CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ apresentadas em 16 de Dezembro de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Os factos

1. O processo sobre o qual devo, hoje, pronunciar-me teve origem nos seguintes factos.

2. A Vereniging van Vlaamse Reisbureaus requereu ao tribunal que proibisse a Sociale Dienst van de Plaatselijke en Gewestelijke Overheidsdiensten, sob pena de uma sanção pecuniária compulsória, de conceder, aos seus membros ou a terceiros, descontos no preço das viagens reservadas por seu intermédio.

3. A requerente é uma associação sem fins lucrativos, fundada com vista à defesa e à promoção dos interesses profissionais dos agentes de viagens flamengos. A requerida, que é igualmente uma associação sem fins lucrativos, tem por finalidade, por um lado, oferecer o seu próprio programa de viagens ao pessoal dos serviços públicos locais e regionais e, por outro, actuar na qualidade de agência de viagens, quando os membros do referido pessoal pretendam adquirir uma viagem do circuito comercial a um organizador de viagens. Nesta segunda qualidade, concede descontos nos preços das viagens, devolvendo aos compradores uma parte ou a totalidade da comissão que, normalmente, é reservada às agências de viagens.

4. No processo intentado perante o Rechtbank van Koophandel (Tribunal do Comércio) de Bruxelas, a requerente baseia-se no artigo 22.° do *arrêté royal* de 30 de Junho de 1966, relativo ao estatuto das agências de viagens. Segundo esta disposição, incluída no capítulo III (da deontologia) do *arrêté royal*, o agente de viagens é obrigado

«1) *Em relação aos seus clientes*:

...

b) a respeitar os preços e tarifas convencionados ou legalmente impostos;

...

3) *Em relação aos outros agentes de viagens*:

a não praticar qualquer acto contrário aos usos honestos em matéria comercial, com o objectivo de retirar ou tentar retirar, a um ou mais agentes de viagens, uma parte da sua clientela, de causar ou tentar causar prejuízo ao seu bom nome ou, em geral, de prejudicar ou tentar prejudicar a sua capacidade de concorrência.

Designadamente, pratica um acto contrário aos usos honestos em matéria comercial aquele que:

...

e) não respeitar os preços e tarifas convencionados ou legalmente impostos;

f) partilhar comissões, efectuar descontos ou oferecer vantagens em condições contrárias aos usos, qualquer que seja o meio utilizado;

...»

* Tradução do alemão.

5. As regras contidas no artigo 22.° do *arrêté royal* inspiraram-se no artigo 22.° do código deontológico estabelecido em 1963 pela Union professionnelle des agences de voyages belges (UPAV).

6. O artigo 54.° da lei belga de 14 de Julho de 1971, relativa às práticas comerciais, proíbe todo e qualquer acto contrário aos usos honestos em matéria comercial.

7. Além disso, os contratos celebrados entre os organizadores de viagens e os agentes de viagens, apresentados pelo Governo belga, contêm, sob a epígrafe «Condições gerais de colaboração», uma referência às regras deontológicas dos agentes de viagens. Quando um agente infringe estas regras, o organizador pode romper as suas relações comerciais com ele.

8. Segundo o Tribunal do Comércio de Bruxelas, as disposições do artigo 22.° do *arrêté royal* de 30 de Junho de 1966 significam na prática que as agências de viagens autorizadas podem ajustar os preços entre si ou, pelo menos, que estes podem ser impostos por uma simples decisão administrativa; esta fixação dos preços não teria outra finalidade senão a de proteger interesses puramente corporativos. Assim, o tribunal coloca a questão de saber se semelhante regulamentação é compatível com os artigos 85.° e 86.° do Tratado CEE, razão pela qual submeteu ao Tribunal as seguintes questões prejudiciais:

«A) As disposições do artigo 22.°, n.° 3, alíneas e) e f), do *arrêté royal* belga de 30 de Junho de 1966, que prevêem que uma agência de viagens autorizada (isto é, uma agência de viagens titular da autorização a que se refere a lei de 21 de Abril de 1965) pratica um acto contrário aos usos honestos em matéria comercial,

1) ao não respeitar os preços e tarifas convencionados ou legalmente impostos,

2) ao partilhar comissões, efectuar descontos ou oferecer vantagens em condições contrárias aos usos, qualquer que seja o meio empregado,

são compatíveis com as disposições do n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE, sobretudo quando se verifica que os actos contrários aos usos honestos são proibidos pelo artigo 54.° da lei belga de 14 de Julho de 1971, relativa às práticas comerciais?

B) Os acordos celebrados pela agências de viagens, ao abrigo das citadas disposições, são compatíveis com o n.° 1 do artigo 85.° do Tratado CEE?

C) As mencionadas disposições do direito interno belga e os acordos eventualmente celebrados em sua aplicação são compatíveis com os artigos 30.° e 34.° do Tratado CEE?»

9. A respeito destas questões prejudiciais, apresentaram observações as partes no processo principal, os governos belga, francês e irlandês, e a Comissão das Comunidades Europeias.

10. Os governos belga e francês, bem como a Comissão, fazem notar que, na primeira questão, o órgão jurisdicional nacional se interroga sobre a compatibilidade de uma disposição legal de um Estado-membro com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE, quando este artigo não visa senão o comportamento das empresas. Assim, propõem que se entenda esta questão como visando saber se a legislação belga é compatível com

as obrigações que, para os Estados-membros, decorrem do artigo 5.° do Tratado CEE, conjugado com os artigos 3.°, alínea f), e 85.° do mesmo Tratado.

11. Segundo a requerente no processo principal e os governos francês, belga e irlandês, a legislação em causa é compatível com as disposições do Tratado CEE; a requerida no processo principal e a Comissão, embora esta última não o exprima tão claramente, defendem a posição contrária.

12. A propósito da segunda questão, tanto a requerente como a requerida observam que, no presente processo, não estão em causa acordos susceptíveis de infringir o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE.

13. Para o Governo belga, os acordos referidos neste processo pelo órgão jurisdicional nacional não estão claramente definidos. Segundo este Governo, não se trataria de acordos entre agentes de viagens em matéria de preços, dado que esses preços são fixados pelos organizadores das viagens. Na hipótese de o tribunal de reenvio se referir a acordos entre organizadores e agentes de viagens, os referidos acordos seriam, ainda segundo este Governo, compatíveis com o artigo 85.° do Tratado CEE, dado que não teriam qualquer influência no que respeita à concorrência nem afectariam o comércio entre Estados-membros.

14. Na opinião do Governo francês, tais acordos, a existirem, seriam incompatíveis com o direito comunitário. Seria ao órgão jurisdicional nacional, no entanto, que incumbiria apreciar se é esse o caso.

15. Também segundo o Governo irlandês, mesmo os acordos que reconhecem e aplicam preços e tarifas fixados pelas autoridades nacionais competentes cairiam sob a alçada do artigo 85.°, se se servissem dos preços e tarifas fixados por aquelas autoridades como uma forma de excluir a concorrência noutros domínios. Por outro lado, o Governo irlandês solicita ao Tribunal que não inclua no seu acórdão qualquer elemento que possa dificultar a fixação das tarifas aéreas pelas autoridades nacionais.

16. A Comissão considera que a proibição, contida no código deontológico da associação dos agentes de viagens belgas, de conceder descontos aos clientes deve ser considerada como uma decisão de uma associação de empresas, para efeitos do artigo 85.° do Tratado CEE. Segundo a Comissão, esta decisão afecta igualmente as trocas comerciais entre Estados-membros, na medida em que a actividade dos agentes de viagens belgas também abrange viagens que figuram no programa de organizadores de viagens estrangeiros.

17. No que respeita à terceira questão, as partes são unânimes em afirmar que os artigos 30.° e 34.° do Tratado CEE nada têm a ver com o presente processo, dado que aqui não estão em causa trocas de mercadorias, mas prestações de serviços.

18. O Governo belga considera, além disso, que seria conveniente interpretar esta questão como referente ao artigo 59.° do Tratado CEE, em matéria de livre prestação de serviços. Conclui, porém, que o artigo 22.° do *arrêté royal* não limita a livre prestação de serviços, quer no que respeita ao mercado dos serviços de organização de viagens, quer no referente ao mercado dos serviços de mediação de viagens.

19. Uma exposição mais detalhada das observações apresentadas neste processo consta do relatório para audiência, para o qual remetemos.

B — Posição adoptada

Quanto à questão A

20. Temos de começar por reconhecer que a primeira questão do Tribunal do Comércio de Bruxelas deve, efectivamente, ser reformulada. O artigo 85.° faz parte das normas do Tratado CEE relativas à concorrência, cujas primeiras destinatárias são as empresas. O Tribunal de Justiça não interpretou o artigo 85.° do Tratado CEE no sentido de dele decorrer qualquer obrigação directa para os Estados-membros.

21. Poderia sustentar-se, é certo, que, dada a aplicabilidade directa do artigo 85.° do Tratado CEE, os órgãos jurisdicionais nacionais poderiam não tomar em consideração as normas do direito nacional a ele contrárias [1]. O Tribunal, no entanto, até hoje ainda não perfilhou esta tese, embora tenha examinado, com base no disposto no artigo 5.° do Tratado CEE, conjugado com os artigos 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado CEE, a compatibilidade de disposições do direito nacional com as normas sobre concorrência do Tratado CEE.

22. O mesmo se deverá fazer no presente processo, dado que só será possível estabelecer o primado do artigo 85.° — directamente aplicável — do Tratado CEE sobre as disposições de direito nacional se se adoptar uma interpretação extensiva na qual, conforme explicaremos mais adiante, não se deverá ter em conta a presença do elemento «acordo».

23. É por este motivo que proponho ao Tribunal que dê à primeira questão do Tribunal do Comércio de Bruxelas o seguinte entendimento: a imposição aos agentes de viagens, com base numa disposição legal, de respeitar os preços e tarifas convencionados ou legalmente impostos, bem como a proibição de partilhar as comissões relativas à venda dessas viagens, de conceder descontos aos clientes ou de lhes oferecer vantagens, é compatível com as obrigações que incumbem aos Estados-membros por força das disposições conjugadas dos artigos 5.°, 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado CEE?

24. Para responder a esta questão, importa distinguir dois problemas.

Por um lado, é necessário examinar se as regras de concorrência do Tratado CEE criam, ou não, obrigações para o legislador nacional; por outro, é necessário verificar se disposições como aquelas que estão em causa no presente processo são compatíveis com o direito da concorrência da Comunidade.

— *Quanto à obrigação dos Estados-membros de respeitar as normas comunitárias em matéria de concorrência*

25. Segundo uma jurisprudência constante do Tribunal, se é certo que os artigos 85.° e seguintes do Tratado CEE dizem respeito ao comportamento das empresas e não às regras de direito emanadas dos Estados-membros, não é menos verdade que o Tratado CEE cria, também para estes últimos, o dever de não tomar, ou de não manter em vigor, medidas susceptíveis de eliminar o efeito útil daquelas disposições [2].

26. Resulta desta jurisprudência que uma disposição legal nacional que imponha a celebração de acordos entre empresas é incompatível com as disposições conjugadas

1 — Ver E. Paulis: «Les États peuvent-ils enfreindre les articles 85 et 86 du traité CEE? », em *Journal des tribunaux*, 1985, p. 209 e seguintes.

2 — Ver acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 13 de Fevereiro de 1969 no processo 14/68, Walt Wilhelm e o./ Bundeskartellamt, Recueil, p. 1; acórdão de 16 de Novembro de 1977 no processo 13/77, GB-Inno-BM/Vereeniging van de Kleinhandelaars in Tabak, Recueil, p. 2115; acórdão de 10 de Janeiro de 1985 no processo 229/83, Association des centres distributeurs Édouard Leclerc e o./ SARL «Au blé vert» e o., Recueil, p. 17; acórdão de 29 de Janeiro de 198 no processo 231/83, Henri Cullet e o./ Centre Leclerc e o., Recueil, p. 315; bem como o acórdão de 30 de Abril de 1986 nos processos apensos 209 a 213/84, Ministère public/Asjes e o., Recueil, p. 1425.

dos artigos 5.°, 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado CEE.

27. Nas observações que apresentaram neste processo, no entanto, as partes divergem quanto à questão de saber se ainda foram celebrados acordos entre empresas e se ainda foi aplicado o código deontológico da associação das agências de viagens belgas depois da promulgação do *arrêté royal* em causa. O tribunal do reenvio também não precisou este ponto. É por este motivo que interessa igualmente examinar a questão de saber se uma disposição legal como a que está em causa no caso vertente também deve ser considerada incompatível com as regras de concorrência do Tratado, mesmo quando não vise impor a celebração de acordos, mas, pelo contrário, tenha por objectivo torná-los supérfluos. No caso presente, com efeito, os acordos já não são indispensáveis, visto que os organizadores de viagens podem fixar unilateralmente os preços e os agentes de viagens estão obrigados a respeitá-los.

28. O Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre uma problemática análoga, no citado acórdão de 10 de Janeiro de 1985, no processo 229/83; em princípio, o Tribunal respondeu afirmativamente à questão então suscitada.

29. Esse caso concreto dizia respeito ao sector do livro, em relação ao qual o Tribunal verificou que não estão suficientemente definidas as obrigações que decorrem para os Estados-membros das disposições conjugadas dos artigos 5.°, 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado CEE: com efeito, no que respeita aos sistemas e práticas puramente nacionais no sector do livro, não existe, até à data, uma política comunitária de concorrência que vincule os Estados-membros.

30. É nesta conclusão que se fundamenta o Governo belga, quando observa que também não existe, até à data, uma política comunitária no domínio da organização de viagens; assim, as obrigações que incumbem aos Estados-membros, nos termos do artigo 5.° do Tratado CEE, não estariam suficientemente definidas.

31. Não se pode aceitar esta posição. No seu acórdão de 10 de Janeiro de 1985, o Tribunal também não declarou expressamente que esta era a sua própria concepção — e, ao analisar o artigo 36.° do Tratado CEE, ainda se afasta dela um pouco mais. É que a referida decisão está influenciada por uma particularidade que não permite uma transposição analógica prudente para outros ramos da economia: com efeito, nas entrelinhas daquele processo levantava-se a questão da especificidade do livro enquanto suporte cultural. Nas suas conclusões [3], o advogado-geral Darmon sublinhou expressamente esta circunstância, que distingue o livro de outros bens económicos.

32. Convém sublinhar que o artigo 5.° do Tratado CEE impõe diversas obrigações aos Estados-membros. Nos termos do seu primeiro parágrafo, os Estados-membros tomarão todas as medidas capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do Tratado ou resultantes de actos das instituições da Comunidade. Os Estados-membros facilitarão à Comunidade o cumprimento da sua missão. No que respeita a assistir as instituições da Comunidade no cumprimento da sua missão, é seguramente necessário que, no cumprimento da referida missão, as instituições tenham já tomado a iniciativa de agir, pois, caso contrário, as obrigações dos Estados-membros não se encontrariam suficientemente definidas, dado que não estariam em condições de saber a que acções deveriam prestar o seu apoio.

33. O segundo parágrafo do artigo 5.°, contudo, impõe genericamente aos Estados-membros que se abstenham de tomar quais-

3 — Conclusões apresentadas em 3 de Outubro de 1984 no processo 229/83, Recueil 1985, p. 1 e seguintes e, em especial, p. 15.

quer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do Tratado. Dado que, segundo o artigo 3.°, alínea f), se conta entre esses objectivos o estabelecimento de um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado comum, conforme se precisa nos artigos 85.° e seguintes, os Estados-membros têm a obrigação de se abster de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo o estabelecimento de um regime de concorrência não falseada.

34. Na medida em que as instituições da Comunidade deram uma forma concreta a este objectivo, os Estados-membros estão obrigados a respeitá-la. Mas mesmo enquanto as instituições comunitárias não tiverem adoptado qualquer medida para concretizar os objectivos do Tratado em determinados sectores específicos, os Estados-membros nem por isso gozam de uma liberdade de acção absolutamente ilimitada. Em tal caso, devem respeitar, pelo menos, as disposições directamente aplicáveis da ordem jurídica comunitária e, assim, abster-se de tomar quaisquer medidas susceptíveis de privar do seu efeito útil as regras de concorrência aplicáveis às empresas.

35. Com efeito, se pudessem restringir, por meio de medidas legislativas, o domínio de aplicação das disposições do Tratado CEE em matéria de concorrência, os Estados-membros ficariam em condições de definir unilateralmente o alcance do direito comunitário. Ora, isto equivaleria a pôr em questão a validade uniforme do direito comunitário no interior do conjunto da Comunidade. O Tribunal já declarou que esta concepção é inadmissível, no acórdão proferido em 13 de Fevereiro de 1969 no processo 14/68, no qual se afirma que seria contrário à natureza do sistema jurídico comunitário que os Estados-membros pudessem tomar ou manter em vigor medidas susceptíveis de comprometer o efeito útil do Tratado. A força imperativa do Tratado e dos actos adoptados para a sua aplicação não pode variar de um Estado para o outro por efeito de actos internos, sob pena de se entravar o funcionamento do sistema comunitário e fazer perigar a realização dos objectivos do Tratado.

36. Os Estados-membros estão, assim, obrigados a respeitar o regime comunitário da concorrência igualmente quando adoptam medidas legislativas, incluindo em sectores económicos que ainda não foram objecto de quaisquer medidas por parte das instituições da Comunidade.

37. É necessário ainda, no entanto, examinar a questão de saber se o artigo 85.° do Tratado CEE pode ser aplicado integralmente no caso de medidas legislativas. Se o artigo 85.° do Tratado CEE for aplicável a medidas legislativas, o mesmo sucederá com o seu n.° 3. Sob determinadas condições, portanto, as medidas legislativas deveriam poder escapar à proibição do artigo 85.°, n.° 1. Nenhum processo, porém, está previsto para tal isenção.

38. Neste contexto, há que fazer referência a um acórdão do Tribunal que data dos primórdios da aplicação do direito da concorrência, a saber, o acórdão proferido em 6 de Abril de 1962, no processo 13/61 [4]. Neste acórdão, o Tribunal admitiu o princípio da aplicabilidade do artigo 85.° do Tratado CEE desde a entrada em vigor do Tratado, mas, ao mesmo tempo, enunciou a tese segundo a qual, até à entrada em vigor de um regulamento ou de uma directiva de aplicação dos artigos 85.° e 86.°, nos termos do artigo 87.°, a proibição prevista no n.° 1 do artigo 85.°, bem como a nulidade prevista no n.° 2 do mesmo artigo, só actuam relati-

4 — Acórdão proferido em 6 de Abril de 1962 no processo 13/61, Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenbogerd/ /Robert Bosch GmbH e o., Recueil, p. 97.

vamente aos acordos e decisões que as autoridades dos Estados-membros, com base no artigo 88.°, tenham considerado abrangidos pelo artigo 85.°, n.° 1, e insusceptíveis de beneficiar da excepção prevista no n.° 3 do mesmo artigo, ou em relação aos quais a Comissão tenha efectuado a declaração prevista no artigo 89.°, n.° 2.

39. Esta tese, segundo a qual a inexistência de um processo de isenção, em aplicação do n.° 3 do artigo 85.°, obstaria globalmente à aplicação integral do artigo 85.° do Tratado CEE, não impede, no entanto, que as disposições legais de aplicação genérica limitativas da concorrência possam ser apreciadas à luz das disposições conjugadas dos artigos 5.°, 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado CEE.

40. Efectivamente, uma norma nacional que se aplique, de forma geral, ao conjunto de um sector económico, e que exclua a concorrência num sector determinado, não poderá, de modo algum, ficar isenta da proibição geral do artigo 85.°, n.° 1, graças ao n.° 3 do mesmo artigo. Tal norma, com efeito, suprimiria totalmente a concorrência no que respeita às mercadorias ou às prestações de serviços em causa. As isenções ao abrigo do artigo 85.°, n.° 3, do Tratado CEE só são possíveis quando as empresas não tenham qualquer possibilidade de suprimir a concorrência, no que respeita a uma parte essencial das mercadorias ou das prestações de serviços em causa. No entanto, é precisamente isto o que se verifica, quando a concorrência é limitada por uma disposição legal de aplicação genérica.

— Compatibilidade das normas em causa no presente processo com as disposições conjugadas nos artigos 5.°, 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado CEE

41. Como sucede frequentemente nos pedidos prejudiciais que têm por objecto o direito da concorrência, o Tribunal não pode tratar aqui senão de certos aspectos parciais do problema de conjunto. O Tribunal de Justiça deve limitar-se a fornecer ao tribunal do reenvio os elementos que lhe permitam decidir, mas sem se poder substituir a este na tarefa de apurar os factos pertinentes, sob a sua própria responsabilidade.

42. Para responder à questão de saber se uma norma legal é compatível com as disposições conjugadas dos artigos 5.°, 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado CEE, é necessário verificar todos os elementos deste último artigo do Tratado, com a ressalva de que, em lugar de «acordos, decisões e práticas concertadas», se está em presença de uma norma legal que se substitui a estas situações, tornando-as assim desnecessárias.

43. Os autos do presente processo mostram claramente que o artigo 22.° do *arrêté royal* de 30 de Junho de 1966 constitui uma disposição legal que impede a concorrência de preços entre as agências de viagens. A proibição de conceder descontos, no mínimo, impede a concorrência em matéria de preços entre as agências de viagens, que só podem, assim, concorrer noutros domínios, como a qualidade dos serviços intermédios.

44. Que assim é, confirma-o o facto de ter sido o artigo 22.° do código deontológico da UPAV que serviu de modelo para a disposição legal ora em causa; ora, esse código deontológico pode ser considerado, pura e simplesmente, como uma decisão de uma associação de empresas.

45. No decurso do processo, perante este Tribunal, foi controvertida a questão de saber se os agentes de viagens são empresas autónomas, para efeitos do artigo 85.°, dado que não efectuariam eles próprios a prestação dos serviços que fornecem, a saber, as viagens que vendem, mas agiriam

unicamente em nome e por conta dos organizadores de viagens.

46. É ao tribunal de reenvio que compete examinar, em concreto, a questão de saber se os agentes de viagens são empresas autónomas. No entanto, é já possível notar, a este respeito, que os agentes de viagens não estão sempre integrados na empresa de *um* organizador de viagens, mas que é como operadores económicos independentes que fornecem viagens oferecidas por *vários* organizadores. Por outro lado, temos de convir que os agentes de viagens devem ter tido a possibilidade de dispor das suas comissões ou de uma parte destas, pois, caso contrário, o artigo 22.° do código deontológico da UPAV e, mais tarde, o artigo 22.° do *arrêté royal* de 30 de Junho de 1966 não seriam necessários. Os agentes de viagens deveriam, assim, poder ser considerados como empresas independentes, para efeitos do artigo 85.° do Tratado CEE; é ao tribunal de reenvio, no entanto, que incumbe tomar uma decisão definitiva a este respeito.

47. No fundo, o ponto crítico deste processo, em matéria de facto, reside na questão de saber se o artigo 22.° do *arrêté royal* é susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros ou se tem por objectivo ou efeito falsear a concorrência no mercado comum.

48. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal, para que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros, as decisões, acordos ou práticas concertadas devem afigurar-se, com base em elementos objectivos de direito ou de facto e com um grau de probabilidade suficiente, susceptíveis de exercer uma influência directa ou indirecta, efectiva ou potencial, nas trocas de mercadorias ou de prestações de serviços entre Estados-membros, de forma a fazer recear que possam entravar a realização de um mercado comum entre os Estados-membros [5].

49. Um acordo que abranja a totalidade do território de um Estado-membro tem necessariamente por efeito consolidar a compartimentação dos mercados a nível nacional, entravando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado e assegurando uma protecção à produção nacional [6]. De resto, no citado acórdão de 29 de Outubro de 1980, proferido nos processos apensos 209 a 215 e 218/78, o Tribunal de Justiça já tinha assinalado que as restrições da concorrência em matéria de margens de lucro são susceptíveis de provocar desvios nas correntes comerciais, que, de outra forma, não se teriam verificado [7].

50. Nesta ordem de ideias, o tribunal de reenvio deverá apurar, em especial, se a oferta ou a procura de prestações de serviços provenientes do estrangeiro teria sido modificada se os agentes de viagens tivessem tido a possibilidade de dispor livremente das respectivas comissões ou, eventualmente, de efectuar descontos de importância variável.

51. Se as averiguações a efectuar pelo tribunal de reenvio permitirem concluir que uma disposição como a prevista no *arrêté royal* ora em causa não está de harmonia com o regime de concorrência da Comunidade e, portanto, não pode ser aplicada, uma «infracção» contra tal disposição também não pode ser entendida, a nível nacional, como um acto de concorrência desleal. É por esta razão que não interessa aprofundar a questão de saber se um acto contrário aos usos honestos em matéria comercial tem maior

5 — Ver acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 30 de Junho de 1966 no processo 56/65, Societé technique minière/Maschinenbau Ulm GmbH, Recueil, p. 337; e acórdão de 29 de Outubro de 1980 nos processos apensos 209 a 215 e 218/78, Heintz van Landewyck SARL e o./Comissão, Recueil, p. 3125 e 3274.

6 — Ver acórdão de 26 de Novembro de 1975 no processo 73/74, Groupement des fabricants de papiers peints de Belgique e o./Comissão, Recueil, p. 1491 e 1515.

7 — Loc. cit., p. 3275.

ou menor importância para a questão suscitada pelo tribunal do reenvio.

Quanto à questão B

52. Com a questão, o Tribunal de Comércio de Bruxelas pretende saber se os acordos celebrados por agências de viagens com base nas disposições atrás citadas são compatíveis com o artigo 85.°, n.° 1, do Tratado CEE.

53. As partes no processo principal contestaram a existência de acordos contrários à concorrência. Infelizmente, o tribunal do comércio de Bruxelas também não indicou quais os acordos a que se refere esta questão. Podemos imaginar que se trata de acordos entre agentes de viagens, mas também é possível que se trate de acordos entre agentes de viagens e organizadores de viagens; quanto a este ponto, o Tribunal de Justiça não pode ir além de conjecturas.

54. Dado que o objecto da questão não foi comunicado ao Tribunal de Justiça, considero que não se justifica uma resposta explícita a esta questão. É certo que o Tribunal talvez pudesse, utilizando as exposições das partes e o que se apurou em audiência, reconstituir o objecto eventual da questão e dar uma resposta correspondente; a este procedimento, porém, opor-se-iam os direitos dos chamados participantes potenciais no processo, referidos no artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da CEE, os quais, devido à extrema concisão do pedido de decisão prejudicial, poderiam não estar em condições de reconhecer o seu objecto exacto e de apresentar ao Tribunal as observações adequadas [8].

8 — A este respeito, remetemos para as explicações fornecidas pelo Governo dinamarquês nos processos apensos 141 a 153/81, Holdijk (Recueil 1982, p. 1299, 1307 e seguintes), nas quais protesta contra o laconismo do pedido de decisão prejudicial, que o impediu de apresentar observações sobre o processo, em conformidade com o artigo 20.° do estatuto.

55. Por este motivo, sugiro que o Tribunal, no acórdão, se limite a fornecer algumas indicações sobre o tema que o tribunal do reenvio terá pretendido abordar na questão B, embora renunciando a dar uma resposta explícita a esta questão.

56. Em cada uma das hipóteses acima referidas, admitindo que os acordos em causa sejam susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-membros e tenham por objectivo ou efeito falsear a concorrência no mercado comum (já abordámos esta questão nos n.os 45 e seguintes, supra), deverão ser feitas as seguintes observações.

a) Se se tratar de acordos entre agentes de viagens

57. Se é que os agentes de viagens ainda celebram acordos entre si (o que, na verdade, se afigura desnecessário, dado que existe o artigo 22.° do *arrêté royal* de 30 de Junho de 1966), tais acordos poderiam ser celebrados, no caso vertente, sob duas formas diferentes: como acordos isolados entre agentes de viagens ou sob uma das formas referidas no artigo 22.° do código deontológico da UPAV. Tanto numa hipótese como na outra, estes acordos cairiam sob a alçada da proibição do artigo 85.° do Tratado CEE, quer enquanto acordos isolados, quer enquanto decisões de associações de empresas.

b) Se se tratar de acordos entre organizadores de viagens e agentes de viagens

58. Segundo as explicações fornecidas pelas partes no processo principal, as «condições de colaboração» não contêm qualquer estipulação que proíba a partilha das comissões. O Governo belga considera, pelo contrário, que tais acordos existem quer no âmbito dos acordos-tipo entre os participantes, que são

redefinidos todos os anos quer devido às relações jurídicas que existem entre os participantes, a saber, o vínculo jurídico que, nos termos do direito belga, resulta do (contrato de) mandato.

59. Se um contrato isolado entre um organizador de viagens e um agente de viagens contiver uma proibição de concessão de descontos, esse simples facto não bastará para que seja abrangido pela proibição do artigo 85.° do Tratado CEE. Pelo contrário, já seriam proibidos por este artigo os contratos isolados que fossem celebrados, de forma idêntica, por um ou mais organizadores de viagens, com um grande número de agentes de viagens: com efeito, a concorrência em matéria de preços entre os agentes de viagens ficaria então excluída.

60. Em condições especiais, no entanto, é possível que um acordo isolado entre um organizador de viagens e um agente de viagens seja igualmente abrangido pela proibição do artigo 85.° do Tratado CEE, caso o seu conteúdo seja idêntico ao dos acordos que o Governo belga apresentou ao Tribunal de Justiça.

61. Ainda que não saibamos se o Tribunal do Comércio quis referir-se precisamente a estes contratos, nem se constituem exemplos típicos da forma como são redigidos os contratos entre agentes e organizadores de viagens, é necessário, no entanto, fazer as seguintes observações a seu respeito:

62. Sob a epígrafe «Condições gerais de colaboração», estes contratos contêm uma alusão ao código deontológico dos agentes de viagens. Se um agente de viagens infringir este código, o organizador de viagens pode romper as suas relações comerciais com ele.

63. A referência à deontologia profissional dos agentes de viagens implica também, naturalmente, a remissão para o artigo 22.° do *arrêté royal* de 30 de Junho de 1966, que prevê a proibição de descontos. Dado que esta regra deve ser considerada, atendendo ao que atrás foi dito nos n.^{os} 41 e seguintes, incompatível com as disposições conjugadas dos artigos 5.°, 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado EE, um contrato isolado que remeta para esta disposição legal, que assim passa a fazer parte integrante do seu conteúdo, também terá de ser considerado incompatível com o artigo 85.° do Tratado CEE.

64. No caso de um contrato que autorize o organizador de viagens a romper as suas relações comerciais com o agente de viagens se este último infringir as regras deontológicas, é mais fácil verificar se o contrato é susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros e de falsear a concorrência no mercado comum: seria o caso, por exemplo, de um organizador de viagens belga que ameaçasse romper as suas relações comerciais com um agente de viagens belga se este oferecesse descontos unicamente nas viagens oferecidas por organizadores de outros Estados-membros. Em tal situação, seria impossível negar que semelhante estipulação era susceptível de influenciar a oferta e a procura de serviços provenientes do estrangeiro.

c) Conclusão sobre a questão B

65. Como disse atrás, considero que, dada a imprecisão do objecto da questão B, o Tribunal não deve, na parte decisória do seu acórdão, dar uma resposta em termos explícitos a esta questão do Tribunal do Comércio de Bruxelas. Em qualquer caso, é possível observar a este respeito que o facto de terem sido (ou de poderem ter sido) celebrados com base em disposições legais não exclui os acordos entre agências de viagens, do tipo atrás citado, do âmbito de aplicação do artigo 85.° do Tratado CEE.

Quanto à questão C

66. Ao colocar esta questão, o Tribunal do Comércio de Bruxelas suscita o problema de saber se a legislação belga em causa é compatível com o princípio da livre circulação de mercadorias e, em especial, com os artigos 30.° e 34.° do Tratado CEE.

67. Não é necessário responder a esta questão, dado que a livre circulação de mercadorias não é afectada, no caso vertente.

68. Por outro lado, o pedido de decisão prejudicial não contém elementos suficientes que permitam interpretar a questão no sentido proposto pelo Governo belga, ao sugerir que se devia examinar o problema na perspectiva de uma eventual afectação da livre prestação de serviços. Além disso, admitindo que as disposições legais em causa possam influir na livre prestação de serviços, já tomei posição a esse respeito, ao analisar a questão A.

— A propósito da declaração do Governo irlandês relativa às tarifas aéreas

69. O pedido de decisão prejudicial e as peças processuais fornecidas pelo tribunal de reenvio não permitem saber se, e em que medida, os descontos praticados pelos agentes de viagens podem influenciar a formação dos preços no tráfego aéreo. Nem sequer se apurou se os voos regulares estão incluídos nas ofertas de viagens.

70. Nestas circunstâncias, não vejo como seria possível entrar em pormenores acerca da sugestão do Governo irlandês, dado que não percebo qual é a relação entre o presente pedido de decisão prejudicial e a política tarifária nos transportes aéreos.

71. Quando muito, pode assinalar-se ao Governo irlandês que poderá expor o seu ponto de vista na audiência do processo 66/86 [9], em que estarão novamente em causa os problemas das tarifas aéreas.

C — Conclusão

Pelo exposto, proponho que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões que lhe foram submetidas pelo Tribunal do Comércio de Bruxelas:

72. «O artigo 5.° do Tratado CEE, conjugado com os artigos 3.°, alínea f), e 85.° do mesmo Tratado, deve ser interpretado no sentido de que é incompatível com uma disposição legal nacional que proíba os agentes de viagens de partilhar as suas comissões e de conceder descontos aos clientes nos preços estabelecidos pelos organizadores de viagens, sempre que o comportamento das empresas, baseado nessa disposição legal, for susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros e sempre que esse comportamento tiver por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, mesmo que não se trate de acordos entre empresas, de decisões de associações de empresas ou de práticas concertadas à margem das disposições legais.»

9 — Processo 66/86, Ahmed Saeed e. o./Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs e. V., Colect. 1989, fascículo 4.