem o direito de ser matriculado nesse Estado, este último não deixa de ser obrigado a respeitar os princípios e as disposições pertinentes do direito comunitário.»

II — Quanto à compatibilidade das condições de matrícula censuradas com o direito comunitário, nomeadamente com os artigos 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE

24. Para respeitar a ordem das questões apresentadas pelo órgão jurisdicional de reenvio no processo C-221/89, vou, em primeiro lugar, examinar a compatibilidade das condições de matrícula com o direito comunitário, abstraindo de qualquer consideração relativa ao regime comunitário de quotas de pesca. A referência ao regime de quotas só pode, de qualquer forma, ter influência sobre a compatibilidade com o direito comunitário das referidas condições, no que toca à matrícula de barcos de pesca que capturem espécies de peixes sujeitas a quotas.

25. Para facilitar o exame da segunda questão apresentada pelo órgão jurisdicional nacional, parece indicado dividi-la em várias partes, conforme incida na nacionalidade ou na residência dos proprietários e exploradores[4], ou no lugar de exploração dos navios e, por conseguinte, a reformulá-la como se segue:

«O direito comunitário e nomeadamente os artigos 7.°, 52.° e 221.° do Tratado CEE constituirão obstáculo a que um Estado-membro exija como condições de matrícula de um navio de pesca no seu registo nacional que:

3 — Remeto, neste contexto, para a jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual a sede das sociedades, na acepção do artigo 58.°, serve para determinar, à semelhança da nacionalidade das pessoas singulares, a sua conexão com ordem jurídica de um Estado-membro (ver os acórdãos de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França, n.° 18, 270/83, Colect., p. 273, e de 10 de Julho de 1986, Segers, n.° 13, 79/85, Colect., p. 2375).

4 — Este termo visa indistintamente o fretador, o armador ou o explorador (*charterer*, *manager* ou *operator*) referidos na alínea c) do n.° 4 do artigo 14.° da lei britânica.

a) os proprietários e os exploradores do navio sejam nacionais desse Estado-membro ou sociedades constituídas nesse Estado e, no caso de tal sociedade, que 75 %, pelo menos, do seu capital social seja detido por nacionais desse Estado-membro ou de sociedades constituídas nesse Estado-membro e ainda que 75 % dos seus administradores sejam nacionais desse Estado-membro,

b) esses proprietários, exploradores, accionistas e administradores, consoante o caso, tenham a sua residência e domicílio nesse Estado-membro e, no caso de uma sociedade, que ela aí tenha o seu centro de actividades,

c) o barco seja gerido e a sua utilização dirigida e controlada a partir do território desse Estado-membro?»

26. Antes de passar em revista uma após outra estas diferentes condições, gostaria de fazer as quatro notas preliminares seguintes:

1) A primeira directiva do Conselho de 11 de Maio de 1960 para execução do artigo 67.° do Tratado (JO 1960, p. 921; EE 10 F1 p. 6), tal como alterada posteriormente [5], só foi invocada pela Comissão no contexto da condição de residência imposta aos accionistas e será por isso examinada no âmbito da parte b) da questão, tal como foi acima formulada. A Comissão, aliás, não referiu essa directiva na sua acção por incumprimento, que incide apenas sobre as condições de nacionalidade.

2) Pondo os presentes processos em causa o acesso dos nacionais de um Estado-membro às actividades de pesca e ao seu exercício noutro Estado-membro por meio de um barco matriculado neste último Estado-membro, o artigo 59.° do Tratado, relativo à livre prestação de serviços, invocado pelo Governo espanhol, não me parece aplicável. Entendo, com efeito, que, para que se possa falar de prestação de serviços, na acepção do artigo 59.°, no sector da pesca marítima, é necessário que se esteja perante uma operação efectuada por nacional estabelecido num Estado-membro em benefício de um destinatário estabelecido noutro Estado-membro, mas por meio de um barco de pesca matrículado no primeiro Estado-membro.

3) No seu acórdão de 30 de Maio de 1989, já referido, n.os 12 e 13, 305/87, o Tribunal recordou que

«o princípio geral da não discriminação em razão da nacionalidade, enunciado pelo artigo 7.° do Tratado, foi desenvolvido, nos domínios especiais a que se referem, pelos artigos 48.°, 52.° e 59.° do Tratado. Em consequência, qualquer regulamentação que seja incompatível com estas disposições é-o também com o artigo 7.° do Tratado»

que

«só deve, portanto, ser aplicado de modo autónomo a situações regidas pelo di-

5 — Esta directiva foi revogada e susbtituída com efeitos a partir de 1 de Julho de 1990 pela Directiva 88/361/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1988 (JO L 178, p. 5).

reito comunitário em relação às quais o Tratado não prevê regras específicas de não discriminação».

Assim, só seria necessário examinar a compatibilidade das condições de matrícula censuradas com o artigo 7.° do Tratado, na medida em que existissem situações diferentes das cobertas por uma ou outra das disposições especiais em causa na situação em apreço.

27. Quanto ao n.° 3 do artigo 40.° do Tratado, invocado pelos recorrentes no processo principal que deu origem ao processo C-221/89, é apenas um afloramento, próprio do domínio agrícola, do princípio geral de igualdade, que tem um alcance mais amplo que o da não discriminação em razão da nacionalidade que, todavia, é o único que está em causa no caso vertente.

4) Finalmente, o recurso ao artigo 53.° do Tratado, igualmente invocado pelos recorrentes no processo principal que deu origem ao processo C-221/89, nos termos do qual

«os Estados-membros não introduzirão quaisquer novas restrições ao estabelecimento, no seu território, dos nacionais dos outros Estados-membros, salvo disposição em contrário do presente Tratado»,

nada acrescenta à proibição geral contida no artigo 52.° depois que o Tribunal reconheceu que, a partir do termo do período de transição, esta última disposição é directamente aplicável.

28. Dados estes esclarecimentos, passemos agora ao exame de cada uma das condições de matrícula censuradas.

a) *Quanto às condições de nacionalidade*

29. Não pode haver dúvida de que condições de nacionalidade, tais como as contidas na legislação britânica de 1988, são incompatíveis com a proibição de discriminação em razão da nacionalidade contida nos artigos 52.° e 221.° do Tratado, relativa respectivamente ao direito de estabelecimento e ao direito de participar financeiramente no capital das sociedades na acepção do artigo 58.° A este propósito, compartilho inteiramente das apreciações da Comissão, tais como foram reproduzidas nos relatórios para audiência (ver os n.os 49 e 50 no processo C-221/89, bem como os n.os 21 e 22 no processo C-246/89). Como o presidente do Tribunal notou no n.° 20 do seu despacho de 10 de Outubro de 1989 no processo 246/89 R, já referido,

«os direitos resultantes das referidas disposições do Tratado incluem não só o direito de estabelecimento e de participação no capital das sociedades, mas também o direito de exercer uma actividade económica, neste caso por intermédio de uma sociedade, nas condições definidas pela legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais».

30. De harmonia com o segundo parágrafo do artigo 52.°, com efeito,

«a liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalaria-

das e o seu exercício como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.°, *nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais*, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais.»

Por força do primeiro parágrafo, a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-membro estabelecidos no território de outro Estado-membro.

31. Resulta deste texto, e nomeadamente da passagem sublinhada, que o argumento do Governo do Reino Unido, segundo o qual não existe violação do artigo 52.° porque as condições de nacionalidade não impedem os nacionais de outros Estados-membros de se estabelecerem no Reino Unido e de aí explorarem navios de pesca, mas somente de o fazerem arvorando pavilhão britânico, deve ser rejeitado: os nacionais britânicos não se confrontam com esta última restrição. Acrescento que, se todos os Estados-membros submetessem a matrícula dos seus barcos de pesca a condições de residência ou de domicílio como as da legislação britânica, os nacionais de outros Estados-membros estabelecidos no Reino Unido não poderiam mesmo exercer qualquer actividade de pesca, arvorando qualquer pavilhão que fosse, pois não teriam direito ao pavilhão de nenhum Estado-membro.

32. O que precede vale igualmente para os accionistas e administradores de sociedades nacionais de outros Estados-membros que, nos termos da disposição já referida, têm o direito de constituir e de gerir sociedades na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.°, nas mesmas condições que as aplicáveis aos accionistas e administradores de nacionalidade britânica.

33. Quanto às sociedades dos outros Estados-membros que, por força do primeiro parágrafo do artigo 58.°, são equiparadas, para efeito da aplicação das disposições relativas ao direito de estabelecimento, às pessoas singulares, a legislação britânica priva-as pura e simplesmente do direito de se estabelecerem no Reino Unido por intermédio de agências, sucursais ou filiais, pois prevê que só sociedades constituídas em conformidade com a legislação britânica podem ser proprietárias e exploradoras de barcos de pesca e restringe, à imagem do que faz em relação às pessoas singulares, o seu direito de participarem no capital social de tais sociedades.

34. Além disso, o artigo 221.° do Tratado, que dispõe que

«os Estados-membros concederão aos nacionais de outros Estados-membros o mesmo tratamento que aos seus próprios nacionais, no que diz respeito à participação financeira daqueles no capital das sociedades, na acepção do artigo 58.°, sem prejuízo da aplicação das outras disposições do presente Tratado»,

proíbe a aplicação de condições de nacionalidade mesmo no caso de as pessoas em causa não pretenderem estabelecer-se no Reino Unido.

35. Finalmente, a faculdade de que dispõe o ministro, por força do n.° 4 do artigo 14.°

da lei britânica, de dispensar um ou mais particulares da condição de nacionalidade, tendo em conta a extensão do período durante o qual tenham residido no Reino Unido e exercido actividade no sector da pesca, não é susceptível de tornar as condições de nacionalidade compatíveis com o Tratado. Como a Comissão recordou, é com efeito de jurisprudência constante que o simples facto de a autoridade competente estar habilitada a conceder dispensas ou derrogações não pode justificar uma medida nacional contrária ao Tratado, e isto mesmo que essa habilitação deva ser utilizada de forma liberal [6].

36. Resulta das considerações precedentes que há que responder pela afirmativa à parte a) da segunda questão no processo C-221/89: o direito comunitário opõe-se a que um Estado-membro exija, como condição de matrícula de um barco de pesca no seu registo nacional, que os proprietários e exploradores desse barco, quer se trate de pessoas singulares ou colectivas, ou de 75 % dos administradores e accionistas de uma sociedade que detém ou explora esse barco sejam nacionais desse Estado, mesmo que a autoridade nacional competente disponha da faculdade legal de dispensar certas pessoas do preenchimento dessa condição.

37. Antes de deixar a questão relativa à condição de nacionalidade gostaria ainda de recordar, a título informativo, que, na audiência, a Comissão admitiu que o Estado-membro do pavilhão pode exigir que o capitão do navio e o seu imediato tenham a sua nacionalidade.

6 — Ver nomeadamente os acórdãos de 24 de Janeiro de 1978, Van Tiggele, n.° 19 (82/77, Recueil, p. 25), e de 16 de Dezembro de 1980, Fietje, n.° 14 (27/80, Recueil, p. 3839).

b) *Quanto às condições relativas à residência e ao domicílio das pessoas singulares e ao lugar do centro de actividades das pessoas colectivas*

38. No que toca às condições referidas na parte b) da segunda questão prejudicial, tal como reformulada, pode notar-se, a título preliminar, que o simples facto de uma actividade de pesca ser exercida, numa base não assalariada, por meio de um navio de pesca matriculado num Estado-membro, não significa que haja um estabelecimento nesse Estado-membro. Confirmação disto pode ser encontrada no acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 1989, Lopes da Veiga, n.os 12 a 17 (9/88, Colect., p. 2989), do qual resulta que, para que um nacional de um Estado-membro que exerce, a título permanente, uma actividade assalariada num barco arvorando pavilhão de outro Estado-membro, possa ver-lhe reconhecida a qualidade de trabalhador nacional de um Estado-membro empregado no território de outro Estado-membro, é necessário que a relação de trabalho apresente um elo de ligação suficientemente estreito com esse território. Para apreciar se isso acontece, é necessário não somente ter em conta o facto de ele trabalhar num navio matriculado nesse Estado-membro, mas igualmente outras circunstâncias como o facto de trabalhar por conta de uma sociedade constituída em conformidade com o direito do mesmo Estado-membro e aí estabelecida, ou de aí ter sido contratado e a relação de trabalho que o liga ao seu empregador estar sujeita ao direito do Estado-membro do pavilhão, ou ainda de estar inscrito no regime da segurança social desse Estado-membro e de aí estar sujeito ao imposto sobre o rendimento.

39. Entendo que o mesmo deve acontecer no que toca ao direito de estabelecimento: para que um nacional de um Estado-membro possa ser considerado como exercendo o seu direito ao livre estabelecimento num

outro Estado-membro, não basta que explore um barco de pesca matriculado neste Estado-membro, mas é necessário, além disso, que a sua actividade tenha outros pontos de conexão com o território do referido Estado.

40. A questão consiste, por isso, em saber quais são os outros pontos de conexão que um Estado-membro está no direito de exigir a um nacional de um outro Estado-membro que deseje explorar um navio de pesca arvorando o seu pavilhão, sem violar o artigo 52.° do Tratado, e nomeadamente se pode exigir, como o faz a legislação britânica, que todos os proprietários e exploradores de tal navio, bem como 75 % dos accionistas e administradores das sociedades às quais pertence ou que o exploram, tenham residência e domicílio no seu território.

41. No caso vertente, convém notar que essas condições, deixando de lado as condições de nacionalidade, se aplicam indistintamente aos nacionais britânicos e aos nacionais de outros Estados-membros. A Comissão e o Governo espanhol, bem como os recorrentes no processo principal que deu origem ao processo C-221/89, alegam todavia que, mesmo que se apliquem formalmente, da mesma maneira, aos nacionais, são na realidade discriminatórias tanto pelos seus objectivos como pelos seus efeitos, dado que a imensa maioria dos nacionais britânicos em causa as preenchem automaticamente. É verdade que no acórdão de 5 de Dezembro de 1989, Comissão/Itália, n.° 8 (C-3/89, Colect., p. 4035), o Tribunal de Justiça confirmou expressamente que o artigo 52.° do Tratado, enquanto afloramento especial do princípio de igualdade de tratamento,

«proíbe não só as discriminações ostensivas, em razão da nacionalidade, mas ainda quaisquer formas disfarçadas de discriminação que, por aplicação de outros critérios de distinção, redundem de facto no mesmo resultado».

42. Entendo todavia que uma condição de residência não constitui necessariamente, no contexto do direito de estabelecimento, um critério de distinção como esses, que redunde, de facto, em discriminação em razão da nacionalidade. É certo que uma condição de residência consistente em exigir um certo período de residência num país, *antes* de poder aceder a uma profissão independente, implicaria discriminações disfarçadas, porque seria quase automaticamente preenchida pelos nacionais e prejudicaria por isso, se não exclusiva, pelo menos principalmente, os nacionais dos outros Estados-membros.

43. O problema apresenta-se todavia de forma diferente sempre que a condição de residência não deva ser preenchida antes de aceder a uma profissão, mas ao longo do exercício desta. Com efeito, como o advogado-geral Darmon notou no n.° 3 das suas conclusões de 7 de Junho de 1988 no processo Daily Mail (81/87, Colect. 1988, p. 5500),

«o estabelecimento, na acepção do Tratado, contém um elemento duplo: a implantação material e o exercício de uma actividade económica, ambos a título duradouro, quando não permanente».

Nos termos do programa geral do Conselho para a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento (JO 1962, p. 36), o estabelecimento consiste na «*instalação* com vista a exercer uma actividade não assalariada no território de um Estado-membro».

44. O direito de estabelecimento implica, todavia, não somente que haja um implantação material num território do país de estabelecimento, mas também que esta tenha lugar com vista ao exercício de uma actividade económica. Ora, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça[7], as normas do Tratado relativas à livre circulação de pessoas cobrem apenas o exercício de actividades económicas reais e efectivas, com exclusão das que são de tal forma reduzidas que se apresentem como puramente marginais e acessórias. A presença material no território de país de estabelecimento deve, por isso, ser susceptível de permitir o exercício de tais actividades reais e efectivas no ou a partir do território do país de estabelecimento.

45. Finalmente, não será inútil recordar que essa presença no território do país de estabelecimento deve ser concebida para ser, se não permanente, pelo menos de duração indeterminada, sob pena de apagar a distinção entre estabelecimento e prestação de serviços. Resulta do acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Outubro de 1988, Steymann, n.os 16 e 17 (196/87, Colect., p. 6159), que uma actividade que seja exercida a título permanente ou, em todo o caso, sem limitação previsível de duração não pode caber no âmbito das disposições comunitárias relativas às prestações de serviços mas cabe no âmbito, consoante os casos, dos artigos 48.° a 51.° e 52.° a 58.° do Tratado e que tal é certamente o caso quando um nacional de um Estado-membro se desloca para o território de outro Estado-membro e aí estabelece a sua residência principal.

7 — Ver, no contexto da livre circulação de trabalhadores, os acórdãos de 23 de Março de 1982, Levin, n.° 17 (53/81, Recueil, p. 1035), de 3 de Junho de 1986, Kempf, n.° 10 (139/85, Colect., p. 1741), de 21 de Junho de 1988, Brown, n.° 21 (197/86, Colect., p. 3205), e de 31 de Maio de 1989, Bettray, n.° 13 (344/87, Colect., p. 1621), bem como, a nível geral, para a definição da noção de «actividades económicas» na acepção do artigo 2.° do Tratado CEE, o acórdão de 5 de Outubro de 1988, Steymann, n.° 13 (196/87, Colect., p. 6159).

46. Decorre do conjunto destas considerações que nem toda a condição de residência é necessariamente contrária ao artigo 52.°, dado que o direito de estabelecimento implica, por definição, uma presença material e contínua no território do país de estabelecimento que seja susceptível de permitir o exercício real e efectivo da actividade económica em causa.

47. Sendo assim, entendo que a Comissão tem razão em afirmar que exigir que *todos* os proprietários e exploradores dum navio de pesca britânico tenham a sua residência no Reino Unido vai além do que permite o artigo 52.° do Tratado. Isto vale igualmente e *a fortiori* para a condição de domicílio que, segundo o Governo do Reino Unido, é uma condição mais rigorosa que a simples residência e significa viver num Estado-membro com intenção de aí se estabelecer de forma fixa e permanente. Acontece a mesma coisa com o facto de exigir que 75 % do administradores e accionistas das sociedades que detenham ou explorem navios de pesca matriculados no Reino Unido tenham a sua residência e o seu domicílio no Reino Unido.

48. Resta a questão de saber o que acontece se tal navio pertencer na totalidade a uma única pessoa. A este propósito, há que notar que, embora o direito de estabelecimento implique que haja uma implantação material no território do país de estabelecimento, não exige que aquele que o exerça tenha pessoalmente a sua residência nem, *a fortiori*, a sua residência principal ou o seu domicílio no mesmo território. Tal maneira de ver restringiria indevidamente o direito de estabelecimento garantido pelo Tratado, na medida em que impediria o exercício do direito de estabelecimento a título secundário. É, com efeito, de jurisprudência constante, confirmada nomeadamente no acórdão do Tribunal de Justiça de 7 de Julho de 1988, n.° 11, 143/87, já referido, que

«a liberdade de estabelecimento não se limita ao direito de criar um só estabelecimento no interior da Comunidade, antes inclui a faculdade de criar e manter, com respeito das regras profissionais, mais do que um centro de actividade no território desta».

49. No que toca à condição de que as sociedades, proprietárias ou exploradoras de navios de pesca matriculados no Reino Unido, tenham o seu centro de actividades *(principal place of business)* no Reino Unido, não há grande coisa a acrescentar em relação ao que foi dito no contexto da análise das condições de nacionalidade. Por força da jurisprudência do Tribunal de Justiça, com efeito, quanto às sociedades, a sede na acepção do artigo 58.°, isto é, a sede social, a administração central ou o estabelecimento principal, servem para determinar, à semelhança da nacionalidade de pessoas singulares, a sua conexão com a ordem jurídica de um Estado-membro. O Tribunal de Justiça deduziu daí que

«admitir que o Estado-membro do estabelecimento possa conceder livremente um tratamento diferente, unicamente pelo facto de a sede de uma sociedade estar situada em um outro Estado-membro significaria, portanto, esvaziar essa disposição do seu conteúdo» [8].

50. Este princípio deve igualmente ser aplicado neste caso, pois exigir a uma sociedade constituída em conformidade com a legislação de um Estado-membro, que tem a sua sede social, a sua administração central ou o seu estabelecimento principal nesse Estado-membro, ou mesmo noutro Estado-membro, que desloque o seu centro de actividades (*principal place of business*) para o Estado-membro em que certa actividade, tal como a pesca, deve ser exercida é privá-la do exercício do seu direito de estabelecimento sob a forma de criação de agências, de sucursais ou de filiais, tais como previstas expressamente pela segunda frase do primeiro parágrafo do artigo 52.°

51. Além disso, pode acrescentar-se que o estabelecimento a título secundário não deve necessariamente tomar a forma de agência, sucursal ou filial, mas pode eventualmente ser feito, como o Tribunal admitiu no seu acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Comissão/Alemanha, n.° 21 (205/84, Colect., p. 3755),

«por meio de um simples escritório, gerido pelo próprio pessoal da empresa, ou da pessoa independente mas mandatada para agir permanentemente em nome dela, como o faria uma agência.»

52. Para ser completo, acrescento que a remissão feita pelo Governo do Reino Unido para o acórdão de 6 de Novembro de 1984, Fearon (182/83, Recueil, p. 3677), no qual o Tribunal de Justiça julgou compatível com o artigo 52.° uma condição de residência no território irlandês imposta aos nacionais de outros Estados-membros, não é pertinente no caso em apreço. Abstraindo do facto de essa condição de residência não ser combinada com uma condição de nacionalidade, esse processo distingue-se, com efeito, do presente por diversas razões. Em primeiro lugar, tratava-se de uma condição de residência imposta a nacionais de outros Estados-membros que tinham já exercido o seu direito de estabelecimento na Irlanda com base no disposto no artigo 52.° do Tratado, participando na constituição de uma sociedade na acepção do artigo 58.°, ao passo que no caso que nos ocupa o próprio direito de os nacionais de outros Estados-membros participarem na constituição de uma sociedade no Reino Unido se encontra restringido pela condição de residência. Por outro lado, no processo Fearon, não era o direito ao exercício de uma actividade económica

8 — Ver os acórdãos de 28 de Janeiro de 1986, 270/83, já referido, n.° 18, e de 10 de Julho de 1986, 79/85, já referido, n.os 13 e 14.

que estava subordinado à condição de residência imposta aos accionistas, mas simplesmente a imunidade contra medidas de expropriação decretadas por força de uma legislação que regula a propriedade fundiária rural e visando assegurar, em toda a medida do possível, que a terra pertença aqueles que a trabalham. Finalmente, tratava-se de uma condição de residência que não se estendia a todo o território nacional, mas era geograficamente limitada: era apenas preenchida, incluindo pelos nacionais irlandeses, caso as pessoas em causa residissem a menos de três milhas do terreno em causa.

53. Uma vez que as condições de residência e de domicílio tais como as impostas, entre outras, a 75 % dos accionistas já são, portanto, incompatíveis com o artigo 52.° do Tratado, poderei ser relativamente breve no que toca à sua compatibilidade com a primeira directiva do Conselho de 11 de Maio de 1960 para a execução do artigo 67.° do Tratado (JO 1960, p. 921, EE 10 F1 p. 6), tal como foi posteriormente alterada. Pode aliás notar-se que esta directiva foi substituída, com efeito a partir de 1 de Julho de 1990, pela Directiva 88/361 do Conselho, já referida, que, sem prejuízo de algumas derrogações limitadas e temporárias, prevê a supressão integral das «restrições aos movimentos de capitais efectuados entre pessoas residentes nos Estados-membros» (artigo 1.°), incluindo os «investimentos directos efectuados no território nacional por não residentes» ou a «aquisição por não residentes de títulos nacionais não negociados na bolsa» (ver os pontos I.A. e III.A.3 do anexo I da directiva), que são as operações visadas expressamente pela Comissão. Mas, mesmo na vigência da primeira directiva, tal como alterada nomeadamente pela Directiva 86/566/CEE, de 17 de Novembro de 1986 (JO L 332, p. 22), a não conformidade das condições de residência e de domicílio dos accionistas não levantava dúvidas. Com efeito, o facto de a primeira directiva dizer formalmente respeito apenas às restrições às operações de câmbio não impediu o Tribunal de a aplicar, no seu acórdão de 24 de Junho de 1986, Brugnoni, n.° 22 (157/85, Colect., p. 2013), a toda a espécie de barreiras que constituíam «obstáculo» à liberalização mais extensa dos movimentos de capitais em relação aos quais pretendia realizar uma liberalização completa. É verdade que o acórdão Brugnoni incidiu sobre o n.° 1 do artigo 2.° da primeira directiva, que previa a concessão de autorizações gerais para os movimentos de capitais enumerados na lista B do seu anexo I e que a Directiva 86/566, já referida, revogou esse artigo 2.° e fundiu a lista B com a lista A referida no n.° 1 do artigo 1.°, que prevê a concessão de todas as autorizações de câmbio requeridas. Isto não altera todavia nada no que precede, dado que o acórdão Brugnoni se baseou, como a Comissão notou, no objectivo geral da primeira directiva na medida em que esta se aplica às transacções que liberalizou e que resulta do acórdão do Tribunal de 3 de Dezembro de 1987, Comissão/Grécia, n.° 9 (194/84, Colect., p. 4737), que os movimentos de capitais constantes da lista A beneficiam igualmente de uma «liberalização incondicional».

54. Por todas as razões expostas, a parte b) da questão II no processo C-221/89, tal como reformulada, deve por isso ter igualmente uma resposta afirmativa. Por outras palavras, o direito comunitário opõe-se a que um Estado-membro exija como condição de matrícula que os proprietários, exploradores, accionistas e administradores, consoante o caso, tenham a sua residência e o seu domicílio nesse Estado-membro e, no

caso duma sociedade, que ela tenha aí o seu centro de actividades.

c) *Quanto à condição relativa ao lugar de exploração, de direcção e de controlo do navio*

55. Lembremos que, por força da alínea b) do n.° 1 do artigo 14.° da lei britânica, a matrícula de um navio de pesca no novo registo só pode ter lugar se aquele

«for explorado e a sua actividade dirigida e controlada a partir do território do Reino Unido».

56. Resulta das considerações de ordem mais geral que já fiz em relação à própria noção de estabelecimento na acepção do Tratado que essa condição é compatível com o artigo 52.° do Tratado. Lembro, com efeito, que o estabelecimento implica uma presença material contínua no território do Estado de estabelecimento, bem como o exercício real e efectivo, no ou a partir desse território, da actividade económica em causa, e isto mesmo na hipótese de se tratar da pesca marítima.

57. A Comissão lembrou que, na sua comunicação 89/C224/03, de 19 de Julho de 1989, relativa a um quadro comunitário para o acesso às quotas de pesca (JO C 224, p. 3), admitiu a legalidade da exigência de uma representação em terra no Estado de pavilhão, das empresas que exploram um navio de pesca. Parece-me útil recordar *in extenso* a posição da Comissão a este propósito, tal como vem expressa no ponto 3.1.:

«A responsabilidade de quem explora um navio de pesca, quer se trate de uma sociedade ou de uma pessoa singular, deve ser materializada através de uma representação efectiva e contínua da empresa em causa na base de exploração interessada a título principal.

Essa representação deve concretizar-se pela implantação em terra de um serviço administrativo dessa empresa adequado à importância da sua exploração, exercida de modo a assegurar a gestão técnico-comercial dos navios de pesca em causa (embarques, salários, prestações sociais, férias, fiscalidade, reparações, abastecimento, aprovisionamento, etc.).»

Acrescentou, no quadro dos presentes processos, que,

«neste contexto, o Estado-membro pode igualmente exigir que uma pessoa designada pelo proprietário ou pelo explorador do navio resida no seu território, de forma a ser legalmente responsável pelas actividades desse serviço administrativo, bem como da gestão do navio de pesca em causa» (ver o ponto 8.1 das suas observações escritas no processo C-221/89).

58. Entendo que todas estas modalidades de presença ou de representação no território do Estado-membro do pavilhão não são somente justificadas à luz do regime comunitário de quotas de pesca, mas que são indissociáveis do próprio exercício do direito de estabelecimento no sector da pesca marítima. Não pode aqui haver «estabelecimento sem estabelecimento».

59. Isto não exclui que a «base de exploração» possa receber directivas gerais da parte de proprietários do navio residentes num outro Estado-membro ou de uma sociedade com a sua sede social, a sua administração central e o seu estabelecimento principal num outro Estado-membro. Em minha opinião, a condição em questão por si só, tal como é formulada, não constitui obstáculo a que tal aconteça: é, com efeito, o *navio* que deve ser explorado a partir do Reino Unido e é a sua *utilização*, isto é, as operações do navio que devem ser dirigidas e controladas a partir do Reino Unido, o que não impede que o serviço em terra que está encarregado da gestão material do navio, quer tenha a forma de uma filial, de uma sucursal, de uma agência ou de um serviço administrativo, esteja sujeito ao controlo geral da pessoa singular ou colectiva que o criou.

60. Entendo, por fim, que os mesmos princípios permitem a um Estado-membro exigir, se o desejar, que os navios que pretendem obter o seu pavilhão, se comprometam a operar de forma habitual a partir de um porto do país em questão.

61. Por outras palavras, a condição que o Tribunal de Justiça admitiu no acórdão de 14 de Dezembro de 1989, Jaderow, n.os 28 e seguintes, já referido, no contexto do regime de quotas, é também válida como condição do direito à matrícula, pois trata-se de um princípio indissociável da própria noção de estabelecimento.

62. A parte c) da questão II, tal como reformulada, deve, por isso, ter uma resposta de sentido negativo: o direito comunitário não se opõe a que um Estado-membro subordine a concessão do seu pavilhão a um navio à condição de este último ser gerido e as suas operações serem dirigidas e controladas a partir do interior desse Estado-membro.

III — Quanto ao regime comunitário de quotas de pesca

63. Pela sua terceira questão no processo C-221/89, o órgão jurisdicional de reenvio tem em vista saber se as respostas à questão II são afectadas

«pela existência de quotas de captura nacionais atribuídas aos Estados-membros nos termos da política comum das pescas».

O Governo do Reino Unido e os governos de vários outros Estados-membros consideram com efeito que medidas nacionais do tipo das que estão em causa, ainda que possam ser contrárias aos artigos do Tratado acima analisados, são todavia justificadas à luz do sistema comunitário de quotas de pesca e das suas finalidades.

64. Lembremos que o Tribunal de Justiça declarou no seu acórdão de 14 de Dezembro de 1989, Jaderow, já referido, que

«o direito comunitário, no seu estado actual, não se opõe a que um Estado-membro, para permitir que um dos seus navios beneficie das quotas de pesca nacionais, imponha condições destinadas a assegurar que o navio tem uma ligação económica efectiva com esse Estado, desde que essa ligação só diga respeito às relações entre as actividades

de pesca desse navio e as populações dependentes da pesca bem como as indústrias conexas» (n.° 1 do dispositivo).

O Tribunal de Justiça chegou a esta conclusão após ter declarado que o regime de quotas estabelecido pelo Regulamento n.° 170/83 do Conselho constitui uma derrogação à norma geral da igualdade das condições de acesso aos recursos haliêuticos, prevista pelo n.° 1 do artigo 2.° do Regulamento n.° 101/76, já referido (n.° 24).

65. No n.° 25 do acórdão Jaderow, o Tribunal de Justiça deduziu dessa declaração que

«as medidas que os Estados-membros podem adoptar, no exercício da competência que lhes é conferida no n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 170/83, já referido, com o objectivo de excluir determinados navios que arvoram o seu pavilhão da participação na utilização das suas quotas nacionais, só são justificadas se forem adequadas e necessárias para a realização da finalidade das quotas...»,

que

«é garantir a cada Estado-membro uma parte do TAC (total admissível de capturas) comunitário, determinada essencialmente com base nas capturas de que beneficiavam as actividades de pesca tradicionais e as populações locais dependentes da pesca e indústrias conexas desse Estado-membro antes de ser instituído o regime de quotas» (n.° 23).

66. Deve todavia perguntar-se se o acórdão Jaderow, bem como o acórdão Agegate do mesmo dia (C-3/87, Colect., p. 4459) têm alguma pertinência em relação aos processos que nos ocupam hoje. Nesses acórdãos, com efeito, o Tribunal reservou expressamente o problema da conformidade com o direito comunitário das condições em causa no que toca à pesca não sujeita a quotas[9] e limitou a sua análise à questão de saber se e em que medida o direito comunitário permite a um Estado-membro determinar, por meio das referidas condições, quais dos barcos da sua frota de pesca poderão pescar por conta da sua quota nacional. Ora, no caso em apreço, a lei de 1988 não regula o acesso às quotas mas a matrícula dos navios de pesca e condiciona, por conseguinte, o acesso a todas as actividades de pesca marítima, incluindo a pesca de espécies não sujeitas a quotas.

67. Por outro lado, a competência dos Estados-membros para excluir certos navios da participação na exploração da sua quota nacional, tal como o Tribunal de Justiça reconheceu no n.° 25 do seu acórdão Jaderow, decorre do n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 170/83, que dispõe que

«os Estados-membros determinam, em conformidade com as disposições comunitárias aplicáveis, as regras de utilização das quotas que lhes foram atribuídas».

Esta competência apenas pode ser exercida em relação a navios que arvorem pavilhão do Estado-membro interessado ou nele matriculados. Por isso, condições de matrícula de navios de pesca, se bem que possam determinar, precisamente do mesmo modo que

9 — Ver os acórdãos Agegate, n.° 11, e Jaderow, n.° 12.

condições de concessão de licenças, o acesso às actividades de pesca, inclusive à pesca de espécies sujeitas a quotas, não constituem medidas de gestão das quotas nacionais na acepção do n.° 2 do artigo 5.°, já referido. Além disso, se, consideradas em si mesmas, devessem constituir medidas destinadas à conservação de recursos haliêuticos — o que, tendo em conta o n.° 11 do acórdão de 19 de Janeiro de 1988, Pesca Valentia, já referido, é muito duvidoso em relação às condições ligadas à qualidade das pessoas singulares ou colectivas que são os proprietárias ou exploradoras dos barcos de pesca — elas seriam «plena e definitivamente» da competência da Comunidade (ver o acórdão Pesca Valentia, n.° 10), de modo que a sua adopção pelos Estados-membros só poderia em princípio fazer-se com base numa delegação expressa e clara.

68. Deduzo do que precede que uma remissão para as finalidades do regime comunitário de quotas não pode servir para justificar regulamentações nacionais em matéria de matrícula de barcos de pesca, mesmo que fossem apenas aplicáveis aos navios destinados a pescar espécies de peixes sujeitas a quota.

69. Se bem entendi, essa era igualmente a conclusão expressa pela Comissão nas suas observações escritas no processo C-221/89, apresentadas antes da prolação dos acórdãos nos processos Jaderow e Agegate. Todavia, na sua réplica no processo C-246/89, entregue após essa prolação, a Comissão examinou também a compatibilidade das condições de nacionalidade com o direito comunitário à luz desses acórdãos, isto é, em relação às finalidades do regime de quotas. A título subsidiário, para o caso de o Tribunal considerar que condições de matrícula podem constituir «modalidades de utilização de quotas» na acepção do n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 170/83, gostaria, por conseguinte, de também tomar posição quanto a este ponto.

70. No acórdão Agegate, n.° 25, o Tribunal de Justiça entendeu que uma condição de residência em terra imposta a 75 % da tripulação de um navio, sem distinção de nacionalidade, não tem relação com a finalidade do regime de quotas e não pode por isso nele encontrar a sua justificação. Logicamente, o Tribunal deverá portanto, *a fortiori*, chegar à mesma conclusão no que toca às *condições de nacionalidade* censuradas no caso em apreço. Com efeito, reservar o acesso às quotas nacionais aos navios de pesca que são detidos, fretados, geridos ou explorados por cidadãos nacionais, quer se trate de pessoas singulares ou colectivas, nem está «apto» nem é «necessário» para fazer beneficiar das quotas as populações locais tributárias da pesca, bem como as indústias conexas. Nas mesmas conclusões no processo Agegate, a declaração de que a condição de residência era indistintamente aplicável aos cidadãos nacionais e aos dos outros Estados-membros era, aliás, o primeiro elemento do raciocínio que me tinha conduzido, em sentido contrário ao do Tribunal de Justiça, a concluir pela sua compatibilidade com o direito comunitário (ver n.° 57, Colect. 1989, p. 4483). Continuo, aliás, convencido de que, uma vez que as quotas foram estabelecidas com vista a salvarguadar os interesses das populações locais tributárias da pesca, é legítimo exigir que as tripulações dos navios que pescam espécies sujeitas a quota sejam constituídas na maioria, e mesmo à razão de 75 %, por pessoas residentes ordinariamente *no litoral* do país em questão. A condição de residência em causa no acórdão Agegate não continha essa última precisão quando, no meu espírito, ela estava implícita. Talvez o Tribunal a tivesse aceitado se ela tivesse sido expressa.

71. Pelo contrário, dado que o Tribunal de Justiça entendeu que uma condição de residência em terra, imposta à tripulação, não tem relação com a finalidade do regime de quotas, não se vê qualquer razão que possa conduzir o Tribunal de Justiça a considerar que *condições de residência e de domicílio* impostas à totalidade dos proprietários e exploradores dum navio de pesca, bem como a 75 % dos accionistas e administradores das sociedades, proprietárias ou exploradoras desse, o possam ter.

72. Acresce que, quando o Tribunal de Justiça aceitou, no acórdão Jaderow, que um Estado-membro possa subordinar o direito dos seus navios de pesca a efectuarem capturas por conta das suas quotas nacionais à condição de os navios terem uma ligação económica real com esse Estado, o Tribunal de Justiça teve expressamente o cuidado de precisar que essa ligação deve apenas respeitar às relações entre as *actividades* de pesca dos navios e as populações tributárias da pesca, bem como das indústrias conexas (n.° 27). Foi aliás,

«tendo em consideração essa delimitação muito restrita da ligação que um Estado-membro pode exigir para permitir a um navio beneficiar das suas quotas» (n.° 44),

que o Tribunal entendeu que não havia necessidade de responder à segunda parte da questão I, alínea d), no processo Jaderow, e recusou assim qualquer pertinência, como prova da existência de uma ligação económica real entre o navio e o Estado-membro em causa, a certos elementos de natureza económica, financeira e fiscal, como, por exemplo,

«o facto de as sociedades proprietárias ou gestoras dos navios de pesca em causa terem sido constituídas ao abrigo da legislação britânica, de estarem sujeitas ao imposto sobre as sociedades e ao IVA britânicos...» (n.° 42).

Tal como o facto de uma sociedade proprietária de um navio de pesca ter sido constituída em conformidade com a legislação do Reino Unido, não pode o facto de ela ter o seu centro de actividades no Reino Unido e de 75 % dos seus accionistas e administradores aí terem a sua residência e o seu domicílio ser útil para provar a existência de uma ligação económica real entre as *actividades* do navio e as populações tributárias da pesca, bem como as indústrias conexas. O mesmo deve acontecer no que toca à residência e ao domicílio das pessoas singulares proprietárias do navio. *A fortiori*, a condição de todos os proprietários terem a sua residência e o seu domicílio no Reino Unido não pode ser justificada pelas finalidades do regime de quotas.

73. Convém, além disso, notar que a única condição que, no acórdão Jaderow, o Tribunal considerou como justificada pelo regime de quotas diz respeito precisamente às actividades dos navios. Trata-se da condição de que os navios operem de forma habitual a partir dum porto nacional (n.° 28) e, por isso, que estejam presentes num porto nacional com certa frequência (n.° 40). Ora, como já disse antes, entendo que essa norma constitui apenas um afloramento da norma, mais geral, de que o navio seja explorado a partir do Estado do pavilhão que arvora e que a sua utilização seja dirigida e controlada a partir do território deste. A primeira justificação desta obrigação deve por isso ser encontrada na própria noção de estabelecimento, mesmo que possa, por acréscimo, ser justificada com base no regime de quotas.

74. O Governo irlandês, por seu lado, sustentou que as condições em litígio são justificadas nos termos do n.° 1 do artigo 56.° do Tratado. A esse propósito convém no entanto recordar que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça,

«enquanto excepção a um dos seus princípios fundamentais, o artigo 56.° do Tratado deve ... ser interpretado por forma que os seus efeitos se limitem ao necessário à protecção dos interesses que visa garantir» [10].

Ora, mesmo a supor que a protecção dos direitos das comunidades de pescadores locais possa caber na noção de ordem pública na acepção desta disposição, forçoso é declarar que decorre do que precede que as condições de nacionalidade bem como de residência e de domicílio são desproporcionadas em relação a esse objectivo.

75. Em conclusão, proponho que se responda à terceira questão apresentada no processo C-221/89 que a existência do regime de quotas nacionais não é susceptível de alterar as respostas dadas à segunda questão.

IV — Quanto à aplicação das condições censuradas a navios de pesca anteriormente matriculados no antigo registo

76. Com a sua quarta questão prejudicial no processo C-221/89, o órgão jurisdicional nacional pretende, essencialmente, saber se o princípio da protecção da confiança legítima se opõe a que a introdução de novas condições de matrícula, tais como as do caso vertente, pode implicar que navios de pesca, devidamente matriculados num Estado-membro, se vejam privados da sua matrícula e, portanto, do seu direito de pescar e de imputar as suas capturas nas quotas atribuídas a esse Estado-membro.

77. Logicamente, esta questão fica desprovida de objecto, na medida em que se trata das condições de nacionalidade e de residência caso se admita, como proponho ao Tribunal, que essas condições são, em todo o caso, contrárias ao direito comunitário.

78. Segundo a sua redacção, a questão parece não incidir na condição de exploração do navio a partir do Estado-membro do pavilhão, mas dizer somente respeito aos casos de, na sequência de introdução de novas condições de matrícula, um barco perder o seu pavilhão porque os seus proprietários e exploradores são nacionais de outros Estados-membros e que nele têm a sua residência e o seu domicílio.

79. Para evitar qualquer mal-entendido desejaria, no entanto, acrescentar que, uma vez que a condição de exploração do navio a partir do território nacional é indissociável da própria noção de estabelecimento, a sua introdução formal não pode violar a protecção legítima de quem quer que seja. Ademais, há que notar que, se bem que a lei britânica tenha entrado em vigor em 1 de Dezembro de 1988, a validade das matrículas efectuadas na vigência do regime anterior foi prorrogada, em obediência ao disposto no artigo 13.° da lei de 1988, até 31 de

10 — Ver acórdão de 26 de Abril de 1988, Bond Van Adverteerders e outros, n.° 36 (352/85, Colect., p. 2085).

Março de 1989, de modo que foi concedido aos proprietários e exploradores que não tenham eventualmente preenchido essa condição no passado um período de transição razoável para a poderem cumprir.

80. Por isso, de preferência a dizer que a quarta questão no processo C-221/89 ficou desprovida de objecto, proponho que lhe seja reservada uma resposta de sentido negativo.

Conclusão

81. Tendo em conta o conjunto das considerações acima expostas, proponho que se declare, no processo C-221/89, que:

«1) Embora caiba actualmente a um Estado-membro interessado determinar se um navio tem o direito de ser matriculado nesse Estado, este último não deixa de ser obrigado a respeitar os princípios e as disposições pertinentes do direito comunitário.

2) a) O direito comunitário opõe-se a que um Estado-membro exija como condição de matrícula de um barco ,de pesca no seu registo nacional que os proprietários e exploradores desse barco, quer se trate de pessoas singulares ou colectivas, ou de 75 % dos administradores e accionistas de uma sociedade que detém ou explora esse barco sejam nacionais desse Estado, mesmo que a autoridade nacional competente disponha da faculdade legal de dispensar certas pessoas do preenchimento dessa condição.

b) O direito comunitário opõe-se a que um Estado-membro exija como condição de matrícula que os proprietários, exploradores, accionistas e administradores, consoante o caso, tenham a sua residência e o seu domicílio nesse Estado-membro e, no caso duma sociedade, que ela tenha aí o seu centro de actividades.

c) O direito comunitário não se opõe a que um Estado-membro subordine a concessão do seu pavilhão a um navio à condição de este último ser gerido e as suas operações serem dirigidas e controladas a partir do interior desse Estado-membro.

3) A existência do regime de quotas de captura nacionais não é susceptível de alterar as respostas dadas à segunda questão.

4) Os elementos referidos na quarta questão não são susceptíveis de alterar as respostas dadas às questões 2 e 3.»

82. Decorre destas respostas que a acção por incumprimento proposta pela Comissão tem fundamento e, por isso, que deve declarar-se, no processo C-246/89, que, ao impor as condições de nacionalidade estabelecidas nos artigos 13.° e 14.° do Merchant Shipping Act 1988, o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 52.° e 221.° do Tratado CEE.

83. Quanto às despesas no processo C-221/89, há que declarar que as despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias, pelos governos belga, dinamarquês, alemão, espanhol, helénico, irlandês e do Reino Unido, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

84. No que toca ao processo C-246/89, o Governo do Reino Unido deve ser condenado na totalidade das despesas, incluindo as do Reino de Espanha, que interveio em apoio das conclusões da Comissão, mas exceptuando as da Irlanda, que interveio em apoio das conclusões do Reino Unido.