CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GERHARD REISCHL

apresentadas em 6 de Março de 1974 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O Code du travail maritime francês, de 13 de Dezembro de 1926, estabelece no n.° 2 do seu artigo 3.° que «o pessoal de um navio deve, em proporção definida por decreto do ministro que tutela a marinha mercante, ter nacionalidade francesa». O decreto ministerial de 21 de Novembro de 1960 (alterado pelo decreto de 12 de Junho de 1969) acrescenta no seu artigo 1.° que determinadas actividades (por exemplo os lugares na ponte) estão reservadas, salvo derrogações individuais, às pessoas de nacionalidade francesa. Nos termos do artigo 2.° do mesmo decreto, outras actividades, com excepção igualmente de algumas derrogações individuais, estão, em cada navio, reservadas aos nacionais franceses na proporção de 3 para 1. Finalmente, o artigo 3.° do decreto estabelece que as referidas derrogações individuais serão autorizadas por decisão das autoridades administrativas competentes.

Na opinião da Comissão, estas disposições, longe de serem compatíveis com o direito comunitário, violam o artigo 48.° do Tratado CEE, que, no interesse da livre circulação dos trabalhadores, estabelece «a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho». Além disso, a regulamentação francesa é, segundo a Comissão, incompatível com o Regulamento n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores no interior da Comunidade (JO L 257 de 19.10.1968), adoptado com base no artigo 48.° e, nomeadamente, com as disposições dos artigos 1.°, 4.° e 7.°

Devido a este facto, a Comissão solicitou ao Governo francês, por carta de 8 de Outubro de 1971, que procedesse o mais rapidamente possível à alteração da regulamentação em causa.

Aparentemente, o Governo francês, de início, teve a intenção de aceder a este pedido. Por carta da sua Representação Permanente de 30 de Novembro de 1971, informou em todo o caso a Comissão de que desejava actuar em conformidade com o solicitado e que o projecto de lei necessário seria apresentado ao Parlamento na sessão seguinte. Ora, tal não aconteceu, embora a Comissão se tenha dirigido ao Governo francês, por carta de 18 de Abril de 1972, exprimindo o desejo de ver resolvido o problema que agora apreciamos o mais tardar até 1 de Julho de 1972 (data do encerramento da referida sessão). Em sentido inverso, a Representação Permanente da França informou a Comissão, por telex de 15 de Novembro de 1972, de que não tinha ainda sido possível apresentar um projecto de lei ao Parlamento.

Seguidamente, a Comissão formulou em 15 de Dezembro de 1972 um parecer funda-

* Língua original: alemão.

mentado, nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE. A Comissão alegava que a referida regulamentação francesa era contrária às disposições de direito comunitário igualmente referidas e a França era intimada para adoptar as medidas necessárias para fazer cessar a infracção ao Tratado, no prazo de 30 dias.

A Comissão foi posteriormente informada, por carta de 6 de Fevereiro de 1973 da Representação Permanente da França, de que a Assembleia Nacional, em 13 de Dezembro de 1972, tinha aprovado em primeira leitura um projecto de lei relativo à alteração da regulamentação em causa, que tinha sido transmitido ao Senado. Contudo, não tinha sido possível concluir o processo de aprovação no Senado antes do encerramento da sessão parlamentar em questão. Consequentemente, a análise do projecto de lei pelo Senado seria retomada após 2 de Abril de 1972, isto é, depois da abertura da sessão parlamentar seguinte.

Todavia, como tal não aconteceu, na realidade, a Comissão submeteu ao Tribunal de Justiça em 14 de Setembro de 1973 o processo que estamos a apreciar.

Segundo as conclusões da Comissão, o Tribunal de Justiça deve determinar presentemente se a República Francesa, ao não revogar as disposições discriminatórias relativas ao acesso aos empregos na navegação marítima, violou as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário, nomeadamente dos artigos 1.°, 4.° e 7.° do Regulamento n.° 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968.

Iremos analisar em seguida como se deverá apreciar esta questão.

1. A propositura da acção conduziu primeiramente o Governo francês a declarar que se comprometia a completar num prazo curto o referido processo legislativo, ou seja, a concluí-lo ainda durante a sessão parlamentar que então decorria. A acção devia assim ser considerada sem objecto. Consequentemente, as conclusões da sua contestação tendiam em primeiro lugar a obter a declaração de que o litígio não tinha objecto.

O Governo francês, contudo, admitiu na tréplica que o Parlamento francês rejeitava na altura a alteração legislativa apresentada, por considerar que as disposições e os princípios invocados pela Comissão não eram aplicáveis ao transporte marítimo. Consequentemente, esse documento já não incluía a argumentação destinada a obter a declaração de que o litígio carecia de objecto, pela simples razão que não se pode esperar a regularização próxima da situação jurídica sem a intervenção do Tribunal de Justiça.

Assim, não é necessário analisar em pormenor os problemas que estão relacionados com este ponto do litígio.

2. Mas o Governo francês mantém, inalterada, a tese que apresentou a título subsidiário segundo a qual a Comissão não provou o interesse da declaração pretendida. Com efeito, a Comissão não pode provar que as medidas adoptadas pela França impediam a aplicação das disposições comunitárias invocadas, nem pode citar qualquer exemplo de discriminação efectivamente praticada em relação a trabalhadores nacionais de outros Estados-membros. Seria de facto impossível apresentar essa prova, pois não foi exercida qualquer discriminação, tendo antes os serviços administrativos franceses interessados recebido ordens para assegurar a igualdade de tratamento dos trabalhadores nacionais dos

outros Estados-membros e tendo, aliás, essas instruções sido sempre respeitadas. Pode assim concluir-se que as disposições cuja alteração a Comissão pede nunca foram aplicadas em França.

Para apreciar esta objecção, somos de opinião que é importante referir que a alteração legislativa não foi aceite pelo Parlamento devido à opinião de que nenhuma obrigação deste tipo poderia ser inferida do direito comunitário, não sendo as disposições relativas à livre circulação aplicáveis aos trabalhadores da navegação marítima. A República Francesa, demandada, defendeu igualmente esta tese perante o Tribunal de Justiça, quer na tréplica quer durante a fase oral do processo. Por conseguinte, as partes estão em desacordo quanto a uma questão importante de direito comunitário, de forma que a Comissão tem um interesse de princípio em ver resolvido este problema, justificando-se assim que ela tente obter uma decisão judicial.

É conveniente referir, por outro lado, que a administração francesa competente recebeu, unicamente por via oral, directivas que a obrigam a velar pela igualdade de tratamento dos trabalhadores nacionais dos outros Estados-membros. Certamente que essas directivas não conferem a mesma protecção que uma alteração legislativa. Podem ser facilmente revogadas, e essa revogação não é de forma alguma totalmente improvável se considerarmos precisamente a posição de princípio do Governo francês quanto às questões de direito que apreciamos. Portanto, é com razão que a Comissão, agindo em coerência com o seu ponto de vista, insista na regularização na devida forma da situação jurídica.

Acrescente-se ainda que a argumentação apresentada pela Comissão, segundo a qual a manutenção de uma lei que considera contrária ao Tratado poderia, apesar da existência de directivas administrativas de conteúdo diferente, continuar a suscitar dúvidas no espírito dos trabalhadores e dos patrões interessados numa eventual contratação, se reveste de uma certa importância. Tal confusão, à qual se poderia igualmente acrescentar a ignorância das directivas transmitidas apenas por via oral, poderia ter como efeito não garantir no direito positivo a efectiva igualdade de tratamento que, na opinião da Comissão, o Tratado e seus regulamentos de execução pretendem. Esta consequência justifica igualmente que a acção intentada pela Comissão seja levada ao seu termo.

Finalmente, segundo a jurisprudência, também é irrelevante que as disposições do direito comunitário relativas à livre circulação dos trabalhadores, que analisamos presentemente, sejam imediatamente aplicáveis e prevaleçam sobre as normas de direito interno contrárias, por força do primado do direito comunitário. O processo previsto no artigo 169.° é, pelo contrário, plenamente justificado independentemente deste tipo de considerações [v. processos 28/67, Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe/Hauptzollamt Poderborn (Colect. 1965-1968, p. 787), e 31/69, Comissão/República Italiana (Colect. 1969-1970, p. 255)].

Não se pode assim, de modo nenhum, contestar o interesse da Comissão em, através da acção que intentou, procurar obter uma adaptação formal do direito francês.

3. No que diz respeito à análise correlativa da questão de saber se a acção é procedente, à primeira vista há um ponto que pode ser esclarecido.

Se partirmos da ideia de que as disposições invocadas pela Comissão (artigo 48.° do Tratado CEE e artigos 1.°, 4.° e 7.° do Regulamento n.° 1612/68) são aplicáveis aos tra-

balhadores da navegação marítima, não restam quaisquer dúvidas de que a regulamentação francesa em causa, como resulta das disposições conjugadas do Code du travail maritime de 13 de Dezembro de 1926 e dos decretos ministeriais de execução supra referidos, não é compatível como o direito comunitário.

Com efeito, o direito comunitário consagra o princípio segundo o qual os nacionais de um Estado-membro têm o direito de exercer actividades no território de um outro Estado-membro nas condições de remuneração fixadas em conformidade com as disposições aplicáveis aos trabalhadores do Estado-membro considerado. O artigo 4.° do Regulamento n.° 1612/68 é, nomeadamente, esclarecedor a este respeito quanto estabelece que:

«As disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que limitem o emprego de estrangeiros em número ou em percentagem, por empresa, por ramo de actividade, por região ou à escala nacional, não são aplicáveis aos nacionais dos outros Estados-membros.»

Pelo contrário, o Code du travail maritime francês prevê que determinadas actividades exercidas em navios estão reservadas, umas exclusivamente e outras parcialmente, aos nacionais franceses. As derrogações a esta disposição obrigam a que os estrangeiros obtenham uma autorização especial, o que implica sem qualquer dúvida uma sujeição discriminatória.

Todavia, a controvérsia essencial consiste, como já referimos, em saber se as disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores se aplicam efectivamente à navegação marítima.

Permitam-me lembrar, previamente, a tese do Governo francês. Segundo ela, resulta claramente do Tratado que em matéria de transportes se aplica um regime especial e que, neste âmbito, se deverá elaborar uma política comum para realizar os objectivos do Tratado. Tendo em consideração os problemas específicos da navegação marítima, as disposições especiais do artigo 84.° estabeleceram que as normas relativas ao sector dos transportes não lhe seriam aplicáveis. Pode assim pensar-se com segurança que as disposições gerais do Tratado não podem aplicar-se à navegação marítima. Estas disposições gerais, pelo contrário, apenas poderiam ser obrigatórias para a navegação marítima por força de uma decisão especial do Conselho adoptada por unanimidade e que viria inserir-se no âmbito de uma política comum. Isto é igualmente válido para o domínio da livre circulação dos trabalhadores, pois a livre circulação dos trabalhadores do mar constitui um sector essencial da referida política comum.

A Comissão considera, pelo contrário, que o Tratado CEE é aplicável em princípio a todos os ramos de actividade. As normas gerais do Tratado apenas deixarão de ser aplicáveis a um domínio particular quando existir uma disposição expressa neste sentido. Ora, não existe tal disposição em relação à navegação marítima, no que diz respeito à livre circulação dos trabalhadores. Na realidade, o artigo 84.° não deve de forma alguma ser interpretado no sentido de que a navegação marítima deve ser inteiramente excluída do âmbito de aplicação do Tratado. Pelo contrário, o espírito desta disposição é exclusivamente o de proibir a aplicação à navegação marítima das disposições especiais do Tratado relativas ao sector dos transportes.

Para nos pronunciarmos sobre esta controvérsia, é conveniente analisar em primeiro lugar qual o lugar que o título «Transportes» ocupa no Tratado.

Em princípio, é importante que a integração tenha, nos termos do Tratado, um vasto âmbito de aplicação e que não se realize por sectores económicos. Isso implica o princípio de que determinadas disposições especiais relativas a sectores económicos particulares devem ser interpretadas estritamente, devido à sua natureza derrogatória. Se aplicarmos este princípio ao sector dos transportes, em relação ao qual o Tratado consagrou a necessidade de uma política comum, não se pode considerar à partida que este sector económico seja, em todos os aspectos, objecto de uma regulamentação especial. Bem pelo contrário, foi considerado necessário, prioritariamente, adoptar uma regulamentação especial nos domínios que estão expressamente enumerados no título «Transportes». Estes domínios são os transportes internacionais e os transportes em trânsito, bem como a admissão dos transportadores não residentes nos Estados-membros (artigo 75.°). São ainda regulados os preços e condições de transporte (artigo 78.°), a supressão das discriminações no tráfego interno da Comunidade (artigo 79.°), ou os preços de apoio, na acepção do artigo 80.° Finalmente, são também abrangidos as taxas ou encargos cobrados por um transportador na passagem das fronteiras (artigo 81.° do Tratado). Todavia, estas disposições são perfeitamente compatíveis com a aplicação de disposições gerais do Tratado, e nomeadamente com a do princípio da livre circulação dos trabalhadores, que reveste uma importância particular relativamente à integração.

A análise de algumas disposições especiais do Tratado corrobora a mesma interpretação, o que é talvez ainda mais convincente.

Muito justamente, a Comissão invoca a este respeito o n.° 1 do artigo 61.° do Tratado, o qual estabelece:

«A livre prestação de serviços em matéria de transportes é regulada pelas disposições constantes do título relativo aos transportes.»

Esta disposição revela que os artigos 59.° a 66.° do capítulo III, relativo aos serviços, não são aplicáveis aos transportes. A estes aplica-se pelo contrário um título especial, o que de resto demonstra, pois este título compreende o artigo 84.°, relativo aos transportes marítimos, que estes também não são abrangidos pelo capítulo relativo aos serviços. Com efeito, pode deduzir-se que uma disposição especial como a do artigo 61.° não teria sido necessária se as disposições gerais do Tratado não fossem de qualquer forma aplicáveis ao sector dos transportes. Noutros termos, a existência da disposição especial confirma que as disposições gerais do Tratado são igualmente aplicáveis ao sector dos transportes.

Por outro lado, a Comissão remete para o artigo 77.°, que está compreendido no título «Transportes», o qual estabelece o seguinte:

«São compatíveis com o presente Tratado os auxílios que vão ao encontro das necessidades de coordenação dos transportes ou correspondam ao reembolso de certas prestações inerentes à noção de serviço público.»

Se conjugarmos este artigo com a regra estabelecida pelo artigo 42.° (segundo o qual as disposições do capítulo relativo às regras da concorrência só são aplicáveis à produção e ao comércio dos produtos agrícolas na medida em que tal seja determinado pelo Conselho) e se tivermos presente o texto do artigo 77.°, que manifestamente postula a aplicação dos artigos 92.° a 94.°, chegaremos necessariamente à mesma conclusão que a Comissão, segundo a qual o artigo 77.° tem por função proibir a aplicação das regras da concorrência do Tratado apenas a determinados auxílios no sector dos transportes. Também isso sugere, de forma indubitável, que mesmo em matéria de transportes o Tratado postula a aplicabilidade das suas

disposições gerais, entre as quais se encontram as disposições relativas às regras da concorrência.

Finalmente, a Comissão invocou com razão em apoio da sua tese a jurisprudência seguida até ao momento pelo Tribunal de Justiça, e mais precisamente o acórdão proferido em 31 de Março de 1971 no processo 22/70 (Comissão/ /Conselho, Colect. 1971, p. 69). Com efeito, a decisão proferida quanto à competência da Comunidade para celebrar tratados no domínio dos transportes baseia-se na mesma orientação fundamental. Isso resulta nomeadamente da seguinte frase:

«Na ausência de disposições específicas do Tratado relativas à negociação e à celebração de acordos internacionais no domínio da política de transportes..., há que recorrer ao sistema geral do direito comunitário relativo às relações com os Estados terceiros».

Esta frase apenas permite deduzir o princípio segundo o qual as disposições do Tratado só deixam de ser aplicáveis ao sector dos transportes na medida em que normas especiais prevejam expressamente uma derrogação.

Todavia é necessário admitir que as considerações desenvolvidas até aqui diziam respeito ao sector dos transportes em geral. Assim, há ainda que determinar se são igualmente válidas quanto à navegação marítima, em relação à qual, como sabemos, está consagrada uma disposição especial no título «Os transportes». Esta disposição especial (artigo 84.°) estabelece o seguinte:

«1. As disposições do presente título (isto é, o título relativo aos transportes) são aplicáveis aos transportes por caminho-de-ferro, por estrada e por via navegável.

2. O Conselho, deliberando por unanimidade, pode decidir se, em que medida, e por que processo, podem ser adoptadas, para os transportes marítimos e aéreos, disposições adequadas.»

A este respeito, é necessário sublinhar em primeiro lugar que se trata, considerando o sistema do Tratado, de uma disposição derrogatória que figura ela própria numa regulamentação derrogatória, o que permite *a priori* admitir como correcta uma interpretação estrita. Por outro lado, o artigo 84.° deve ser considerado como um todo cujo espírito tende unicamente a afastar a extensão à navegação marítima das disposições aplicáveis ao sector dos transportes e a exigir a adopção pelo Conselho de regulamentos específicos para preencher esse vazio jurídico. Em contrapartida, não se pode deduzir desta disposição a não aplicabilidade das disposições gerais do Tratado.

A par destas considerações gerais, a argumentação seguinte corrobora a tese segundo a qual a navegação marítima é igualmente abrangida pelas disposições gerais do Tratado.

A actividade das empresas de transporte é igualmente exercida fora do domínio dos serviços de transporte propriamente ditos. Essas empresas empregam pessoal não só para os serviços de transporte, mas também para proceder a operações financeiras, bem como a operações de importação e de exportação de material para os seus estabelecimentos. Em contrapartida, a realização do mercado comum mediante o estabelecimento da livre circulação de mercadorias, pes-

soas, serviços e capitais efectua-se de uma forma global e não por sectores económicos. Se, partindo da ideia de que a navegação marítima não cabe em princípio no âmbito de aplicação do Tratado, nos devêssemos, por conseguinte, basear na eventual existência de uma relação mais ou menos estreita com este sector económico e apreciar sob este prisma a aplicabilidade das normas gerais do Tratado (relativas à livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais), essa orientação daria lugar, na ausência de critérios de delimitação precisos, a consideráveis dificuldades de ordem jurídica, e implicaria uma insegurança que não pensamos ter sido desejada pelos autores do Tratado.

No domínio da livre circulação dos trabalhadores, princípio que em matéria de integração se reveste, como já referimos, de uma importância fundamental, é ainda relevante que o n.° 4 do artigo 48.° do Tratado preveja unicamente uma derrogação para os empregos na administração pública, excluindo quaisquer outros empregos. Se o referido título não fosse aplicável aos trabalhadores da navegação marítima, teria sido fácil prever no artigo 48.° uma derrogação para esse efeito. O facto de tal não ter sido previsto apenas pode ser interpretado em sentido favorável à tese defendida pela Comissão.

Esta tese é igualmente corroborada pelo facto de o sector da navegação marítima não ter sido excluído da lista do Anexo II do Tratado CEE, o qual é importante para a aplicação do artigo 106.° (relativo aos movimentos de capitais entre os Estados-membros).

O Regulamento n.° 141 do Conselho, relativo à não aplicação do Regulamento n.° 17 ao sector dos transportes (JO L 124 de 26.11.1962, p. 2751; EE 13 F1 p. 3), tem também interesse. O artigo 1.° trata dos transportes em geral e o artigo 3.° estabelece que, no que diz respeito aos transportes por caminho-de-ferro, por estrada ou por via navegável, o artigo 1.° é válido até 31 de Dezembro de 1965. Deduz-se desta disposição que o âmbito de aplicação do regulamento inclui igualmente os transportes marítimos. Todavia, isso supõe que as disposições gerais do Tratado (entre as quais se encontram as que dizem respeito às regras da concorrência) são igualmente aplicáveis aos transportes marítimos. Se assim não fosse, pareceria efectivamente impossível compreender a razão pela qual o Conselho considerou necessário adoptar um regulamento derrogatório para os transportes em geral, baseando-se, aliás, unicamente no artigo 87.°, isto é, sem ter em conta o n.° 2 do artigo 84.°

Finalmente, pondo de parte os argumentos (de modo nenhum despiciendos) que a Comissão retirou da redacção da pauta aduaneira comum, o Regulamento n.° 3, relativo à segurança social dos trabalhadores migrantes, e o Regulamento n.° 1408, de 14 de Junho de 1971 (JO L 149 de 5.7.1971; EE 05 F1 p. 98), que o substituiu, são igualmente significativos no presente contexto. Em conformidade com o artigo 51.° do Tratado, estes dois regulamentos foram adoptados com o objectivo de favorecer, no domínio da segurança social, o estabelecimento da livre circulação dos trabalhadores. Se, como resulta quer do n.° 6 do artigo 4.° e da alínea b) do artigo 13.° do Regulamento n.° 3, quer do n.° 2 do artigo 4.° e da alínea b) do artigo 13.° do Regulamento n.° 1408/71, os trabalhadores do domínio dos transportes, incluindo a navegação marítima, são abrangidos por estes dois regulamentos, daí infere-se necessariamente que, mesmo nesta matéria, o Conselho decidiu-se pela aplicabilidade do princípio da livre circulação dos trabalhadores, sem se considerar, aliás, obrigado, uma vez mais, a recorrer ao n.° 2 do artigo 84.°

Todas as considerações desenvolvidas levam-nos a considerar correcta a tese, de-

fendida pela Comissão, da aplicabilidade ao domínio da navegação marítima das disposições gerais do Tratado, e nomeadamente das que dizem respeito à livre circulação dos trabalhadores, e a não conferir qualquer valor decisivo aos argumentos contrários apresentados pelo Governo francês. É o caso da referência feita por este ao artigo 77.° do Tratado (a saber, o facto de os auxílios enumerados neste artigo não poderem ser aplicados aos transportes marítimos), da remissão para o programa geral de supressão das restrições à liberdade de estabelecimento e da referência aos trabalhos preparatórios do Tratado, incluindo os diferentes projectos que o Governo francês apresentou relativamente à redacção do artigo 74.° — sendo nós de opinião que todos estes argumentos não conduzem necessariamente à conclusão a que chegou o Governo francês.

Após todas as considerações que desenvolvemos quanto às restantes questões (e nomeadamente a propósito do problema da regularização formal do direito positivo nacional) e considerada a jurisprudência aplicável, segundo a qual é irrelevante saber qual é a instituição estatal responsável pela violação do Tratado, fica provado que a acção apresentada pela Comissão é procedente.

4. Concluímos, por conseguinte, no sentido de que seja declarado pelo Tribunal que a República Francesa, não tendo suprimido do Code du travail maritime disposições discriminatórias relativas ao acesso a empregos da navegação marítima, violou as obrigações que lhe incumbem por força das disposições do Tratado relativas à livre circulação dos trabalhadores, em especial dos artigos 1.°, 4.° e 7.° do Regulamento n.° 1612/68.

Caso o Tribunal decida neste sentido, as despesas deverão ficar a cargo da demandada.