Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MACIEJ SZPUNAR
apresentadas em 25 de julho de 2018 [1]

Processo C-452/17

Zako SPRL
contra
Sanidel SA

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo tribunal de commerce de Liège (Tribunal de Comércio de Liège, Bélgica)]

«Reenvio prejudicial — Livre circulação de pessoas — Liberdade de estabelecimento — Diretiva 86/653/CEE — Artigo 1.º — Agentes comerciais independentes — Conceito de "agente comercial" — Intermediário independente que não procura nem visita a clientela ou os fornecedores fora da empresa do comitente e que desempenha outras tarefas para além das relacionadas com a negociação da venda ou da compra de mercadorias por conta do comitente»

I. Introdução

1. A etimologia do conceito de «caixeiro-viajante» evidencia a particularidade desta profissão, ou seja, que, tradicionalmente, as pessoas que exercem essa profissão viajavam para procurar clientes e apresentar pessoalmente as vantagens dos produtos a fim de os vender. Hoje, é sobretudo o conceito de «agente comercial» que é utilizado para descrever as pessoas envolvidas na venda de produtos em nome e por conta de outra pessoa. Em que medida o sentido tradicional do conceito de «caixeiro-viajante» ainda é atualmente válido à luz do conceito de «agente comercial»?

2. É neste contexto que se inscreve a primeira questão prejudicial submetida pelo tribunal de commerce de Liège (Tribunal de Comércio de Liège, Bélgica), que dará ao Tribunal de Justiça a oportunidade de desenvolver a sua jurisprudência relativa ao artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653/CEE [2].

3. Nesta ordem de ideias, com as suas segunda e terceira questões, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre o exercício por um agente comercial de tarefas alheias às referidas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653.

1 Língua original: francês.

2 Diretiva do Conselho de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais (JO 1986, L 382, p. 17).

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. O capítulo I da Diretiva 86/653, intitulado «Âmbito de aplicação», inclui os artigos 1.º e 2.º Nos termos do artigo 1.º desta diretiva:

«1. As medidas de harmonização previstas na presente diretiva aplicam-se às disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que regem as relações entre os agentes comerciais e os seus comitentes.

2. Para efeitos da presente diretiva, o agente comercial é a pessoa que, como intermediário independente, é encarregada a título permanente, quer de negociar a venda ou a compra de mercadorias para uma outra pessoa, adiante designada "comitente", quer de negociar e concluir tais operações em nome e por conta do comitente.

3. Um agente comercial para efeitos da presente diretiva não pode ser, nomeadamente:

– uma pessoa que, na qualidade de órgão social, tenha poderes para vincular uma sociedade ou associação,

– um sócio que esteja legalmente habilitado a vincular outros sócios,

– um administrador judicial, um liquidatário ou um síndico de falências.»

5. Por outro lado, o artigo 2.º da Diretiva 86/653 dispõe:

«1. A presente diretiva não se aplica:

– aos agentes comerciais cuja atividade não seja remunerada,

– aos agentes comerciais que operem nas bolsas de comércio ou nos mercados de matérias-primas,

– ao organismo conhecido sob o nome de Crown Agents for Oversea Governments and Administrations, tal como foi instituído no Reino Unido por força da lei de 1979 relativa aos Crown Agents, ou às suas filiais.

2. Os Estados-Membros têm a faculdade de determinar que a diretiva não se aplique às pessoas que exerçam atividades de agente comercial consideradas como acessórias segundo a lei desses Estados-Membros.»

B. Direito belga

6. A Diretiva 86/653 foi transposta para o direito belga pela loi relative aux contrats d'agence commerciale, du 13 avril 1995 (Lei relativa aos contratos de agência comercial de 13 de abril de 1995) (*Moniteur belge* de 2 de junho de 1995, p. 15621). O artigo 1.º desta lei, codificado no artigo I.11.1 do code de droit économique (Código de Direito Económico), define o contrato de agência comercial da seguinte forma:

«O contrato pelo qual uma das partes, o agente comercial, é encarregado a título permanente e mediante retribuição da outra parte, o comitente, sem estar submetido à autoridade deste último, da negociação e, eventualmente, da conclusão de transações em nome e por conta do comitente. O agente comercial organiza as suas atividades conforme julgar oportuno e dispõe do seu tempo livremente.»

III. Factos do litígio no processo principal

7. Sanidel SA, uma sociedade de direito belga, confiou a promoção e a venda de cozinhas equipadas no seu estabelecimento situado na Bélgica à ZAKO SPRL, uma sociedade de direito belga, constituída, em especial, por André Ghaye.

8. A. Ghaye trabalhava desde o final de 2007 como responsável do setor das cozinhas equipadas da Sanidel sem que nenhum acordo escrito tenha sido estabelecido entre as duas partes. Como explica o órgão jurisdicional de reenvio, A. Ghaye exercia as suas atividades no estabelecimento da Sanidel, de forma sedentária.

9. Além disso, as tarefas de A. Ghaye incluíam a escolha dos produtos e dos fornecedores, bem como a política comercial, especialmente o acolhimento dos clientes, a execução dos planos das cozinhas, o estabelecimento dos orçamentos, a negociação dos preços, a assinatura das encomendas, as medições efetuadas no local, a resolução de litígios, a gestão do pessoal do departamento de cozinhas equipadas, a execução e a gestão do sítio Internet de vendas em linha, o desenvolvimento da venda e a negociação e finalização dos contratos de subcontratação por conta da Sanidel.

10. Em outubro de 2012, a Sanidel comunicou à ZAKO que punha fim à sua relação contratual sem indemnização nem aviso prévio.

11. A ação proposta por A. Ghaye contra a Sanidel no tribunal du travail de Marche-en-Famenne (Tribunal do Trabalho de Marche-en-Famenne, Bélgica), em que pediu o pagamento de várias prestações, foi julgada improcedente. Esse órgão jurisdicional considerou que A. Ghaye não tinha demonstrado que exerceu as suas funções no âmbito de um contrato de trabalho. A decisão desse tribunal foi confirmada em sede de recurso pela cour du travail de Liège (Tribunal Distrital do Trabalho de Liège, Bélgica). Ora, nem o tribunal du travail nem a Cour du travail foram chamados a decidir sobre a questão de saber se o acordo em causa era um contrato de empreitada ou um contrato de agência comercial.

12. Em 6 de junho de 2016, a ZAKO interpôs recurso no órgão jurisdicional de reenvio, invocando a existência de um contrato de empreitada.

13. No entanto, segundo a Sanidel, o acordo em causa deve ser qualificado de contrato de agência comercial, pelo que o presente recurso seria inadmissível, uma vez que este tinha sido interposto após o decurso do prazo de um ano previsto pela legislação belga pertinente.

14. O órgão jurisdicional de reenvio indica que não está vinculado pela qualificação que as partes dão ao seu contrato. No entanto, nutre dúvidas quanto à qualificação do acordo celebrado entre as partes no litígio no processo principal, sendo esta qualificação determinante para a aplicação das disposições que regem os prazos em que os credores devem apresentar os seus pedidos nos tribunais.

IV. Questões prejudiciais e tramitação no Tribunal de Justiça

15. Nestas circunstâncias, o tribunal de commerce de Liège (Tribunal de Comércio de Liège, Bélgica) ordenou a suspensão da instância e submeteu as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça:

«1) Deve o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais, ser interpretado no sentido de que exige que o agente comercial procure e visite a clientela ou os fornecedores fora da empresa do comitente?

2) Deve o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653/CEE acima mencionada ser interpretado no sentido de que exige que o agente comercial não pode desempenhar outras tarefas diferentes das relacionadas com a negociação da venda ou da compra de mercadorias para o comitente e com a negociação e conclusão destas operações em nome e por conta do comitente?

3) Em caso de resposta negativa à segunda questão, deve o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653/CEE acima mencionada ser interpretado no sentido de que exige que o agente comercial só pode desempenhar outras tarefas diferentes das relacionadas com a negociação da venda ou da compra de mercadorias para o comitente e com a negociação e conclusão destas operações em nome e por conta do comitente de forma acessória?»

16. O pedido de decisão prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 27 de julho de 2017.

17. Foram apresentadas observações escritas pela Sanidel, pelos Governos alemão e italiano, bem como pela Comissão Europeia. Estes interessados, com exceção do Governo italiano, compareceram na audiência que se realizou em 17 de maio de 2018.

V. Análise

A. Quanto à primeira questão prejudicial

18. Com a sua primeira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 deve ser interpretado no sentido de que exige que um agente comercial exerça as suas atividades de modo itinerante, fora dos estabelecimentos do comitente.

19. Todos os interessados que apresentaram observações são unânimes quanto ao facto de que se deve responder negativamente a esta questão. Em geral, sustentam que a Diretiva 86/653 não prevê que o agente comercial deva exercer a sua atividade de modo itinerante.

1. Quanto às condições que permitem aplicar a qualificação de agente comercial (critérios positivos)

20. Como referi na introdução das presentes conclusões, as pessoas cuja atividade consistia na venda das mercadorias a clientes eram tradicionalmente denominadas de «caixeiros-viajantes». Esse conceito tende a fazer pensar que a atividade exercida por essas pessoas tinha um caráter itinerante.

21. Além disso, enquanto o órgão jurisdicional de reenvio indica no seu pedido de decisão prejudicial que uma parte da doutrina citada pela Sanidel, sustenta que a itinerância da prospeção da clientela não é essencial ao contrato de agência comercial, saliento que, segundo uma parte da doutrina, a prospeção itinerante da clientela é inerente à função do agente, de modo que uma pessoa cuja atividade consiste em acolher a clientela, sem prosseguir uma atividade de angariação de clientes, não pode ter a qualidade de agente comercial [3].

22. No entanto, em primeiro lugar, o legislador da União não utilizou o conceito de «caixeiro-viajante» na Diretiva 86/653. A utilização do conceito de «agente comercial» na diretiva pode constituir um indício quanto ao facto de que o legislador da União pretendeu, ao definir o âmbito de aplicação desta diretiva, afastar-se do sentido tradicional da atividade relativa à venda de mercadorias aos clientes.

23. Em segundo lugar, é jurisprudência assente que a proteção da Diretiva 86/653 é concedida às pessoas que preencham as condições enunciadas, especialmente no seu artigo 1.º, n.º 2 [4]. A introdução de condições adicionais limita, assim, o alcance da proteção conforme concebida pelo legislador da União e foi por esta razão que o Tribunal de Justiça considerou que a proteção da Diretiva 86/653 não pode ser sujeita a condições que não figuram nesta diretiva, em detrimento das pessoas que exercem as tarefas referidas no seu artigo 1.º, n.º 2 [5].

24. No que diz respeito à problemática suscitada pela primeira questão, não consigo encontrar, nem no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 nem noutras disposições desta diretiva, indícios que permitam defender a interpretação segundo a qual as pessoas que exercem as atividades a que se refere esta primeira disposição de modo sedentário estão excluídas do âmbito de aplicação desta diretiva [6].

25. Em terceiro lugar, à semelhança do Governo alemão, considero que uma interpretação contrária do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 excluiria do benefício da sua proteção as pessoas que exercem, com o auxílio a meios tecnológicos modernos, tarefas similares às exercidas de modo itinerante por agentes comerciais que se deslocam. Importa sublinhar que esses meios tecnológicos modernos permitem, nomeadamente, promover o emprego de pessoas que sofrem de problemas de motricidade.

3 V., neste sentido, Verbraeken, C., de Schoutheete, A., «La loi 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale», *Journal des tribunaux*, n.º 5764, 1995, pp. 463 e 464. V., igualmente, neste sentido, Bogaert, G. De Keersmaeker, Ch., Van Ranst, N., em Bogaert, G., Lohmann, U. (dir.), *Commercial Agency and Distribution Agreements. Law and Practice in the Member States of the European Union*, Kluwer Law International, Haia - Londres - Boston, 2000, p. 109.

4 V., neste sentido, Acórdãos de 30 de abril de 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, n.º 13), e de 9 de novembro de 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, n.º 20).

5 V., neste sentido, Acórdãos de 30 de abril de 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, n.º 13), e de 6 de março de 2003, Caprini (C-485/01, EU:C:2003:135, n.º 19).

6 A este respeito, observo que nas suas Conclusões apresentadas no processo Bellone (C-215/97, EU:C:1998:36, n.º 31), o advogado-geral G. Cosmas identificou três condições *necessárias* e *suficientes* para que uma pessoa possa ser qualificada de agente comercial, concretamente, que essa pessoa deve, em primeiro lugar, ter a qualidade de intermediário independente, em segundo lugar, estar contratualmente vinculada de forma permanente e, em terceiro lugar, exercer uma atividade que consista, seja unicamente, em negociar a venda ou a compra de mercadorias, seja, conjuntamente, em negociar e concluir tais operações em nome e por conta do comitente. Saliento que estas três condições são enunciadas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653. De qualquer forma, a itinerância não figura entre essas condições.

26. A título de conclusão intercalar, observo, em primeiro lugar, que o caráter itinerante da atividade exercida não resulta de modo algum do conceito de agente comercial. Em segundo lugar, nada na Diretiva 86/653 indica que o legislador da União tenha querido introduzir uma condição relativa à itinerância na definição de «agente comercial» prevista no artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva. Por último, em terceiro lugar, a ausência de diferenças substanciais entre as pessoas que executam as tarefas a que se refere o artigo 1.º, n.º 2, da referida diretiva de modo itinerante e as que exercem de forma sedentária não permite justificar a introdução de tal condição.

2. Quanto às condições que impedem a qualificação de agente comercial (critérios negativos)

27. Partilho da posição da Comissão segundo a qual um agente comercial pode exercer a sua atividade de modo sedentário, desde que tal sedentarismo não ponha em causa a sua independência em relação ao comitente.

28. Resulta do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 que a atividade de um agente comercial deve ter um caráter independente. Por conseguinte, as modalidades de exercício das tarefas de um intermediário que são suscetíveis de acarretar, para este agente, a perda da sua independência impedem a qualificação de agente comercial na aceção dessa disposição.

29. Considero que esta interpretação é corroborada pela análise dos trabalhos preparatórios que conduziram à adoção da Diretiva 86/653.

30. Como resulta do artigo 5.º, n.º 2, alínea e), da proposta de diretiva 86/653[7], a Comissão tinha inicialmente proposto clarificar o âmbito da obrigação de respeitar as instruções do comitente, no sentido de que esta obrigação incumbiria ao agente comercial, «na medida em que [essas instruções] não afetem no essencial a independência do agente».

31. Parece-me que esta precisão ilustra o facto de a Comissão ter tido em conta que, em certos casos, a forma como as atividades relativas à negociação ou à conclusão das operações de compra ou de venda são efetuadas podia criar um nexo de subordinação que, como decorria do artigo 2.º da proposta inicial da Diretiva 86/653, não teria permitido manter a qualificação de agente comercial.

32. Na verdade o artigo 3.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 86/653 não contém nenhuma precisão semelhante quanto ao alcance da obrigação de respeitar as instruções do comitente. Segundo esta disposição, o agente comercial deve respeitar as instruções razoáveis dadas pelo comitente.

33. No entanto, considero que a falta de tal precisão sobre a articulação entre a subordinação às instruções de um comitente e a independência de um agente comercial com o artigo 3.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 86/653 não pode ser considerada como afastando-se do espírito da proposta inicial da Comissão. Com efeito, considero que tal precisão não era necessária na medida em que a independência constitui o elemento fundamental da definição de agente comercial prevista no artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva.

34. Por outro lado, considero que deve concluir-se da ausência desta precisão que o legislador da União considerou que a independência do agente comercial não pode ser posta em causa apenas devido à subordinação às instruções do comitente, mas também devido a outras modalidades de exercício das tarefas de um agente.

7 V. a proposta de diretiva do Conselho que coordena o direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais (independentes), apresentada pela Comissão ao Conselho em 17 de dezembro de 1976 (JO 1977, C 13, p. 2).

35. Nesta perspetiva, considero que a presença pessoal contínua nos estabelecimentos do comitente, que leva a uma dependência total do equipamento e pessoal é, em certos casos, suscetível de conduzir o agente comercial a uma perda consequente de independência. No entanto, resulta do pedido de decisão prejudicial que, no caso em apreço, A. Ghaye gozava de uma completa independência e autonomia com os clientes, fornecedores e empresários.

36. À luz das considerações expostas, proponho que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão prejudicial que o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 deve ser interpretado no sentido de que não exige que um agente comercial exerça as suas atividades de modo itinerante, fora dos estabelecimentos do comitente.

B. Quanto à segunda e terceira questões prejudiciais

37. Com a sua segunda questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o conceito de «agente comercial» na aceção da Diretiva 86/653 se opõe a que um agente exerça outras tarefas além das relacionadas com a negociação da venda ou da compra de mercadorias para o comitente e com a negociação e conclusão de tais operações em nome e por conta do comitente. Com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se sobre se essas tarefas podem ser realizadas por um agente comercial sempre que a sua importância não permita qualificá-las como acessórias à função essencial de um agente comercial, tal como prevista por esta diretiva. A terceira questão é colocada no caso de o Tribunal de Justiça responder à segunda questão no sentido que estas duas categorias de tarefas poderem ser cumuladas.

38. A Comissão tem dúvidas quanto à admissibilidade da terceira questão. Em sua opinião, na medida em que a decisão de reenvio esclarece que as tarefas exercidas pela ZAKO como agente comercial e as outras tarefas que lhe teriam sido confiadas pela Sanidel eram de igual importância, a terceira questão é hipotética.

39. No entanto, como observa a Comissão, o órgão jurisdicional de reenvio indica que, no presente caso, essas duas categorias de tarefas tiveram igual importância. Assim, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, importa examinar se as tarefas alheias às referidas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 podem ser realizadas quando a sua importância não permite qualificá-las como acessórias na função essencial de um agente comercial. Por estas razões, considero que a terceira questão é admissível.

40. Além disso, devido à natureza da segunda questão, importa, a fim de responder, analisar o problema jurídico suscitado na terceira questão. Assim, considero que, em razão da sua conexão, há que responder conjuntamente à segunda e à terceira questões.

1. Posições das partes

41. Os Governos italiano e alemão propõem que se responda à segunda e terceira questões conjuntamente, enquanto a Sanidel e a Comissão propõem responder separadamente. No entanto, todos os interessados são unânimes quanto ao facto de um agente comercial poder desempenhar tarefas alheias às referidas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653.

42. No entanto, observo que os interessados têm duas posições distintas quanto à natureza dessas tarefas alheias que podem ser realizadas por um agente comercial.

43. Por um lado, o Governo alemão considera que o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 deve ser interpretado no sentido de que o agente comercial pode, em princípio, desempenhar outras tarefas para além das relacionadas com a negociação da venda ou da compra de mercadorias para o comitente e com a negociação e conclusão de tais operações em nome e por conta do comitente.

44. Nesta ordem de ideias, no que respeita à segunda questão prejudicial, a Comissão considera que há que interpretar o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 no sentido de que não se opõe a que o agente comercial exerça outras tarefas além das relacionadas com a negociação da venda ou da compra de mercadorias para o comitente. Quanto à terceira questão, a Comissão argumenta que tais tarefas não deveriam ser exercidas de forma acessória. Por outro lado, na medida em que as atividades de agente comercial e as de trabalhador são exercidas de forma igual, é possível considerar que, no caso em apreço, existem dois tipos de contratos que se justapõem, isto é, um contrato de agência comercial que abrange as atividades correspondentes e um contrato para as atividades empresariais ou salariais. Cada um destes contratos deveria reger-se pelas regras que lhe são próprias.

45. Por outro lado, o Governo italiano propõe que se responda conjuntamente à segunda e à terceira questões no sentido de que o contrato de agência pode conter obrigações acessórias para o agente comercial, sempre que estas não desvirtuem o contrato na medida em que conservem uma relevância meramente instrumental relativamente à obrigação principal desse agente.

46. Nesta ordem de ideias, a Sanidel considera, no que respeita à segunda questão, que não resulta da Diretiva 86/653 que um agente comercial deve consagrar o seu tempo exclusivamente às tarefas referidas no artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva. Todavia, no que diz respeito à terceira questão, a Sanidel precisa que é necessário que haja outras tarefas ligadas à atividade de negociação e venda, isto é, que sejam necessárias ou indispensáveis à execução do contrato de agência comercial.

2. Apreciação

47. A fim de responder à segunda e terceira questões submetidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, importa, em primeiro lugar, examinar a Diretiva 86/653 a fim de determinar se, em princípio, se opõe a que um agente comercial exerça as tarefas que não resultem da sua função essencial, como previsto naquela diretiva. Em segundo lugar, considero necessário analisar as dúvidas do órgão jurisdicional de reenvio relativas à qualificação do acordo celebrado entre as partes no litígio no processo principal à luz da Diretiva 86/653.

a) Quanto ao exercício de tarefas alheias às referidas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653

48. Há que observar, antes de mais, que, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 86/653, os Estados-Membros podem prever que esta diretiva não se aplique às pessoas que exerçam atividades de agente comercial consideradas acessórias segundo a lei desse Estado-Membro.

49. Verifica-se que poucos Estados-Membros utilizaram esta opção[8]. Ora, independentemente da questão relativa à utilização efetiva da faculdade prevista no artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 86/653, o facto de essa faculdade ter sido prevista pelo legislador da União faz-me pensar que, em princípio, outras tarefas podem ser cumuladas com as que resultem do artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva[9].

8 V., nomeadamente, artigo 92b do Handelsgesetzbuch (Código Comercial alemão). Na doutrina, v. igualmente Wagner, V., *Le Nouveau Statut de l'agent commercial: étude en droit français, en droit communautaire et en droit comparé*, Presses universitaires du Septentrion, Paris, 2003, p. 44. V., igualmente, Gardiner, C. «The Meaning of "Negotiate" under the Commercial Agents Directive. Just Who Is a Commercial Agent», *Commercial Law Practitioner*, 2006, vol. 13, n.º 4, p. 109.

9 V. de Theux, A., *Le Statut européen de l'agent commercial. Approche critique de droit comparé*, Publication des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelas, 1992, p. 39.

50. Além disso, não decorre desta disposição nem de nenhuma outra disposição desta diretiva que, para poder ser qualificado de agente comercial independente, uma pessoa pode exercer tarefas que não resultem desta primeira disposição apenas de forma acessória. Inversamente, nada se opõe a que essa pessoa exerça, de forma acessória, as tarefas descritas no artigo 1.º, n.º 2, da referida diretiva.

51. Na verdade, o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 exige que um agente comercial seja responsável pelas tarefas referidas nesta disposição de forma permanente. Por conseguinte, em princípio, um agente deve ser investido de um mandato permanente pelo comitente [10]. No entanto, a doutrina considera que as atividades exercidas a título acessório podem satisfazer a exigência de permanência [11]. Com efeito, esta exigência, prevista no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653, não deve ser confundida com a exigência da preponderância, que não é imposta por esta diretiva [12].

52. Por último, como resulta da minha análise da primeira questão prejudicial [13], as modalidades de exercício das tarefas de um agente comercial não podem conduzir à perda da sua independência. Em certos casos, o facto de um agente comercial exercer igualmente outras tarefas que não as referidas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 seria suscetível de pôr em causa a sua independência. Porém, com exceção desta restrição, o cúmulo de tarefas parece-me admissível sob o regime previsto por esta diretiva. Neste contexto, há que recordar que o órgão jurisdicional de reenvio refere que, no caso em apreço, A. Ghaye gozava de uma completa independência e autonomia.

53. Em suma, as considerações expostas podem constituir um indício de que a Diretiva 86/653 não se opõe a que um agente comercial exerça tarefas alheias às referidas no artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva. Por outro lado, não é muito importante que tais tarefas sejam exercidas, ou não, de maneira acessória.

b) Quanto à qualificação do acordo em causa e a aplicabilidade da Diretiva 86/653

1) Determinação do problema

54. O órgão jurisdicional de reenvio indica que importa qualificar o acordo celebrado entre as partes no litígio no processo principal, a fim de determinar se o prazo relativo aos contratos de agência comercial é aplicável ao caso em apreço. É neste contexto que, com a sua segunda e terceira questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio se interroga sobre a questão de saber se o exercício de tarefas diferentes das relativas à negociação e à celebração de negócios em nome do comitente pode desvirtuar o acordo de agência comercial quando estas tarefas não são acessórias.

55. Estas interrogações repercutem-se nas observações escritas da Comissão na medida em que esta considera que numa situação como a do processo principal, em que as atividades de agente comercial e as do trabalhador são efetuadas de forma igual, existem dois tipos de contrato. A este respeito, em resposta a uma questão do Tribunal de Justiça colocada na audiência, a Comissão referiu que, quando, segundo a lei aplicável, não é possível dividir um contrato, há que qualificar este contrato em função dos seus elementos preponderantes.

56. O mesmo acontece quanto às observações escritas da Sanidel e do Governo italiano, na medida em que consideram que um agente comercial pode exercer tarefas alheias às referidas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653, sempre que essas tarefas não desvirtuem o contrato de agência comercial.

10 V., neste sentido, Acórdão de 16 de março de 2006, Poseidon Chartering (C-3/04, EU:C:2006:176, n.os 24 e 25).

11 V. Kileste, P., «La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne de la directive européenne 86/653», *Revue de droit des affaires internationales*, n.º 7, 1995, p. 805, e Verbraeken, C., de Schoutheete, A., «La loi du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale», *Journal des tribunaux*, 1995, p. 462.

12 Recordo, a este respeito, que o artigo 2.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 prevê que os Estados-Membros podem decidir não aplicar a referida diretiva às pessoas que exerçam atividades de agente comercial consideradas acessórias.

13 V. n.os 28 a 35 das presentes conclusões.

57. Parece-me que todas estas considerações refletem a abordagem clássica do direito privado, que consiste em qualificar o contrato de modo a aplicar o seu regime próprio. Alguns legisladores nacionais definem tipos de contratos [14]. Tal definição determina o âmbito de aplicação das disposições relativas aos direitos e às obrigações que decorrem de um determinado tipo de contrato.

58. No entanto, em alguns casos, o acordo celebrado entre as partes contém elementos característicos de vários tipos de contratos. Tais contratos, chamados mistos, colocam, por vezes, problemas quanto à sua qualificação.

59. A fim de obviar a esta situação, o legislador nacional pode escolher entre várias opções. Uma delas, proposta pela Comissão, seria dividir o acordo celebrado entre as partes em dois contratos. Outra opção consistiria em considerar o acordo como um único contrato misto consistindo em duas partes, em que cada uma dessas partes deveria reger-se pelas regras que lhe são próprias. Esse contrato misto poderia ser igualmente considerado como estando regulamentado exclusivamente pelas disposições gerais do direito das obrigações contratuais. A escolha de uma solução relativa à qualificação dos contratos mistos compete ao legislador nacional.

2) Quanto à determinação do âmbito de aplicação da Diretiva 86/653

60. A fim de dar uma resposta ao problema jurídico suscitado no âmbito da segunda e terceira questões prejudiciais, relativo à qualificação do acordo em causa, há que verificar o âmbito de aplicação da Diretiva 86/653. A este respeito, observo que o legislador da União não definiu o contrato de agência comercial no âmbito desta diretiva. Pelo contrário, o artigo 1.º, n.º 2, da referida diretiva, conjugado com o seu artigo 1.º, n.º 3, e artigo 2.º, n.º 1, só define o conceito de «agente comercial».

61. Importa observar que, ao utilizar a definição do conceito de «agente comercial», o legislador da União determinou o campo de aplicação da Diretiva 86/653. Além disso, os artigos 1.º e 2.º desta diretiva figuram no capítulo intitulado «Âmbito de aplicação». Esta lógica resulta do próprio título da Diretiva 86/653: esta coordena não os direitos relativos aos contratos de agência comercial, mas os direitos dos Estados-Membros *no que se refere aos agentes comerciais independentes*. Esta abordagem no que respeita à determinação do âmbito de aplicação da referida diretiva é igualmente refletida na jurisprudência segundo a qual a diretiva visa a proteção das pessoas que têm a qualidade de agente comercial [15].

62. Convém observar que esta abordagem quanto à determinação do âmbito de aplicação da Diretiva 86/653 é diferente da que é seguida em outras diretivas destinadas a harmonizar os aspetos selecionados do direito privado. A título de exemplo, a Diretiva 2008/48/CE [16] aplica-se, tal como resulta do seu artigo 1.º, n.º 1, aos contratos de crédito. Fora do domínio da proteção dos

14 V. a este respeito, especialmente, o direito polaco, Sośniak, M., *Zagadnienia typologii i systematyki obligacyjnych*, Wydawnictwo umów UŚ, Katowice, 1990, p. 73. No que diz respeito à opinião dos juristas estrangeiros sobre a abordagem legislativa seguida no direito polaco, v. Raff, T., «Vertragstypenbildung im polnischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Generalklausel von Art. 750 KC», em Andrés Santos, F.J., Baldus, Ch., Dedek, H., (dir.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier European Law Publishers, Munique, 2011, p. 235. No que diz respeito às especificidades do sistema de *common law*, v. Samuel, G., «Classification of contracts: A view from a common lawyer», em Baldus, Ch., Dedek H. (dirs.), *Vertragstypen in Europa: Historische Entwicklung und europäische Perspektiven*, Sellier european law publishers, Munique, 2011, p. 117.

15 V., neste sentido, Acórdãos de 30 de abril de 1998, Bellone (C-215/97, EU:C:1998:189, n.º 13), e de 9 de novembro de 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, n.º 20).

16 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de abril de 2008, relativa a contratos de crédito aos consumidores e que revoga a Diretiva 87/102/CEE do Conselho (JO 2008, L 133, p. 66).

consumidores considerados como partes mais fracas nas relações contratuais, pode-se citar a Diretiva 2002/47/CE [17], que é aplicável, segundo o seu artigo 1.º, n.º 1, aos acordos de garantia sob forma de numerário ou de instrumentos financeiros e que estabelece um regime especial para o contrato de garantia financeira enquanto instrumento jurídico especial [18].

3) Consequências extraídas da determinação do âmbito de aplicação da Diretiva 86/653

63. Enquanto o legislador da União introduziu a definição de agente comercial no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653, parece-me que alguns legisladores nacionais optaram por definir o contrato de agência comercial [19]. Suponho que, para estes legisladores, o facto de regulamentar o contrato de agência no direito nacional era justificado do ponto de vista prático. Por outro lado, a Diretiva 86/653 contém as disposições essenciais de um contrato de agência [20] e é jurisprudência constante que esta diretiva tem por objetivo harmonizar o direito dos Estados-Membros no que diz respeito às relações jurídicas entre as partes num contrato de agência comercial [21].

64. No entanto, o facto de ter determinado o âmbito de aplicação da Diretiva 86/653 baseando-se não no conceito de contrato de agência comercial, mas no de agente comercial, faz-me pensar que o legislador da União pretendeu assegurar que as disposições desta diretiva fossem aplicáveis independentemente da qualificação mista do acordo que vincula uma pessoa que exerça as tarefas referidas no artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva ao seu cocontratante. Além disso, tal determinação do âmbito de aplicação está em consonância com a diretiva na medida em que o regime instituído por esta diretiva tem, pelo menos relativamente a alguns dos seus aspetos, caráter imperativo [22].

65. Assim, em primeiro lugar, quando esteja demonstrado que uma pessoa exerce as tarefas referidas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 nas condições aí estabelecidas, nomeadamente no que diz respeito à sua independência e a permanência do seu mandato, sem existirem as exceções previstas no artigo 1.º, n.º 3, e no artigo 2.º, n.º 1, dessa diretiva, a Diretiva 86/653 é aplicável, na medida em que essa pessoa exerce as tarefas de um agente comercial. Por conseguinte, o facto de a pessoa em questão exercer igualmente tarefas alheias às referidas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 não é, por si só, suscetível de a privar da qualidade de agente comercial na aceção da diretiva.

66. Em segundo lugar, no que respeita ao problema jurídico relativo à qualificação do acordo celebrado entre as partes no litígio no processo principal, que levou o órgão jurisdicional de reenvio a submeter a segunda e a terceira questões prejudiciais, observo que a Diretiva 86/653 não harmoniza os prazos dentro dos quais os agentes comerciais devem apresentar os pedidos relativos ao exercício das tarefas referidas no artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva. O mesmo se aplica aos prazos relativos ao exercício das tarefas alheias às referidas nesta disposição. Além disso, a referida diretiva não exige que as disposições de direito nacional que regulam o exercício das tarefas de um agente comercial se apliquem às tarefas alheias à função essencial desse agente, conforme previsto pela diretiva.

17 Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho de 6 de junho de 2002, relativa aos acordos de garantia financeira (JO 2002, L 168, p. 43).

18 V. as minhas Conclusões no processo Aviabaltika (C-107/17, EU:C:2018:239, n.º 85).

19 No que respeita à transposição para o direito nacional belga da Diretiva 86/653, v. Kileste, P. «La loi belge du 13 avril 1995 relative au contrat d'agence commerciale transposant en droit interne la directive européenne 86/653», *Revue de droit des affaires internationales, n.º 7*, 1995, p. 804. Por outro lado, essa definição foi introduzida, nomeadamente, no direito italiano [artigo 1742.º do Codice civile (Código Civil italiano)], no direito neerlandês [artigo 7:428 do Burgerlijk Wetboek (Código Civil neerlandês)] e no direito polaco [artigo 758.º, n.º 1, do Kodeks cywilny (Código Civil polaco)].

20 V., neste sentido, Acórdãos de 17 de outubro de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, n.º 37 e jurisprudência aí referida), e de 3 de dezembro de 2015, Quenon K. (C-338/14, EU:C:2015:795, n.º 23 e jurisprudência referida). V. igualmente as minhas Conclusões no processo Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2016:809, n.º 34).

21 V. Acórdão de 17 de outubro de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, n.º 36 e jurisprudência referida).

22 V. Acórdãos de 9 de novembro de 2000, Ingmar (C-381/98, EU:C:2000:605, n.º 21); de 17 de outubro de 2013, Unamar (C-184/12, EU:C:2013:663, n.º 40); e de 16 de fevereiro de 2017, Agro Foreign Trade & Agency (C-507/15, EU:C:2017:129, n.º 30).

67. No entanto, como resulta dos n.os 64 e 65 das presentes conclusões, um intermediário independente não perde a sua qualidade de agente comercial devido ao exercício de tarefas alheias às referidas no artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653.

68. Por conseguinte, considero que, independentemente da solução adotada no direito nacional no que diz respeito à qualificação dos contratos mistos [23], o exercício de tarefas diferentes das relativas à negociação e à celebração de negócios em nome do comitente não pode impedir totalmente a qualificação do acordo celebrado entre as partes como agência comercial, mesmo quando essas outras tarefas não sejam acessórias na função essencial de agente comercial, prevista pela Diretiva 86/653. Por outro lado, se o direito nacional não prevê uma solução clara quanto à separação destas duas categorias de tarefas, dever-se-ia considerar a qualificação de contrato de agência comercial na medida do possível através da lei aplicável, pelo menos no que respeita às tarefas abrangidas pelo artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653.

69. À luz desta argumentação, proponho que o Tribunal de Justiça responda à segunda e terceira questões prejudiciais que o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um agente comercial exerça outras tarefas além das previstas nesta disposição. Pouco importa que essas outras tarefas possam ser consideradas acessórias à função essencial de um agente comercial. Por outro lado, na medida em que o agente comercial exerça as tarefas mencionadas pelo artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva, as disposições nacionais que transpõem esta diretiva são aplicáveis independentemente da solução contida no direito nacional no que diz respeito à qualificação dos contratos mistos.

VI. Conclusão

70. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que dê a seguinte resposta às questões prejudiciais submetidas pelo tribunal de commerce de Liège (Tribunal de Comércio de Liège, Bélgica):

1) O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais, deve ser interpretado no sentido de que não exige que um agente comercial exerça as suas atividades de modo itinerante, fora dos estabelecimentos do comitente.

2) O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 86/653 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um agente comercial exerça outras tarefas além das previstas nesta disposição. Pouco importa que essas outras tarefas possam ser consideradas acessórias à função essencial de um agente comercial. Por outro lado, na medida em que o agente comercial exerça as tarefas mencionadas pelo artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva, as disposições nacionais que transpõem esta diretiva são aplicáveis independentemente da solução contida no direito nacional no que diz respeito à qualificação dos contratos mistos.

23 V. n.º 59 das presentes conclusões.