

A – Evolução e actividade do Tribunal de Justiça em 2006

Pelo presidente Vassilios Skouris

Esta parte do relatório anual apresenta de modo sintético as actividades do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias durante o ano de 2006. Fornece, em primeiro lugar, uma ideia da evolução da instituição ao longo desse ano, colocando a tónica nas mudanças institucionais que alteraram o seu funcionamento e nos desenvolvimentos relativos à sua organização interna e aos seus métodos de trabalho (secção 1). Contém, em segundo lugar, uma análise estatística da evolução do volume de trabalho da instituição e da duração média dos processos (secção 2). Apresenta, em terceiro lugar, como todos os anos, os principais desenvolvimentos jurisprudenciais, classificados por assunto (secção 3).

1. A evolução institucional do Tribunal de Justiça em 2006 foi principalmente marcada pela adopção das medidas preparatórias para a adesão da República da Bulgária e da Roménia em 1 de Janeiro de 2007 (secção 1.1). O ano passado foi também o primeiro ano de funcionamento do Tribunal da Função Pública (secção 1.2) e assistiu-se ao lançamento do processo legislativo destinado à criação de uma forma de processo que permita a tramitação rápida e adequada das questões prejudiciais relativas ao espaço de liberdade, segurança e justiça (secção 1.3).

1.1. Um ano e meio depois do alargamento de 2004 e de terem sido acolhidos na instituição vinte novos juízes, incumbiu ao Tribunal de Justiça preparar a adesão da República da Bulgária e da Roménia em 1 de Janeiro de 2007. Em Janeiro de 2006, foi constituído um grupo de trabalho *ad hoc* para identificar as necessidades dos diversos serviços e garantir a coordenação de todos os trabalhos preparatórios a nível administrativo. Acresce que, a partir de 1 de Julho de 2006, começaram a ser contratados funcionários para as duas novas unidades linguísticas do serviço de tradução.

Ao nível da organização do trabalho jurisdicional, o Tribunal de Justiça, na perspectiva da adesão da República da Bulgária e da Roménia, decidiu criar uma nova Secção de cinco juízes, bem como uma nova Secção de três juízes. Coexistem agora, no Tribunal de Justiça, quatro Secções de cinco juízes (as Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Secções) e quatro Secções de três juízes (as Quinta, Sexta, Sétima e Oitava Secções). Cada Secção de cinco juízes inclui seis juízes e cada Secção de três juízes é composta por cinco juízes, que participam rotativamente nas formações de julgamento, nos termos das disposições relevantes do Regulamento de Processo ¹.

1.2. Por decisão de 2 de Dezembro de 2005, publicada no Jornal Oficial de 12 de Dezembro de 2005, foi verificada a constituição regular do Tribunal da Função Pública da União Europeia. Assim, o ano de 2006 foi o primeiro ano de calendário completo de funcionamento deste novo órgão jurisdicional, e o seu primeiro acórdão foi proferido em 26 de Abril de 2006.

¹ Na sequência da entrada em funções dos juízes búlgaro e romeno, as Segunda e Terceira Secções passaram a incluir sete juízes, e as Sexta e Sétima Secções passaram a ser compostas por seis juízes.

O leitor encontrará, no capítulo do presente relatório, uma exposição pormenorizada da actividade do Tribunal da Função Pública e, no ponto C desse mesmo capítulo, as estatísticas judiciais relativas ao seu primeiro ano de funcionamento.

1.3. Na sequência das conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Bruxelas de 4 e 5 de Novembro de 2004, o Tribunal de Justiça e os órgãos políticos da União Europeia procederam a uma reflexão sobre as medidas que poderiam ser adoptadas para assegurar uma tramitação rápida das questões prejudiciais relativas ao espaço de liberdade, segurança e justiça.

Nesse contexto, em 25 de Setembro de 2006, o Tribunal de Justiça apresentou um primeiro documento de reflexão sobre o tratamento das questões prejudiciais relativas ao espaço de liberdade, segurança e justiça². Nesse documento, o Tribunal de Justiça afirma, nomeadamente, que as formas de processo existentes, incluindo a tramitação acelerada prevista no artigo 104.º-A do Regulamento de Processo, não são susceptíveis de garantir uma tramitação suficientemente rápida a essa categoria de processos, e refere que seria judicioso prever uma nova forma de processo, que poderia ser designado «processo prejudicial urgente». A este respeito, o Tribunal de Justiça apresentou duas opções para essa forma de processo.

Em 14 de Dezembro de 2006, o Tribunal de Justiça apresentou ao Conselho da União Europeia um complemento a esse documento de reflexão que inclui uma análise mais pormenorizada dessas duas opções processuais³. Este processo legislativo, que está em curso, conduzirá à adopção das alterações necessárias do Estatuto e do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, para que o Tribunal de Justiça possa fazer face a esse tipo de contencioso com a máxima eficácia.

2. As estatísticas judiciais do Tribunal de Justiça relativas a 2006 revelam, pelo terceiro ano consecutivo, uma melhoria considerável. A este respeito, importa assinalar a diminuição da duração dos processos no Tribunal de Justiça e a redução do número de processos pendentes, apesar do notável aumento dos processos entrados.

Em particular, o Tribunal de Justiça deu por findos 503 processos em 2006 (número líquido, que leva em conta as apensações). Em 351 desses processos foi proferido acórdão e em 151 foi proferido despacho. Assinale-se que o número de acórdãos e despachos proferidos em 2006 não se afasta do número de acórdãos e despachos proferidos em 2005 (362 acórdãos e 150 despachos), não obstante a redução constante dos processos pendentes nos três últimos anos (974 processos em 31 de Dezembro de 2003, 840 em 31 de Dezembro de 2004, 740 em 31 de Dezembro de 2005).

Foram submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça 537 processos novos, o que representa um aumento de 13,3% em relação ao número de processos entrados em 2005

² Esse documento está acessível no sítio Internet do Tribunal de Justiça, no seguinte endereço: http://curia.europa.eu/pt/instit/txtdocfr/index_projet.htm.

³ Esse documento está acessível no sítio Internet do Tribunal de Justiça, no seguinte endereço: http://curia.europa.eu/pt/instit/txtdocfr/index_projet.htm.

(474 processos, número bruto). O número de processos pendentes em 31 de Dezembro de 2006 ascendia a 731 (número bruto).

A inversão da tendência para o aumento da duração dos processos, já observada em 2004 e 2005, consolidou-se em 2006. No que diz respeito aos reenvios prejudiciais, a duração média dos processos ascende a 19,8 meses, ao passo que era de 23,5 meses em 2004 e de 20,4 meses em 2005. Uma análise comparativa revela que, desde 1995, a duração média dos processos prejudiciais atingiu o seu nível mais baixo em 2006. Quanto às acções e recursos directos e aos recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância, a duração média foi, respectivamente, de 20 meses e 17,8 meses (21,3 meses e 20,9 meses em 2005).

Ao longo do ano que findou, o Tribunal de Justiça fez uma utilização variável dos diversos instrumentos de que dispõe para acelerar o tratamento de certos processos (julgamento com prioridade, tramitação acelerada, processo simplificado e possibilidade de decidir sem conclusões do advogado-geral). A tramitação acelerada foi requerida em 5 processos, mas as condições excepcionais de urgência exigidas pelo Regulamento de Processo não estavam reunidas. Segundo uma prática estabelecida em 2004, os pedidos de tramitação acelerada são deferidos ou indeferidos por despacho fundamentado do presidente do Tribunal de Justiça.

Além disso, o Tribunal de Justiça continuou a utilizar o processo simplificado previsto no artigo 104.º, n.º 3, do Regulamento de Processo para responder a certas questões colocadas a título prejudicial. Com efeito, foram proferidos 16 despachos com base nesta disposição, pondo fim a um total de 21 processos.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça fez um uso bastante frequente da possibilidade que lhe é oferecida pelo artigo 20.º do Estatuto, de julgar sem conclusões do advogado-geral quando o processo não suscite nenhuma questão de direito nova. Refira-se que, em 2006, cerca de 33% dos acórdãos foram proferidos sem conclusões (35%, em 2005).

No que toca à distribuição dos processos entre as diferentes formações de julgamento do Tribunal de Justiça, verifica-se que a Grande Secção e o Tribunal Pleno decidiram quase 13%, as Secções de cinco juízes, 63%, e as Secções de três juízes, 24% dos processos findos em 2006. Em relação ao ano precedente, verifica-se um aumento significativo do número de processos tratados pelas Secções de cinco juízes (54% em 2005), uma estabilização do número de processos tratados pela Grande Secção (13% em 2005) e uma grande diminuição do número de processos decididos pelas Secções de três juízes (33% em 2005).

Para mais informações sobre os dados estatísticos do ano judicial de 2006, remete-se para o ponto C do presente capítulo.

3. A presente secção expõe os principais desenvolvimentos jurisprudenciais classificados por matérias, como segue:

Questões constitucionais ou institucionais; cidadania europeia; livre circulação de mercadorias; agricultura; livre circulação de pessoas, serviços e capitais; vistos, asilo e imigração; regras da concorrência; aproximação das legislações; marcas; fiscalidade; política social; cooperação em matéria civil e judicial; cooperação policial e judiciária em

matéria penal. Refira-se que, frequentemente, um acórdão que, se levarmos em conta a problemática principal que aborda, se insere em determinada matéria, aborda igualmente questões de grande interesse relativamente a outras matérias.

Questões constitucionais ou institucionais

No seu parecer de 7 de Fevereiro de 2006 (parecer 1/03, Colect., p. I-1145), o Tribunal de Justiça pronunciou-se, a pedido do Conselho, sobre a questão de saber se a Comunidade Europeia dispõe de competência exclusiva ou apenas de competência partilhada com os Estados-Membros para celebrar a nova Convenção relativa à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, destinada a substituir a Convenção de Lugano.

Sintetizando os ensinamentos que se podem extrair da sua jurisprudência em matéria de celebração de acordos internacionais pela Comunidade, o Tribunal de Justiça recordou, em primeiro lugar, que, para que se possa considerar, uma vez que o Tratado não aborda expressamente a questão, que a Comunidade, que só dispõe de competência de atribuição, é detentora de competência exclusiva, é necessário, a partir de uma análise concreta da relação existente entre o acordo previsto e o direito comunitário em vigor, realçar que a celebração de tal acordo é susceptível de afectar as regras comunitárias. Foi esta a análise a que o Tribunal procedeu, em seguida, no que diz respeito tanto às regras relativas à competência judiciária como às regras relativas ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial. Depois de ter determinado que, pela simples existência do Regulamento n.º 44/2001, que prevê um sistema global e coerente das regras de competência, qualquer acordo internacional que institua igualmente um sistema global de regras de conflito de competências, como o instituído por esse regulamento, seria susceptível de afectar as referidas regras de competência, de ter verificado, *in concreto*, que é efectivamente o caso do acordo previsto, não obstante aí ter sido incorporada uma cláusula «de desconexão», segundo a qual este acordo não afecta a aplicação, pelos Estados-Membros, das disposições pertinentes de direito comunitário, e, por último, de ter declarado que se pode chegar à mesma conclusão relativamente às disposições previstas em matéria de reconhecimento e execução das decisões, o Tribunal de Justiça concluiu que a nova Convenção de Lugano é da competência exclusiva da Comunidade.

No processo *Comissão/França* (acórdão de 14 de Março de 2006, C-177/04, Colect., p. I-2461), o Tribunal de Justiça pronunciou-se numa acção por incumprimento, nos termos do artigo 228.º CE.

Tendo a República Francesa alegado que a reformulação, pela Comissão das Comunidades Europeias, na pendência da instância, das acusações feitas, constituía um pedido novo, susceptível de levar à inadmissibilidade da acção, o Tribunal de Justiça considerou que a exigência de que o objecto da acção seja circunscrito pelo procedimento pré-contencioso não pode ir ao ponto de impor, em todos os casos, uma coincidência perfeita entre a parte dispositiva do parecer fundamentado e os pedidos da acção, quando o objecto do litígio não tenha sido alargado ou alterado, mas simplesmente restringido. A Comissão pode limitar a extensão do incumprimento cuja declaração pede, de forma a tomar em consideração as medidas de execução parcial adoptadas na pendência da instância.

Depois de ter demonstrado que o incumprimento imputado à República Francesa perdurava à data em que o Tribunal de Justiça examinou os factos, este procedeu à análise do pedido de sanção pecuniária compulsória formulado pela Comissão. Começou por recordar que o artigo 228.º CE tem por objectivo levar um Estado-Membro a executar um acórdão que declara um incumprimento e, desse modo, assegurar a aplicação efectiva do direito comunitário, e que a sanção pecuniária compulsória ou a sanção de montante fixo se destinam ambas a exercer sobre o Estado-Membro em causa uma pressão económica que o leve a pôr termo ao incumprimento declarado e devem, portanto, ser adoptadas em função do grau de persuasão necessário para que esse Estado modifique o seu comportamento. No exercício do seu poder de apreciação, compete ao Tribunal de Justiça fixar a sanção pecuniária compulsória em função dos critérios de base que são, em princípio, a duração da infracção, o seu grau de gravidade e a capacidade de pagamento do Estado-Membro em causa. Também há que ter em conta as consequências do não cumprimento para os interesses privados e públicos e a urgência em levar o Estado-Membro em causa a cumprir as suas obrigações. A este respeito, o Tribunal de Justiça referiu que, embora as orientações como as contidas nas comunicações publicadas pela Comissão possam efectivamente contribuir para garantir a transparência, a previsibilidade e a segurança jurídica da acção desenvolvida por esta instituição, não é menos verdade que o exercício do poder conferido ao Tribunal de Justiça pelo artigo 228.º, n.º 2, CE não está sujeito à condição de a Comissão adoptar tais regras, que, de qualquer modo, não vinculam o Tribunal de Justiça. No caso concreto, embora o Tribunal de Justiça tenha aceite os coeficientes relativos à gravidade da infracção, ao produto nacional bruto e ao número de vezes de que dispõe o Estado-Membro em causa, não aceitou, ao invés, o coeficiente relativo à duração da infracção. Tendo considerado que, para efeitos de cálculo desse coeficiente, há que tomar em consideração o tempo decorrido entre o primeiro acórdão do Tribunal de Justiça e o momento da apreciação dos factos por este último, e não a data em que a acção foi intentada, o Tribunal de Justiça condenou o referido Estado-Membro a pagar uma sanção pecuniária compulsória superior à proposta pela Comissão.

No processo *Comissão/Irlanda* (acórdão de 30 de Maio de 2006, C-459/03, Colect., p. I-4635), o Tribunal de Justiça, no âmbito de uma acção por incumprimento intentada pela Comissão, declarou que, ao desencadear um processo de resolução de conflitos contra o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, no quadro da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, no que se refere à fábrica MOX instalada em Sellafield (Reino Unido), a Irlanda não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força de diversas disposições dos Tratados CE e EA. Para chegar a essa conclusão, o Tribunal de Justiça seguiu um raciocínio em várias etapas. Em primeiro lugar, questionou, tendo em conta o facto de a Comissão acusar a Irlanda de incumprimento do artigo 292.º CE, que dispõe que os Estados-Membros se comprometem a não submeter nenhum diferendo relativo à interpretação ou à aplicação do Tratado a um modo de resolução diferente dos que nele estão previstos, se as disposições da Convenção sobre o Direito do Mar que a Irlanda tinha acusado o Reino Unido de ter violado na instância arbitral deveriam ser consideradas disposições de direito comunitário, cuja violação por um Estado-Membro é abrangida pela acção por incumprimento prevista nos artigos 226.º CE e seguintes. No termo de um raciocínio em que foram chamadas à colação, simultaneamente, as regras que disciplinam a celebração de acordos internacionais pela Comunidade, a legislação comunitária pertinente e uma análise concreta das disposições que a Irlanda afirmava terem sido violadas, o Tribunal de Justiça chegou à conclusão de que as disposições da referida

convenção, invocadas pela Irlanda no quadro do diferendo relativo à fábrica MOX submetido ao tribunal arbitral, constituíam regras que fazem parte da ordem jurídica comunitária. Por consequência, o Tribunal de Justiça é competente para conhecer dos diferendos relativos à interpretação e à aplicação das referidas disposições, bem como para apreciar o respeito das mesmas por parte de um Estado-Membro, e, portanto, é ele próprio que, nos termos do artigo 292.º CE, dispõe de competência exclusiva para se pronunciar sobre um litígio como o que a Irlanda submeteu à apreciação da instância arbitral. No entanto, o incumprimento imputado à Irlanda não se ficou por aqui. Com efeito, o referido Estado também violou as suas obrigações comunitárias ao submeter à análise da referida instância actos comunitários, nomeadamente, diversas directivas adoptadas com fundamento quer no Tratado CE quer no Tratado EA, o que constitui outra violação da obrigação de respeitar a competência exclusiva do Tribunal de Justiça para interpretar e aplicar as disposições de direito comunitário, que resulta dos artigos 292.º CE e 193.º EA. A Irlanda, por outro lado, violou a obrigação de cooperação leal, prevista nos artigos 10.º CE e 192.º EA, ao desencadear um processo de resolução de conflitos, previsto pela Convenção sobre o Direito do Mar, sem ter informado nem consultado previamente as instituições comunitárias competentes.

No processo *Traghetti del Mediterraneo* (acórdão de 13 de Junho de 2006, C-173/03, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça precisou as regras aplicáveis em matéria de responsabilidade dos Estados-Membros relativa à violação do direito comunitário no caso específico em que essa violação é cometida no exercício da função jurisdicional. Em particular, foi chamado a apreciar a compatibilidade, com o direito comunitário, de uma legislação nacional que, por um lado, exclui a responsabilidade do Estado-Membro por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito comunitário cometida por um órgão jurisdicional nacional que decide em última instância, quando essa violação resulte de uma interpretação de normas jurídicas ou de uma apreciação dos factos e das provas efectuadas por esse órgão jurisdicional, e que, por outro, limita essa responsabilidade aos casos de dolo e de culpa grave do juiz. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou, por um lado, que o direito comunitário se opõe a um regime legal nacional que exclua, de uma forma geral, a responsabilidade do Estado-Membro por danos causados aos particulares em virtude de uma violação do direito comunitário imputável a um órgão jurisdicional que decide em última instância, pelo facto de essa violação resultar de uma interpretação de normas jurídicas ou de uma apreciação dos factos e das provas efectuadas por esse órgão jurisdicional e, por outro, que o direito comunitário se opõe igualmente a um regime nacional que limite essa responsabilidade aos casos de dolo ou de culpa grave do juiz, se essa limitação levar a excluir a responsabilidade do Estado-Membro em causa noutros casos em que se tenha verificado uma violação manifesta do direito aplicável, tal como precisado nos n.ºs 53 a 56 do acórdão *Köbler* (acórdão de 30 de Setembro de 2003, C-224/01, Colect., p. I-10239).

O processo *Comissão/Cresson* (acórdão de 11 de Julho de 2006, C-432/04, ainda não publicado na Colectânea) deu ao Tribunal de Justiça a oportunidade de clarificar as obrigações que incumbem aos membros da Comissão, na acepção do artigo 213.º CE. Declarou que o conceito de «deveres decorrentes do cargo de membro da Comissão» deve ser objecto de interpretação lata e abrange, para além dos deveres de honestidade e de discrição, a obrigação de actuar com total independência e no interesse geral da Comunidade. Caso se verifiquem infracções que revistam determinado grau de gravidade,

a sanção prevista pelo Tratado é a demissão compulsiva ou a perda total ou parcial do direito a pensão do interessado ou de outros benefícios que a substituam. O membro da Comissão cujo mandato tenha cessado pode ser punido por uma infracção praticada durante o seu mandato, mas descoberta posteriormente. Já não podendo ser decretada a demissão compulsiva, o Tribunal de Justiça passa a só poder decretar a perda de direitos, que é livre de decretar total ou parcialmente, consoante o grau de gravidade da infracção. Os prazos para agir não são, no entanto, ilimitados, tendo em conta as exigências de segurança jurídica e dos direitos de defesa, que exigem que a pessoa contra a qual a Comissão instaurou um procedimento administrativo tenha podido exprimir o seu ponto de vista de modo útil. Ainda segundo o Tribunal de Justiça, a impossibilidade de recorrer da sua decisão de modo algum constitui, à luz dos direitos dos membros da Comissão a uma tutela jurisdicional efectiva, uma lacuna impeditiva de que este exerça a sua competência. Relativamente à análise das acusações feitas contra o comissário em causa, o Tribunal de Justiça decidiu que as conclusões a que se tenha chegado no âmbito de um processo penal podem ser levadas em conta, mas não vinculam o Tribunal quanto à qualificação jurídica dos factos adoptada, e que lhe compete averiguar se os factos objecto da acusação constituem uma infracção às obrigações decorrentes do cargo de membro da Comissão. Com base nestas considerações e na sequência de uma análise pormenorizada dos elementos factuais dos autos, o Tribunal de Justiça julgou a acção parcialmente procedente, chegando à conclusão de que o membro da Comissão em causa tinha infringido as obrigações decorrentes do seu cargo, na acepção do disposto nos artigos 213.º, n.º 2, CE e 126.º, n.º 2, EA. Todavia, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, considerou que a declaração do incumprimento constituía, por si só, uma sanção adequada e dispensou E. Cresson de uma sanção sob a forma da perda do seu direito a pensão ou de outros benefícios que a substituíssem.

Nos processos *Espanha/Reino Unido* (acórdão de 12 de Setembro de 2006, C-145/04, ainda não publicado na Colectânea) e *Eman e Sevinger* (acórdão de 12 de Setembro de 2006, C-300/04, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre as normas do Tratado relativas à cidadania europeia e à eleição dos representantes para o Parlamento Europeu, especialmente no que diz respeito ao direito de voto nessas eleições e ao seu exercício. Com efeito, no processo *Espanha/Reino Unido*, o Tribunal de Justiça foi chamado a decidir sobre a competência dos Estados-Membros para alargarem o direito de voto nas eleições para o Parlamento Europeu a residentes que não são cidadãos da União Europeia. No caso concreto, o Reino de Espanha contestava uma lei do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte que dispunha que, no que diz respeito a Gibraltar, os cidadãos da Commonwealth residentes no território, e que não tinham a qualidade de cidadão comunitário, tinham o direito de voto e de elegibilidade para o Parlamento Europeu. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que compete aos Estados-Membros determinar os titulares do direito de voto e de elegibilidade para as eleições para o Parlamento Europeu, com observância do direito comunitário. Considerou que os artigos 189.º CE, 190.º CE, 17.º CE e 19.º CE não se opõem a que os Estados-Membros concedam esse direito de voto e de elegibilidade a determinadas pessoas que têm vínculos estreitos com esses Estados, que não sejam os seus próprios nacionais ou cidadãos da União residentes no seu território. Além disso, segundo o Tribunal de Justiça, a existência de um vínculo manifesto entre a cidadania e o direito de voto não se pode extrair das disposições do Tratado relativas à composição do Parlamento Europeu e à cidadania da União. Por último, salientando que não se pode extrair dos artigos do Tratado relativos à cidadania da

União um princípio segundo o qual os cidadãos da União são os únicos beneficiários de todas as outras disposições do mesmo Tratado, o Tribunal de Justiça concluiu que a legislação em causa do Reino Unido estava em conformidade com o direito comunitário.

No processo *Eman e Sevinger*, já referido, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a interpretação dos artigos 17.º CE, 19.º, n.º 2, CE, 190.º CE e 299.º, n.º 3, CE, na sequência de um pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Raad van State (Países Baixos), no âmbito de um litígio entre dois cidadãos neerlandeses, residentes em Aruba, que contestavam o indeferimento do seu pedido de inscrição nos cadernos eleitorais para a eleição dos membros do Parlamento Europeu, de 10 de Junho de 2004, devido ao seu local de residência. Segundo o Tribunal de Justiça, as pessoas que tenham a nacionalidade de um Estado-Membro e que residam ou tenham domicílio num território que faça parte dos países e territórios ultramarinos, previsto no artigo 299.º, n.º 3, CE, podem invocar os direitos reconhecidos aos cidadãos na União na segunda parte do Tratado. No entanto, os países e territórios ultramarinos (PTU) são objecto de um regime especial de associação definido na parte IV do Tratado (artigos 182.º CE a 188.º CE), de modo que as disposições gerais do Tratado não lhes são aplicáveis sem referência expressa e que os artigos 189.º CE e 190.º CE, relativos ao Parlamento Europeu, não são aplicáveis nesses países e territórios, com a consequência de que os Estados-Membros não são obrigados a aí organizar eleições para o Parlamento Europeu. Por outro lado, no estágio actual do direito comunitário, nada impede que os Estados-Membros definam, com observância do direito comunitário, os requisitos do direito de voto e de elegibilidade nas eleições para o Parlamento Europeu, por referência ao critério da residência no território onde são organizadas as eleições. O princípio da igualdade de tratamento obsta, todavia, a que os critérios escolhidos tenham por efeito tratar de modo diferente nacionais que estão em situações comparáveis, sem que essa diferença de tratamento seja objectivamente justificada.

O processo *i-21 Germany e Arcor* (acórdão de 19 de Setembro de 2006, C-392/04 e C-422/04, ainda não publicado na Colectânea) deu ao Tribunal de Justiça a oportunidade de encontrar um ponto de equilíbrio entre o primado do direito comunitário e a segurança jurídica, relativamente ao destino a dar a um acto administrativo ilegal por violar o direito comunitário. O Tribunal de Justiça considerou que, de acordo com o princípio da segurança jurídica, um órgão administrativo não é obrigado a revogar uma decisão administrativa que já adquiriu carácter definitivo no termo de prazos de recurso razoáveis ou por esgotamento das vias de recurso. Contudo, o Tribunal de Justiça reconheceu que pode haver um limite a este princípio se estiverem preenchidos quatro requisitos: o órgão administrativo deve dispor, segundo o direito nacional, do poder de revogar essa decisão, a decisão em causa deve ter-se tornado definitiva em consequência de um acórdão de um órgão jurisdicional nacional que tenha decidido em última instância, o referido acórdão deve, face à jurisprudência do Tribunal de Justiça posterior a esse acórdão, basear-se numa interpretação errada do direito comunitário, adoptada sem que tenha sido submetida ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial, e o interessado deve ter-se dirigido ao órgão administrativo imediatamente após ter tido conhecimento da referida jurisprudência (v. acórdão de 13 de Janeiro de 2004, *Kühne & Heintz*, C-453/00, Colect., p. I-837). Por outro lado, o princípio da equivalência exige que o conjunto das regras aplicáveis aos recursos, incluindo os prazos fixados para a respectiva interposição, se aplique indiferentemente aos recursos com fundamento na violação do direito comunitário e aos assentes na violação do direito interno. Quando, em aplicação de normas do direito nacional, a

Administração estiver obrigada a revogar uma decisão administrativa que se tenha tornado definitiva, mas que seja manifestamente incompatível com o direito interno, idêntica obrigação deve existir se esta decisão for manifestamente incompatível com o direito comunitário. O órgão jurisdicional nacional apreciará se uma regulamentação incompatível com o direito comunitário constitui uma ilegalidade manifesta na acepção do direito interno em causa e, se for o caso, extrairá todas as consequências daí decorrentes de acordo com o respectivo direito nacional.

Colocou-se uma questão relativa à admissibilidade dos recursos de anulação em dois processos. Por um lado, o processo *Regione Siciliana/Comissão* (acórdão de 2 de Maio de 2006, C-417/04 P, Colect., p. I-3881), que tem por objecto um recurso através do qual a Regione Siciliana pediu a anulação do despacho do Tribunal de Primeira Instância que julgara inadmissível o seu recurso de anulação da decisão da Comissão que tinha posto termo à contribuição financeira do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional, permitiu ao Tribunal de Justiça debruçar-se novamente sobre o conceito de «Estado-Membro». O Tribunal de Justiça recordou que o recurso de uma entidade regional ou local não pode ser equiparado ao recurso interposto por um Estado-Membro, uma vez que o conceito de Estado-Membro, na acepção do artigo 230.º CE, só abrange as autoridades governamentais dos Estados-Membros. No entanto, considerou, com base nesse artigo, que uma entidade regional ou local, na medida em que tenha personalidade jurídica ao abrigo do direito nacional, pode interpor recurso das decisões de que seja destinatária e das decisões que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito. Ora, não se pode considerar que uma decisão da Comissão dirigida a um Estado-Membro, relativa a uma contribuição financeira do Fundo Europeu, diz directa e individualmente respeito a uma autoridade regional responsável pela realização de um projecto desse fundo. Por outro lado, o processo *Reynolds Tobacco e o./Comissão* (acórdão de 12 de Setembro de 2006, C-131/03 P, ainda não publicado na Colectânea) levou o Tribunal de Justiça a analisar a possibilidade de se obter a anulação de decisões da Comissão de intentar uma acção judicial. O Tribunal de Justiça declarou que só as medidas que produzem efeitos jurídicos obrigatórios susceptíveis de afectar os interesses do recorrente, alterando de forma caracterizada a sua situação jurídica, constituem actos ou decisões susceptíveis de recurso de anulação. Assim, a decisão de intentar uma acção num órgão jurisdicional é um acto indispensável para se obter uma decisão judicial vinculativa, mas, enquanto tal, não determina definitivamente as obrigações das partes no litígio e, assim, não altera, por si só, a situação jurídica controvertida. No entanto, os particulares que considerem ter sofrido um dano devido à actuação ilegal de uma instituição não se encontram privados do acesso aos tribunais, uma vez que se a actuação em causa for susceptível de fazer incorrer a Comunidade em responsabilidade, os particulares têm ao seu dispor a acção de indemnização baseada em responsabilidade extracontratual.

No processo *International Air Transport Association e o.* (acórdão de 10 de Janeiro de 2006, C-344/04, Colect., p. I-403), o Tribunal de Justiça declarou, a propósito do artigo 234.º CE, que o facto de a validade de um acto comunitário ter sido impugnada num órgão jurisdicional nacional não basta, por si só, para justificar o reenvio de uma questão prejudicial para o Tribunal de Justiça. Só quando um órgão jurisdicional, cujas decisões são susceptíveis de recurso judicial de direito interno, julgar procedentes um ou vários fundamentos de invalidade de um acto comunitário invocados pelas partes, ou, se for

caso disso, suscitados *ex officio*, é que deve suspender a instância e apresentar ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial quanto à validade do acto comunitário.

Por último, numa série de processos, o Tribunal de Justiça foi confrontado com a problemática da escolha da base jurídica dos actos comunitários. Seis processos merecem especial atenção.

Mencionar-se-ão, em primeiro lugar, os processos *Comissão/Conselho* (acórdão de 10 de Janeiro de 2006, C-94/03, Colect., p. I-1) e *Comissão/Parlamento e Conselho* (acórdão de 10 de Janeiro de 2006, C-178/03, Colect., p. I-107), relativos, respectivamente, à Decisão 2003/106⁴ e ao Regulamento n.º 304/2003⁵. Em cada um desses processos, o Tribunal de Justiça reafirmou os grandes princípios orientadores que já tinha consagrado na sua jurisprudência relativa à dupla base jurídica. Com efeito, recordou, por um lado, que a escolha da base jurídica de um acto comunitário deve assentar em elementos objectivos susceptíveis de fiscalização jurisdicional, entre os quais figuram, designadamente, a finalidade e o conteúdo do acto; por outro, que se a análise de um acto comunitário demonstrar que ele prossegue uma dupla finalidade ou que tem uma dupla componente e se uma dessas componentes for identificável como principal ou preponderante, enquanto a outra é apenas acessória, o acto deve ter uma única base jurídica, ou seja, a que for exigida pela finalidade ou componente principal ou preponderante; e, por último, que, excepcionalmente, quando se demonstrar, em contrapartida, que o acto prossegue simultaneamente vários objectivos ou que tem várias componentes que se encontram ligados de forma indissociável, sem que um seja secundário e indirecto relativamente ao outro, esse acto pode assentar nos diferentes fundamentos jurídicos correspondentes, salientado que o recurso a duas bases jurídicas não é possível quando exista incompatibilidade entre os procedimentos previstos para cada uma delas e/ou quando a cumulação de bases jurídicas seja susceptível de lesar os direitos do Parlamento. Aplicando esta jurisprudência, o Tribunal de Justiça decidiu, no primeiro processo, que a Decisão 2003/106 se deveria ter baseado nos artigos 133.º CE e 175.º, n.º 1, CE, em conjugação com as disposições pertinentes do artigo 300.º CE, e que devia, por conseguinte, ser anulada, na medida em que tinha por única base jurídica o artigo 175.º, n.º 1, CE, em conjugação com o artigo 300.º, n.º 2, primeiro parágrafo, primeiro período, e 3, primeiro parágrafo, CE. De igual modo, no segundo processo, o Tribunal de Justiça considerou que o Regulamento n.º 304/2003 se deveria ter baseado nos artigos 133.º CE e 175.º, n.º 1, CE e que devia, por conseguinte, ser anulado, na medida em que tinha por única base jurídica o artigo 175.º, n.º 1, CE.

Os outros quatro processos têm em comum o facto de dizerem respeito aos requisitos do recurso ao artigo 95.º CE como base jurídica.

Em primeiro lugar, no processo *Parlamento/Conselho* (acórdão de 2 de Maio de 2006, C-436/03, Colect., p. I-3733), o Tribunal de Justiça recordou a sua jurisprudência segundo a

⁴ Decisão 2003/106/CE do Conselho, de 19 de Dezembro de 2002, que aprova, em nome da Comunidade Europeia, a Convenção de Roterdão relativa ao Procedimento de Prévia Informação e Consentimento para determinados Produtos Químicos e Pesticidas Perigosos no Comércio Internacional (JO L 63, p. 27).

⁵ Regulamento (CE) n.º 304/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2003, relativo à exportação e importação de produtos químicos perigosos (JO L 63, p. 1).

qual o artigo 95.º CE habilita o legislador comunitário a adoptar medidas destinadas a melhorar as condições de estabelecimento e de funcionamento do mercado interno, devendo estas medidas ter efectivamente esse objecto ao contribuir para a eliminação de entraves às liberdades económicas garantidas pelo Tratado, entre as quais figura a liberdade de estabelecimento, ou ainda medidas destinadas a prevenir o aparecimento de obstáculos às trocas comerciais resultantes da evolução heterogénea das legislações nacionais, devendo o aparecimento desses obstáculos, no entanto, ser verosímil e devendo a medida em causa ter por objecto a sua prevenção. Assim, nesse processo, decidiu que o artigo 95.º CE não constituía uma base jurídica adequada para a adopção do Regulamento n.º 1435/2003 ⁶ e que este foi correctamente adoptado com base no artigo 308.º CE. Em segundo lugar, foi também por aplicação desta jurisprudência que o Tribunal de Justiça decidiu, no processo *Reino Unido /Parlamento e Conselho* (acórdão de 2 de Maio de 2006, C-217/04, Colect., p. I-3771), que o Regulamento n.º 460/2004 ⁷ se baseou correctamente no artigo 95.º CE. Por outro lado, nos processos apenas *Parlamento/Conselho e Comissão* (acórdão de 30 de Maio de 2006, C-317/04 e C-318/04, Colect., p. I-4721), o Tribunal de Justiça considerou, ao invés, que a Decisão 2004/496 ⁸ não podia ser validamente adoptada com base no artigo 95.º CE, conjugado com o artigo 25.º da Directiva 95/46 ⁹, uma vez que o acordo objecto dessa decisão visava o tratamento de dados pessoais que, na medida em que tinham como objecto a segurança pública e as actividades do Estado no domínio do direito penal, estavam excluídos do âmbito de aplicação da Directiva 95/46, nos termos do seu artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão. Por último, no processo *Alemanha/Parlamento e Conselho* (acórdão de 12 de Dezembro de 2006, C-380/03, ainda não publicado na Colectânea), depois de ter recordado que, quando estiverem preenchidos os requisitos de recurso ao artigo 95.º CE como base jurídica, o legislador comunitário não pode ser impedido de se fundar nesta base jurídica pelo facto de a protecção da saúde pública ser determinante nas opções a tomar, foi também principalmente com base nessa jurisprudência que o Tribunal de Justiça decidiu, finalmente, que, ao adoptar os artigos 3.º e 4.º da Directiva 2003/33 ¹⁰ com base apenas no artigo 95.º CE, o legislador comunitário não tinha violado o disposto no artigo 152.º, n.º 4, alínea c), CE, e que, por conseguinte, devia ser negado provimento ao recurso interposto pela República Federal da Alemanha contra essas disposições.

⁶ Regulamento (CE) n.º 1435/2003 do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativo ao Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia (SCE) (JO L 207, p. 1).

⁷ Regulamento (CE) n.º 460/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Março de 2004, ue cria a Agência Europeia para a Segurança das Redes e da Informação (JO L 77, p. 1).

⁸ Decisão 2004/496/CE do Conselho, de 17 de Maio de 2004, relativa à celebração de um acordo entre a Comunidade Europeia e os Estados Unidos da América sobre o tratamento e a transferência de dados contidos nos registos de identificação dos passageiros (PNR) por parte das transportadoras aéreas para o Serviço das Alfândegas e Protecção das Fronteiras do Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos (JO L 183, p. 83, e rectificação no JO 2005, L 255, p. 168).

⁹ Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31), na versão alterada.

¹⁰ Directiva 2003/33/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Maio de 2003, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco (JO L 152, p. 16).

Cidadania europeia

Neste domínio, para além dos processos relativos às eleições dos representantes para o Parlamento Europeu acima referidos, merecem especial destaque dois processos.

No processo *De Cuyper* (acórdão de 18 de Julho de 2006, C-406/04, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça analisou a compatibilidade da legislação belga, em matéria de desemprego, com a liberdade de circulação e de permanência dos cidadãos da União Europeia, prevista no artigo 18.º CE. Essa legislação sujeita os desempregados com mais de 50 anos a uma cláusula de residência, apesar de estes já não terem a obrigação de estar disponíveis no mercado de trabalho. O Tribunal de Justiça recordou, em primeiro lugar, que o direito de permanência dos cidadãos da União não é incondicional, apenas sendo reconhecido sob reserva das limitações e condições previstas no Tratado e nas respectivas disposições de aplicação. O Tribunal de Justiça verificou que a legislação belga põe em situação de desvantagem determinados cidadãos nacionais pelo simples facto de terem exercido a sua liberdade de circulação e de permanência e constitui, desse modo, uma restrição às liberdades reconhecidas pelo artigo 18.º CE. Admitiu, no entanto, que essa restrição era justificada por considerações objectivas de interesse geral, independentes da nacionalidade das pessoas em causa. O Tribunal de Justiça concluiu, assim, que uma cláusula de residência responde à necessidade de controlar a situação profissional e familiar dos desempregados, permitindo aos serviços de inspecção verificar se a situação do beneficiário do subsídio de desemprego não sofreu alterações susceptíveis de influenciar a prestação concedida. O Tribunal de Justiça observou igualmente que a especificidade da fiscalização em matéria de subsídio de desemprego justifica a implementação de mecanismos mais rigorosos do que os impostos para outras prestações, e que medidas menos rigorosas, como a apresentação de documentos ou de atestados, retiram à fiscalização o seu carácter fortuito, tornando-o, conseqüentemente, menos eficaz.

No processo *Tas-Hagen e Tas* (acórdão de 26 de Outubro de 2006, C-192/05, ainda não publicado na Colectânea), também estava em causa a compatibilidade de uma cláusula de residência com o artigo 18.º CE, incluída numa legislação relativa à concessão de prestações às vítimas civis de guerra, que exigia que o interessado tivesse domicílio no território nacional à data da apresentação do requerimento.

O Tribunal de Justiça começou por procurar determinar se essa problemática era abrangida pelo artigo 18.º CE. A este respeito, referiu que, no estágio actual de desenvolvimento do direito comunitário, uma prestação relativa à indemnização das vítimas civis de guerra é da competência dos Estados-Membros, sendo certo que estes devem exercer essa competência com observância do direito comunitário. Ora, perante essa legislação, o exercício do direito de livre circulação e de permanência reconhecido no artigo 18.º CE é susceptível de afectar a possibilidade de obter a prestação, de modo que não se pode considerar que tal situação não tem qualquer ligação com o direito comunitário. Relativamente à admissibilidade da cláusula de residência, o Tribunal de Justiça declarou que a mesma é susceptível de dissuadir o exercício das liberdades reconhecidas pelo artigo 18.º CE e constitui, assim, uma restrição dessas liberdades. Observou que é verdade que essa cláusula podia justificar-se, em princípio, pelo desejo de limitar a obrigação de solidariedade para com as vítimas de guerra apenas às pessoas que tiveram uma ligação

com o povo do Estado em causa durante e depois da guerra, permitindo assim definir o grau de ligação dessas pessoas à sociedade. No entanto, embora salientando a ampla margem de apreciação dos Estados-Membros relativamente às prestações que não são reguladas pelo direito comunitário, o Tribunal de Justiça afirmou que não se pode considerar que um critério que impõe um requisito de residência constitui um sinal suficientemente indicativo da ligação dos requerentes ao Estado-Membro que atribui a prestação, quando for susceptível de conduzir a resultados divergentes para pessoas estabelecidas no estrangeiro e cujo grau de integração é em tudo comparável. Um critério de residência fixado exclusivamente com base na data em que o pedido foi apresentado não constitui um critério suficientemente indicativo do grau de ligação do requerente à sociedade que lhe testemunha a sua solidariedade, de modo que não respeita o princípio da proporcionalidade.

Livre circulação de mercadorias

Nos processos apensos *Sfakianakis* (acórdão de 9 de Fevereiro de 2006, C-23/04 a C-25/04, Colect., p. I-1265), o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação do Acordo Europeu que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Hungria, por outro, concretamente, dos artigos 31.º, n.º 2, e 32.º do protocolo n.º 4 desse acordo¹¹, em resposta a um pedido de decisão prejudicial proveniente de um órgão jurisdicional helénico, à apreciação do qual tinha sido submetido um litígio relativo a importações para a Grécia, no âmbito do regime preferencial do referido acordo, de veículos automóveis provenientes da Hungria.

O Tribunal declarou que os artigos 31.º, n.º 2, e 32.º do protocolo n.º 4 do referido acordo, na versão alterada pela Decisão n.º 3/96 do Conselho de Associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República da Hungria, por outro, devem ser interpretados no sentido de que as autoridades aduaneiras do Estado de importação têm a obrigação de levar em conta as decisões judiciais proferidas no Estado de exportação nas acções intentadas contra os resultados do controlo da validade dos certificados de circulação das mercadorias, efectuado pelas autoridades aduaneiras do Estado de exportação, quando tiverem sido informadas da existência dessas acções e do conteúdo dessas decisões, e isto independentemente do facto de o controlo da validade dos certificados de circulação ter sido efectuado ou não a pedido das autoridades aduaneiras do Estado de importação. Nos mesmos processos apensos, o Tribunal de Justiça declarou que o efeito útil da eliminação de direitos aduaneiros prevista no referido acordo se opõe às decisões administrativas que impõem o pagamento de direitos aduaneiros, acrescidos de impostos e multas, adoptadas pelas autoridades aduaneiras do Estado de importação antes de lhes ser comunicado o resultado definitivo das acções intentadas contra as conclusões do controlo *a posteriori* e quando as decisões das autoridades do Estado de exportação que emitiu inicialmente os certificados de circulação das mercadorias não tenham sido revogadas ou anuladas.

¹¹ Acordo Europeu que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a Hungria, por outro, celebrado e aprovado pela decisão do Conselho e da Comissão, de 13 de Dezembro de 1993 (JO L 347, p. 1).

Agricultura

Relativamente à política agrícola comum, mencionar-se-á o processo *Espanha/Conselho* (acórdão de 7 de Setembro de 2006, C-310/04, ainda não publicado na Colectânea), em que o Reino de Espanha tinha interposto no Tribunal de Justiça um recurso de anulação do novo regime de ajuda comunitária ao algodão, instituído pelo Regulamento n.º 864/2004¹² e introduzido no Regulamento n.º 1782/2003¹³, que implementou o que foi convencionado chamar-se de reformas Mac Sharry. Dos diversos fundamentos invocados pelo Reino de Espanha, o Tribunal de Justiça julgou procedente o relativo à violação do princípio da proporcionalidade. Com efeito, considerou que o Conselho, autor do Regulamento n.º 864/2004, não tinha demonstrado que o novo regime de ajuda ao algodão, instituído por esse regulamento, tinha sido por si adoptado mediante o efectivo exercício do seu poder de apreciação, que implicava, segundo o Tribunal de Justiça, que fossem levados em conta todos os elementos e circunstâncias pertinentes do caso concreto, especialmente os custos salariais e os efeitos potenciais da reforma do regime de ajuda ao algodão na situação económica das empresas de descaroçamento. O Tribunal de Justiça considerou, assim, que os dados que lhe tinham sido apresentados não lhe permitiam verificar se o legislador comunitário tinha podido, sem ultrapassar os limites do amplo poder de apreciação de que dispõe na matéria, chegar à conclusão de que a fixação do montante da ajuda específica ao algodão em 35% do total das ajudas existentes no regime de ajuda anterior bastava para garantir o objectivo exposto no quinto considerando do Regulamento n.º 864/2004, que é assegurar a rentabilidade e, portanto, o prosseguimento dessa cultura, objectivo que reflecte o prescrito no n.º 2 do protocolo n.º 4 anexo ao acto de adesão da República Helénica. O Tribunal de Justiça anulou, assim, o artigo 1.º, ponto 20, do Regulamento n.º 864/2004, que aditou o capítulo 10.º-A do título IV do Regulamento n.º 1782/2003. No entanto, suspendeu os efeitos dessa anulação até à adopção, num prazo razoável, de um novo regulamento.

Livre circulação de pessoas, serviços e capitais

Neste vasto domínio, houve que agrupar por tema os processos marcantes do ano.

O Tribunal de Justiça recordou, em primeiro lugar, os limites à aplicação das disposições relativas às liberdades de circulação, quando, por um lado, estão em causa situações puramente internas e quando, por outro, há abuso de direito. Com efeito, é jurisprudência assente que uma situação em que todos os elementos se confinam ao interior de um único

¹² Regulamento (CE) n.º 864/2004 do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que altera o Regulamento (CE) n.º 1782/2003 que estabelece regras comuns para os regimes de apoio directo no âmbito da política agrícola comum e institui determinados regimes de apoio aos agricultores, e que o adapta por força da adesão da República Checa, da Estónia, de Chipre, da Letónia, da Lituânia, da Hungria, de Malta, da Polónia, da Eslovénia e da Eslováquia à União Europeia (JO L 161, p. 48).

¹³ Regulamento (CE) n.º 1782/2003 do Conselho, de 29 de Setembro de 2003, que estabelece regras comuns para os regimes de apoio directo no âmbito da política agrícola comum e institui determinados regimes de apoio aos agricultores e altera os Regulamentos (CEE) n.º 2019/93, (CE) n.º 1452/2001, (CE) n.º 1453/2001, (CE) n.º 1454/2001, (CE) n.º 1868/94, (CE) n.º 1251/1999, (CE) n.º 1254/1999, (CE) n.º 1673/2000, (CEE) n.º 2358/71 e (CE) n.º 2529/2001 (JO L 270, p. 1).

Estado-Membro não é abrangida pelas disposições relativas às liberdades de circulação. Neste contexto, o Tribunal de Justiça foi repetidamente chamado a analisar a questão de saber se o facto de um sujeito passivo nacional de um Estado-Membro da Comunidade fixar a sua residência ou o seu domicílio no território de um Estado-Membro diferente daquele onde exerce actividades económicas constitui um elemento de extraterritorialidade suficiente para que lhe seja permitido invocar a livre circulação de pessoas, serviços ou capitais. No ano de 2006, dois processos merecem, nesta matéria, especial atenção: o processo *Ritter-Coulais* (acórdão de 21 de Fevereiro de 2006, C-152/03, Colect., p. I-1711) e o processo *N* (acórdão de 7 de Setembro de 2006, C-470/04, ainda não publicado na Colectânea).

No processo *Ritter-Coulais*, já referido, o litígio submetido à apreciação do órgão jurisdicional de reenvio dizia respeito a um casal de nacionais alemães que exerciam uma actividade assalariada na Alemanha, onde eram contribuintes, mas que residiam em França. À questão de saber se esses nacionais alemães podiam invocar, perante a Administração Fiscal alemã, as disposições relativas à livre circulação de trabalhadores, para que fossem levadas em conta as suas perdas de rendimento resultantes da utilização, para as suas necessidades próprias, da casa de que eram proprietários e onde residiam em França, o Tribunal de Justiça respondeu que a situação do casal *Ritter-Coulais*, que trabalhava num Estado-Membro diferente daquele onde se encontrava a sua residência efectiva, era abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 39.º CE.

No processo *N*, já referido, estavam em causa as disposições de direito fiscal neerlandês, nos termos das quais a saída do território nacional é equiparada a uma cessão de títulos de participação, que leva à liquidação do imposto sobre as mais-valias nessa data. A situação na origem do litígio no processo principal era a de um cidadão neerlandês residente nos Países Baixos que transferiu o seu domicílio para o Reino Unido, onde, durante muito tempo, não exerceu nenhuma actividade económica. À questão de saber se esse nacional neerlandês, que detinha a totalidade das acções de três sociedades de direito neerlandês, podia invocar, perante a Administração Fiscal neerlandesa, as disposições relativas à liberdade de estabelecimento para contestar a aplicação da legislação em causa, o Tribunal de Justiça respondeu, referindo-se expressamente ao acórdão *Ritter-Coulais*, já mencionado, que, a partir do momento em que transferiu o seu domicílio, a situação de *N* passou a ser abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 43.º CE.

Quanto ao abuso de direito, um tribunal nacional perguntou ao Tribunal de Justiça se o facto de uma sociedade estabelecida num Estado-Membro criar e dotar de capital sociedades de outro Estado-Membro, com o único objectivo de beneficiar do regime fiscal mais vantajoso em vigor neste último Estado, constituía uma utilização abusiva da liberdade de estabelecimento. O Tribunal de Justiça respondeu pela negativa no acórdão *Cadbury Schweppes e Cadbury Schweppes Overseas* (acórdão de 12 de Setembro de 2006, C-196/04, ainda não publicado na Colectânea). O facto de uma sociedade ter sido criada num Estado-Membro com o objectivo de beneficiar de uma legislação mais vantajosa não é, por si só, suficiente para se concluir pela existência de uma utilização abusiva dessa liberdade, nem para justificar, assim, uma medida nacional restritiva da liberdade de estabelecimento. Tal medida, em contrapartida, seria justificada se se destinasse a impedir a criação de expedientes puramente artificiais, sem realidade económica, destinados a

contornar o imposto normalmente devido sobre os lucros gerados por actividades exercidas no território nacional.

Se o âmbito de aplicação das disposições relativas às liberdades não é, por conseguinte, ilimitado, o âmbito das competências estaduais em matéria de fiscalidade directa também o não é, e o Tribunal de Justiça teve ocasião, por diversas vezes, de enriquecer a sua jurisprudência já abundante neste domínio.

Por aplicação do regime comum decorrente da jurisprudência do Tribunal de Justiça, são proibidas não apenas as discriminações ostensivas baseadas na nacionalidade mas também qualquer forma dissimulada de discriminação (ou discriminações indirectas) que, aplicando critérios aparentemente neutros, conduza, na prática, ao mesmo resultado. A qualificação de uma diferença de tratamento como discriminação pressupõe, todavia, que se pretendam aplicar regras diferentes a situações comparáveis, ou a mesma regra a situações diferentes. Uma discriminação indirecta pode justificar-se por razões imperiosas de interesse geral, sem prejuízo da observância do princípio da proporcionalidade.

Das diversas medidas fiscais nacionais analisadas pelo Tribunal de Justiça, algumas foram consideradas compatíveis e outras incompatíveis com o direito comunitário.

Nas medidas nacionais consideradas compatíveis com o direito comunitário incluem-se, em primeiro lugar, as medidas indistintamente aplicáveis a situações objectivamente comparáveis. Foi o caso no processo *van Hilten-van der Heijden* (acórdão de 23 de Fevereiro de 2006, C-513/03, Colect., p. I-1957), relativo a uma legislação nacional nos termos da qual a herança de um cidadão nacional, falecido antes de terem decorrido dez anos depois de ter transferido o seu domicílio para o estrangeiro, foi tributada como se essa transferência não tivesse ocorrido, excepto quanto à dedução dos direitos sucessórios cobrados por outros Estados. Ao prever condições de tributação idênticas para os cidadãos que transferiram o seu domicílio para o estrangeiro e para os que permaneceram no Estado-Membro em causa, essa legislação não pode dissuadir, como afirmou o Tribunal de Justiça, as correntes de investimento a partir desse Estado ou em direcção ao mesmo, nem diminuir o valor da herança dos cidadãos que tenham transferido o seu domicílio para o estrangeiro. Quanto à diferença de tratamento existente entre os residentes nacionais do Estado-Membro em causa e os nacionais de outros Estados-Membros, não se pode considerar que constitui uma discriminação proibida nos termos do artigo 56.º CE, uma vez que decorre da competência dos Estados-Membros para definir os critérios de repartição do seu poder de tributação. Era igualmente o caso no processo *Kerckhaert e Morres* (acórdão de 14 de Novembro de 2006, C-513/04, ainda não publicado na Colectânea), relativo a uma legislação fiscal que tributava à mesma taxa os dividendos de acções de sociedades estabelecidas no território nacional e os de acções de sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro, sem levar em conta a retenção na fonte, previamente efectuada neste último Estado-Membro, em sede de imposto sobre o rendimento. A respeito da legislação fiscal do Estado de residência, o Tribunal de Justiça afirmou que a posição de um accionista que recebe dividendos não se torna necessariamente diferente pelo simples facto de os receber de uma sociedade com sede noutro Estado-Membro que, no exercício da respectiva competência fiscal, sujeita estes dividendos a uma retenção na fonte. Por conseguinte, essa legislação não era contrária ao artigo 56.º CE. As consequências desfavoráveis que pudessem resultar, em termos de dupla tributação, da aplicação de tal

legislação decorriam do exercício paralelo, por dois Estados-Membros, da respectiva competência fiscal. Consequentemente, compete aos Estados-Membros evitar essa situação, utilizando, nomeadamente, os critérios de repartição seguidos na prática fiscal internacional.

Em seguida, nas medidas nacionais consideradas compatíveis com o direito comunitário, incluem-se as medidas que, apesar de dispensarem um tratamento diferente a situações objectivamente comparáveis, acabam por se revelar neutras à luz do objectivo prosseguido. O processo *Test Claimants in the FII Group Litigation* (acórdão de 12 de Dezembro de 2006, C-446/04, ainda não publicado na Colectânea) é disso um bom exemplo. No âmbito de uma legislação geral destinada a evitar ou a atenuar os casos de tributação em cadeia ou de dupla tributação económica (dupla tributação do mesmo rendimento a dois sujeitos passivos diferentes), o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte tinha aplicado, designadamente, ao cálculo do imposto devido pelas sociedades residentes, dois sistemas distintos de tributação de dividendos, consoante estes fossem de origem nacional ou estrangeira. Enquanto os dividendos recebidos por sociedades residentes de sociedades também elas residentes estavam sujeitos a um sistema de isenção, os dividendos recebidos por sociedades residentes de sociedades não residentes estavam sujeitos a um sistema de imputação. O Tribunal de Justiça observou que, face a essa legislação, a situação de uma sociedade accionista que recebesse dividendos de origem estrangeira era comparável à de uma sociedade accionista que recebesse dividendos de origem nacional, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podiam, em princípio, ser objecto de tributação em cadeia. No entanto, essa diferença de tratamento, se não se revelar desvantajosa no caso de os dividendos serem de origem estrangeira, não é contrária aos artigos 43.º CE e 56.º CE, o que compete aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar.

Outras medidas nacionais consideradas compatíveis com o direito comunitário são as medidas que tratam de forma diferente situações não comparáveis. Era o caso das medidas em causa no processo *Test Claimants in Class IV of the Act Group Litigation* (acórdão de 12 de Dezembro de 2006, C-374/04, ainda não publicado na Colectânea), relativo a um outro aspecto da legislação do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, destinado a evitar ou a atenuar os casos de tributação em cadeia ou de dupla tributação económica. As medidas em causa diziam respeito, desta vez, ao regime de tributação dos dividendos distribuídos pelas sociedades residentes. Enquanto era concedido um crédito de imposto a uma sociedade residente que recebesse dividendos de outra sociedade residente, uma sociedade não residente que recebesse tais dividendos não beneficiava de crédito de imposto. Esta diferença de tratamento fiscal entre sociedades residentes e não residentes, todavia, não foi considerada discriminatória pelo Tribunal de Justiça. Embora a situação dos accionistas residentes que recebam dividendos de origem nacional deva ser considerada comparável à situação dos accionistas residentes que recebam dividendos de origem estrangeira (acórdão *Test Claimants in the FII Group Litigation*, já referido), não é necessariamente isso que acontece, no que diz respeito à aplicação da legislação fiscal do Estado-Membro de residência da sociedade que procede à distribuição, nas situações em que se encontram os accionistas beneficiários residentes nesse Estado-Membro e os accionistas beneficiários residentes noutro Estado-Membro. Com efeito, quando a sociedade que procede à distribuição e o accionista beneficiário não residem no mesmo Estado-Membro, o Estado-Membro de residência da sociedade que procede à distribuição, ou seja, o Estado-Membro da fonte dos lucros, não se encontra na mesma posição, no que

diz respeito à prevenção ou à atenuação da tributação em cadeia e da dupla tributação económica, que o Estado-Membro de residência do accionista beneficiário. A diferença de tratamento entre sociedades residentes e não residentes não é, portanto, nesse caso, proibida pelos artigos 43.º CE e 56.º CE.

Por último, foram consideradas compatíveis com o direito comunitário medidas nacionais na origem de diferenças de tratamento que, porém, se justificavam por razões imperiosas de interesse geral, como no processo *FKP Scorpio Konzertproduktionen* (acórdão de 3 de Outubro de 2006, C-290/04, ainda não publicado na Colectânea). O litígio no processo principal dizia respeito a uma legislação nacional por força da qual um procedimento de retenção do imposto na fonte era aplicado à remuneração de prestadores de serviços não residentes no Estado-Membro onde os serviços eram prestados, apesar de a remuneração paga aos prestadores residentes nesse Estado-Membro não estar sujeita a retenção. O Tribunal de Justiça qualificou de obstáculo à livre prestação de serviços a obrigação, imposta ao destinatário dos serviços, de proceder à referida retenção sob pena de incorrer em responsabilidade. Todavia, considerou que essa legislação se justificava pela necessidade de garantir a eficácia da cobrança do imposto sobre o rendimento das pessoas estabelecidas fora do Estado de tributação e constituía um meio proporcionado ao objectivo prosseguido.

Nas medidas nacionais consideradas incompatíveis com o direito comunitário incluem-se, em primeiro lugar, as medidas que, embora ditadas por razões imperiosas de interesse geral, se revelam desproporcionadas em relação ao objectivo prosseguido. Exemplo disso é o processo *N*, já referido. Um sujeito passivo detentor de títulos de participação que se torna devedor, pelo simples facto de transferir o seu domicílio para o estrangeiro, de um imposto sobre mais-valias ainda não realizadas, ao passo que, se continuasse a residir no Estado-Membro de que é nacional, essas mais-valias só seriam tributáveis se e na medida em que fossem efectivamente realizadas, é dissuadido de exercer o seu direito à livre circulação. As disposições nacionais em causa prosseguem, é certo, um objectivo de interesse geral, na medida em que garantem uma repartição, com base no princípio da territorialidade, do poder tributário entre os Estados-Membros, evitando, com isso, as situações de dupla tributação jurídica (dupla tributação do mesmo rendimento ao mesmo sujeito passivo). Não é menos verdade que tanto a obrigação de constituir garantias para obter uma suspensão da obrigação do pagamento do imposto normalmente devido como a impossibilidade de invocar as menos-valias posteriores à transferência de domicílio tornam o regime fiscal em causa desproporcionado em relação ao objectivo prosseguido.

Em segundo lugar, nas medidas nacionais consideradas incompatíveis com o direito comunitário, incluem-se as medidas que tratam de modo diferente situações comparáveis. No processo *Ritter-Coulais*, já referido, o Tribunal de Justiça considerou, assim, que constitui um obstáculo uma legislação nacional que não permite que as pessoas singulares que auferem rendimentos provenientes de uma actividade profissional dependente num Estado-Membro e que aí são tributadas pelo rendimento global requeiram, para efeitos da determinação da taxa do imposto dos referidos rendimentos neste Estado, que sejam levadas em consideração as perdas de rendimento resultantes da utilização, para as suas necessidades próprias, de uma casa de habitação situada noutro Estado-Membro, de que são proprietárias e que utilizam como residência principal, ao passo que os rendimentos provenientes do arrendamento eram levados em conta. Embora, efectivamente, essa

legislação não vise directamente os não residentes, é mais frequente estes serem proprietários de uma casa fora do território alemão do que os residentes, e também é mais frequente serem nacionais de outros Estados-Membros. O tratamento menos vantajoso que lhes é reservado, por conseguinte, é contrário ao artigo 39.º CE.

No processo *Centro di Musicologia Walter Stauffer* (acórdão de 14 de Setembro de 2006, C-386/04, ainda não publicado na Colectânea), foi submetida ao Tribunal de Justiça a questão de saber se um Estado-Membro pode tratar uma fundação não residente, que preencha os requisitos exigidos nesse Estado no que diz respeito ao reconhecimento do estatuto de utilidade pública, de uma maneira menos favorável que uma fundação residente do mesmo tipo. Embora o artigo 58.º CE autorize os Estados-Membros a dispensar um tratamento fiscal diferente aos contribuintes não residentes, o Tribunal de Justiça recordou, todavia, que o mesmo artigo proíbe as medidas que constituam um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais. Nestas condições, uma diferença de tratamento entre as fundações sujeitas a imposto de forma ilimitada – as fundações residentes – e as fundações parcialmente sujeitas ao imposto – as fundações não residentes – só é admissível se disser respeito a situações que não sejam objectivamente comparáveis, ou se se justificar por uma razão imperiosa de interesse geral. A este respeito, as fundações estrangeiras que, no seu Estado de origem, forem reconhecidas como fundações que prosseguem um interesse geral, que preencham os requisitos exigidos para esse efeito pela legislação de outro Estado-Membro e que tenham por objectivo a promoção de interesses da colectividade idênticos aos promovidos neste último Estado encontram-se numa situação comparável à das fundações residentes do mesmo tipo. Assim, o tratamento desfavorável das fundações não residentes é, por falta de justificação, contrário ao direito comunitário.

No processo *FKP Scorpio Konzertproduktionen*, já referido, o Tribunal de Justiça foi mais uma vez confrontado com a questão das deduções de despesas profissionais apresentadas por um prestador de serviços não residente. A respeito das despesas profissionais directamente relacionadas com a actividade económica que gerou os rendimentos tributáveis, residentes e não residentes encontram-se em situações comparáveis. Por isso, o Tribunal de Justiça decidiu, no acórdão *Gerritse* (acórdão de 12 de Junho de 2003, C-234/01, Colect., p. I-5933), que uma legislação nacional que recusa aos não residentes a dedução das despesas profissionais concedida aos residentes pode funcionar principalmente em detrimento dos nacionais de outros Estados-Membros e comporta, portanto, uma discriminação indirecta, contrária ao Tratado. Decidiu igualmente que era contrária ao Tratado uma legislação nacional que não permite que as despesas profissionais sejam levadas em consideração no próprio processo de retenção do imposto na fonte, mas apenas no âmbito de um processo posterior de reembolso.

No processo *Turpeinen* (acórdão de 9 de Novembro de 2006, C-520/04, ainda não publicado na Colectânea), por último, o Tribunal de Justiça considerou contrária ao artigo 18.º CE, relativo à livre circulação dos cidadãos da União, a legislação de um Estado-Membro nos termos da qual uma pensão de reforma paga por uma instituição desse Estado a um não residente excede, em certas situações, o imposto que seria devido no caso de uma pensão de um residente, quando a referida pensão constitua a totalidade ou a quase totalidade dos rendimentos do não residente. Com efeito, em semelhante caso, a situação do sujeito

passivo não residente, relativamente ao imposto sobre o rendimento, é objectivamente comparável à do sujeito passivo residente.

Por outro lado, a propósito da liberdade de estabelecimento, em dois processos paralelos de 19 de Setembro de 2006, um com origem numa questão prejudicial (*Wilson*, C-506/04, ainda não publicado na Colectânea) e o outro numa acção por incumprimento (*Comissão/Luxemburgo*, C-193/05, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça considerou que eram incompatíveis com a directiva relativa ao exercício da profissão de advogado com o título profissional de origem¹⁴ as disposições da legislação luxemburguesa que subordinavam a inscrição de um advogado que adquiriu a sua qualificação profissional noutro Estado-Membro ao controlo prévio do conhecimento das três línguas nacionais. O Tribunal de Justiça esclareceu, com efeito, que a apresentação de um certificado da inscrição no Estado-Membro de origem, nos termos do artigo 3.º da referida directiva, constitui a única condição a que deve estar subordinada a inscrição no Estado-Membro de acolhimento, que permite que o interessado aí exerça com o seu título profissional de origem. O Tribunal de Justiça salientou, a este respeito, que a renúncia, na directiva, a um sistema de controlo prévio dos conhecimentos é acompanhada de uma série de regras que visam garantir a protecção daqueles que recorrem à justiça e uma boa administração da justiça, nomeadamente a obrigação de o advogado exercer com o seu título profissional de origem e a obrigação deontológica de não patrocinar processos que escapam à sua competência, por exemplo, por falta de conhecimentos linguísticos. No processo *Wilson*, o Tribunal de Justiça, além disso, declarou que a lei luxemburguesa não estava em conformidade com o artigo 9.º da referida directiva, segundo o qual as decisões de recusa de inscrição devem ser recorríveis em direito interno. O Tribunal de Justiça considerou, com efeito, que não havia uma garantia suficiente de imparcialidade, uma vez que as decisões de recusa de inscrição estavam sujeitas, no caso concreto, à fiscalização de um órgão composto exclusivamente – em primeira instância – ou maioritariamente – em sede de recurso – por advogados nacionais e que o recurso de cassação era apenas um recurso em matéria de direito, e não de facto.

Por último, relativamente à livre prestação de serviços, o Tribunal de Justiça, no processo *Fidium Finanz* (acórdão de 3 de Outubro de 2006, C-452/04, ainda não publicado na Colectânea), considerou compatível com o direito comunitário uma legislação nacional que sujeitava a uma autorização prévia o exercício, no seu território, da actividade de concessão de crédito por uma sociedade estabelecida num Estado terceiro e sujeitava a concessão dessa autorização à presença da direcção-geral ou de uma sucursal dessa sociedade no território nacional. Não podendo a livre prestação de serviços, ao contrário da livre circulação de capitais, ser invocada por uma sociedade estabelecida num Estado terceiro, o Tribunal de Justiça procurou determinar qual dessas liberdades fundamentais estava relacionada com a actividade em causa. Verificou, a este respeito, que, em princípio, pode estar abrangida tanto por uma como pela outra. Apoiando-se numa série de precedentes, o Tribunal de Justiça referiu que, em tal caso, há que analisar em que medida o exercício dessas liberdades é afectado e se, nas circunstâncias do processo principal, uma delas é perfeitamente secundária em relação à outra e pode estar ligada a ela. Quando

¹⁴ Directiva 98/5/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Fevereiro de 1998, tendente a facilitar o exercício permanente da profissão de advogado num Estado-Membro diferente daquele em que foi adquirida a qualificação profissional (JO L 77, p. 36).

assim for, a análise da medida em causa, em princípio, faz-se apenas à luz de uma dessas liberdades. No caso concreto, o Tribunal de Justiça considerou que o regime de autorização em causa afecta de modo preponderante a livre prestação de serviços, constituindo a exigência de um estabelecimento estável, na verdade, a própria negação dessa liberdade. Em contrapartida, os eventuais efeitos restritivos de tal regime sobre a livre circulação de capitais são apenas uma consequência inelutável da restrição imposta em relação às prestações de serviços.

Em matéria de segurança social, chamar-se-á a atenção para três acórdãos respeitantes à interpretação do Regulamento n.º 1408/71, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na versão alterada ¹⁵.

Em primeiro lugar, no contexto do que, às vezes, é designado por «livre circulação dos pacientes», mencionar-se-á o importante acórdão proferido em 16 de Maio de 2006 no processo *Watts* (C-372/04, Colect., p. I-4325). O Tribunal de Justiça, no referido processo, analisou o sistema nacional de saúde do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte (*National Health Service*, a seguir «NHS»), à luz do artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 e do artigo 49.º CE. O artigo 22.º, n.º 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1408/71 dispõe que a instituição competente não pode recusar a um paciente a autorização para se deslocar a outro Estado-Membro para aí receber tratamentos (ou seja, na prática, o formulário E112), «se os mesmos tratamentos não puderem, tendo em conta o seu estado actual de saúde e a evolução provável da doença, ser-lhe dispensados no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa no Estado-Membro de residência». Uma vez que, no âmbito do NHS, os cuidados hospitalares são gratuitos mas sujeitos a listas de espera relativamente longas para os tratamentos menos urgentes, punha-se a questão de saber em que medida era permitido levar em conta o tempo de espera no Estado de residência para avaliar o «prazo normalmente necessário para obter o tratamento» previsto no artigo 22.º do referido regulamento. Neste ponto, embora reconhecendo a legitimidade de um sistema de listas de espera, o Tribunal de Justiça declarou que, para poder recusar a autorização por uma razão relativa à existência de um tempo de espera, a instituição competente deve demonstrar que esse tempo de espera não excede um prazo aceitável, tendo em conta uma avaliação médica objectiva das necessidades clínicas do interessado face ao seu estado patológico, ao seu historial, à evolução provável da sua doença, ao grau de dor e/ou à natureza da sua deficiência no momento em que a autorização é requerida. O Tribunal de Justiça acrescentou que a elaboração de listas de espera deve ser gerida de um modo dinâmico e flexível, que permita reconsiderar o prazo em função de uma eventual degradação do estado de saúde do paciente. No que diz respeito à livre prestação de serviços, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 49.º CE se aplica a uma situação em que uma pessoa cujo estado de saúde necessita de tratamento hospitalar se desloca a outro Estado-Membro e aí recebe o tratamento em causa mediante remuneração, independentemente do modo de funcionamento do sistema nacional a que essa pessoa pertence e ao qual o pagamento

¹⁵ Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de Junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade, na versão alterada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 do Conselho, de 2 de Dezembro de 1996 (JO 1997, L 28, p. 1).

dessas prestações é posteriormente pedido. Referiu em seguida que um sistema nacional que, como o NHS, subordina a assunção das despesas dos tratamentos hospitalares disponíveis noutra Estado-Membro a autorização prévia, quando a obtenção gratuita de prestações disponíveis no âmbito desse sistema não depende, em contrapartida, desta autorização, constitui um obstáculo à livre prestação de serviços. Esta restrição pode, é certo, justificar-se por imperativos de planificação, de modo a garantir uma acessibilidade suficiente e permanente a um leque equilibrado de cuidados hospitalares de qualidade, a assegurar um controlo dos custos e a evitar qualquer desperdício de recursos financeiros, técnicos e humanos. É ainda necessário, como recordou o Tribunal de Justiça, que as condições estabelecidas para a concessão dessa autorização se justifiquem na perspectiva dos imperativos em causa e respeitem a exigência de proporcionalidade. Quanto às listas de espera previstas no âmbito do NHS, o Tribunal de Justiça afirmou que, quando o prazo que decorre destas listas de espera exceder, no caso individual em causa, um prazo aceitável do ponto de vista médico, a instituição competente não pode recusar a autorização com base em motivos relativos à existência destas listas de espera, num pretenso prejuízo para a ordem normal das prioridades dos casos a tratar, na gratuitidade dos cuidados hospitalares dispensados no âmbito do sistema nacional, na obrigação de prever meios financeiros específicos para fins da assunção das despesas do tratamento pretendido noutra Estado-Membro e/ou com base numa comparação dos custos deste com base num tratamento com os de um tratamento equivalente no Estado-Membro competente. O Tribunal de Justiça concluiu, neste ponto, que se os cuidados não puderem ser prestados num prazo medicamente aceitável, as autoridades nacionais devem prever mecanismos de assunção financeira dos cuidados hospitalares prestados noutra Estado-Membro.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declarou, no processo *Acereda Herrera* (acórdão de 15 de Junho de 2006, C-466/04, ainda não publicado na Colectânea), relativamente à assunção de determinadas despesas apresentadas por um beneficiário do sistema de segurança social de um Estado-Membro por ocasião de um tratamento hospitalar prestado noutra Estado-Membro e previamente autorizado pela instituição onde o beneficiário se encontra inscrito, que o artigo 22.º, n.ºs 1, alínea c), e 2, bem como o artigo 36.º do Regulamento n.º 1408/71, na versão alterada, não conferem ao referido beneficiário o direito ao reembolso, pela instituição onde se encontra inscrito, das despesas de deslocação, de estada e de alimentação efectuadas no território do outro Estado-Membro pelo próprio e pela pessoa que o acompanhou, com excepção das despesas de estada e de alimentação do beneficiário no estabelecimento hospitalar. O Tribunal de Justiça, a este respeito, recordou que o conceito de «prestação pecuniária» do artigo 22.º, n.º 1, alínea c), do regulamento compreende, com efeito, os custos das prestações médicas propriamente ditas e as despesas, indissociavelmente ligadas, relativas à estada e à alimentação no estabelecimento hospitalar, excluindo a assunção, pela instituição competente, de despesas acessórias como as despesas de deslocação, de estada e de alimentação efectuadas no território desse Estado-Membro pelo beneficiário e pela pessoa que o acompanhou.

Por último, no processo *Nikula* (acórdão de 18 de Julho de 2006, C-50/05, ainda não publicado na Colectânea), relativo às contribuições para a segurança social cobradas num Estado-Membro com base em pensões pagas por uma instituição de outro Estado-Membro, o Tribunal de Justiça declarou, quanto a esse ponto, que o artigo 33.º, n.º 1, do Regulamento

n.º 1408/71, alterado e actualizado pelo Regulamento n.º 2001/83, não se opõe a que, para a determinação da base de cálculo das contribuições para o seguro de doença aplicadas no Estado-Membro de residência do titular de pensões pagas por instituições deste Estado-Membro, competente para conceder prestações por força do artigo 27.º do referido regulamento, sejam incluídas nessa base de cálculo, para além das prestações recebidas no Estado-Membro de residência, as pensões pagas por instituições de outro Estado-Membro, desde que as referidas contribuições não ultrapassem o montante das pensões recebidas no Estado-Membro de residência. Todavia, o artigo 39.º CE opõe-se a que o montante das pensões recebidas de instituições de outro Estado-Membro seja tido em conta se já tiverem sido pagas contribuições neste outro Estado-Membro sobre os rendimentos provenientes de uma actividade auferidos neste último. Compete aos interessados fazer prova destes pagamentos anteriores de contribuições.

Vistos, asilo e imigração

Na sequência de uma acção por incumprimento intentada pela Comissão contra o Reino de Espanha, devido à prática das autoridades desse Estado-Membro que consiste em recusar a entrada no seu território ou a emissão de um visto a nacionais de um Estado terceiro, cônjuges de nacionais de um Estado-Membro, unicamente com o fundamento de que essas pessoas estavam indicadas no Sistema de Informação Schengen (SIS), o Tribunal de Justiça, no processo *Comissão/Espanha* (acórdão de 31 de Janeiro de 2006, C-503/03, Colect., p. I-1097), esclareceu as relações entre a Convenção de aplicação do acordo de Schengen (a seguir «CAAS») e o regime comunitário da livre circulação de pessoas. Pronunciou-se, além disso, sobre a actuação esperada por parte dos Estados-Membros na implementação do SIS. Quanto ao primeiro ponto, o Tribunal de Justiça considerou que a conformidade de uma prática administrativa com as disposições da CAAS só permite justificar o comportamento das autoridades nacionais competentes na medida em que a aplicação das disposições em causa seja compatível com as regras comunitárias que regem a livre circulação de pessoas. Assim, concluiu que era conforme à CAAS que os Estados-Membros recusassem automaticamente a entrada e a emissão de um visto a um estrangeiro objecto da indicação Schengen para efeitos de não admissão. Todavia, na medida em que essa recusa automática prevista na CAAS não distingue consoante o estrangeiro em causa seja ou não cônjuge de um nacional de um Estado-Membro, importa ainda verificar se, nas circunstâncias do caso concreto, é compatível com as regras relativas à livre circulação de pessoas, em especial com a Directiva 64/221¹⁶. Mais concretamente, o Tribunal de Justiça considerou que a inscrição no SIS constitui, efectivamente, um indício da existência de um fundamento que justifica a recusa de entrada no espaço Schengen. Todavia, este indício deve ser corroborado por informações que permitam verificar previamente que a presença do interessado no espaço Schengen constitui uma ameaça real, actual e suficientemente grave que afecte um interesse fundamental da sociedade. O Tribunal de Justiça acrescentou que, no quadro desta verificação, o Estado que consulta o SIS deve ter em devida conta as indicações fornecidas pelo Estado autor das mesmas, o qual deve também pôr à disposição do primeiro as

¹⁶ Directiva 64/221/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1964, para a coordenação de medidas especiais relativas aos estrangeiros em matéria de deslocação e estada justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública (JO 1964, 56, p. 850; EE 05 F1 p. 36).

informações complementares que lhe permitam apreciar concretamente a importância da ameaça que a pessoa indicada pode representar.

No processo *Bot* (acórdão de 3 de Outubro de 2006, C-241/05, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 20.º, n.º 1, da CAAS ¹⁷, que dispõe que os estrangeiros não submetidos à obrigação de visto podem circular livremente nos territórios das partes contratantes, por um período máximo de três meses, durante um período de seis meses a contar da data da primeira entrada, desde que preencham as condições de entrada a que se referem as alíneas a), c), d) e e) do n.º 1 do artigo 5.º dessa mesma convenção, em resposta a uma questão prejudicial do Conseil d'État (França), a cuja apreciação tinha sido submetido o caso de um nacional romeno, efectivamente dispensado de visto, que, após ter efectuado, no espaço Schengen, estadas sucessivas com uma duração total superior a três meses, durante um período de seis meses a contar da sua primeira entrada em absoluto nesse espaço, voltou a entrar nele após ter expirado esse período inicial de seis meses, tendo aí sido objecto de um controlo, menos de três meses após essa nova entrada.

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 20.º, n.º 1, da CAAS deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «primeira entrada» constante dessa disposição abrange, além da primeira entrada em absoluto no território dos Estados contratantes no acordo de Schengen, a primeira entrada nesses territórios que ocorra após ter expirado um período de seis meses a contar dessa primeira entrada em absoluto, bem como qualquer outra primeira entrada que ocorra após ter expirado qualquer novo período de seis meses a contar de uma data anterior de primeira entrada.

No processo *Parlamento/Conselho* (acórdão de 27 de Junho de 2006, C-540/03, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça negou provimento a um recurso de anulação, interposto pelo Parlamento Europeu, do artigo 4.º, n.ºs 1, último parágrafo, 6 e 8 da Directiva 2003/86, relativa ao reagrupamento familiar ¹⁸. O Tribunal de Justiça considerou que, contrariamente ao que alegava o Parlamento Europeu, essas disposições segundo as quais os Estados-Membros devem permitir a entrada e a residência em conformidade com a directiva, nomeadamente, dos filhos menores, incluindo os adoptados, do requerente do reagrupamento e do seu cônjuge que estejam à guarda e a cargo, respectivamente, do requerente e do seu cônjuge, e que os Estados-Membros podem exigir que o requerente do reagrupamento tenha residido legalmente no seu território, durante um período não superior a dois anos, antes de os seus familiares se juntarem a ele, respeitam os direitos fundamentais tais como são reconhecidos pela ordem jurídica comunitária. Para chegar a esta conclusão, confrontou as disposições impugnadas com o direito ao respeito pela vida familiar, tal como é enunciado no artigo da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, na Convenção sobre os Direitos da Criança e na Carta dos Direitos Fundamentais,

¹⁷ Convenção de aplicação do acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19).

¹⁸ Directiva 2003/86/CE do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativa ao direito ao reagrupamento familiar (JO L 251, p. 12).

proclamada solenemente em Nice em 2000¹⁹, referindo que esses diplomas não criam, a favor dos membros de uma família, o direito subjectivo de serem admitidos no território de um Estado e não podem ser interpretados no sentido de que privam os Estados de uma certa margem de apreciação quando examinam os pedidos de reagrupamento familiar. O Tribunal de Justiça rejeitou os diversos argumentos invocados pelo Parlamento Europeu, procurando verificar se se podia considerar que as derrogações autorizadas pelas disposições impugnadas, tendo em conta o modo como estão enunciadas, violavam o direito fundamental ao respeito pela vida familiar, a obrigação de tomar em consideração o interesse superior da criança ou o princípio da não discriminação em razão da idade, enquanto tais ou na medida em que autorizavam expressa ou implicitamente os Estados-Membros a agir dessa forma.

Regras de concorrência

Para apresentar a jurisprudência neste domínio, operar-se-á uma distinção entre as regras aplicáveis às empresas, por um lado, e o regime dos auxílios de Estado, por outro.

No que diz respeito às primeiras, são treze os acórdãos que têm especial interesse. Deve assinalar-se um primeiro acórdão, na medida em que completa o conceito de empresa, que, por sua vez, determina o âmbito de aplicação das regras da concorrência. No processo *FENIN/Comissão* (acórdão de 11 de Julho de 2006, C-205/03 P, ainda não publicado na Colectânea), depois de ter recordado que esse conceito, no contexto do direito comunitário da concorrência, abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica, independentemente do estatuto jurídico dessa entidade e do seu modo de financiamento, o Tribunal de Justiça, com efeito, esclareceu que, a este respeito, é a actividade que consiste na oferta de bens ou serviços num determinado mercado que caracteriza o conceito de actividade económica, de modo que, para efeitos de apreciar a natureza desta última, não se deve dissociar a actividade de compra do produto da posterior utilização desse produto e que é a posterior utilização do produto comprado que determina necessariamente o carácter da actividade de compra.

Em três outros acórdãos, o Tribunal de Justiça reafirmou, precisando-os, um certo número de elementos de definição do conceito de acordo restritivo da concorrência na acepção do artigo 81.º CE. No processo *General Motors* (acórdão de 6 de Abril de 2006, C-551/03, Colect., p. I-3173), tendo sido submetido à sua apreciação um recurso interposto pelo construtor de automóveis com o mesmo nome do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 21 de Outubro de 2003, *General Motors Nederland e Opel Nederland/Comissão* (T-368/00, Colect., p. II-4491), o Tribunal de Justiça recordou que se pode considerar que um acordo tem um objectivo restritivo, mesmo que não tenha por único objectivo restringir a concorrência, mas prossiga igualmente outros objectivos legítimos, e que, para determinar se prossegue um objectivo dessa natureza, há que ter em conta não só os termos do acordo mas igualmente outros factores, como os fins prosseguidos pelo acordo, enquanto tal, à luz do contexto económico e jurídico. Assim, considerou que um acordo em matéria de distribuição tem um objectivo restritivo, na acepção do artigo 81.º CE, se

¹⁹ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (JO 2000, C 364, p. 1).

revelar claramente a intenção de tratar as vendas para exportação de uma maneira menos favorável do que as vendas nacionais, conduzindo, assim, a uma compartimentação do mercado em causa, salientando que tal objectivo pode ser alcançado não só mediante restrições directas às exportações mas também através de medidas indirectas, como a aplicação, por um fornecedor de veículos automóveis, no âmbito de contratos de concessão, de uma medida de exclusão das vendas para exportação do sistema de bónus concedidos aos concessionários, quando tais medidas influam nas condições económicas dessas operações. O Tribunal de Justiça, por outro lado, recordou igualmente que, embora a prova da intenção das partes num acordo, de restringirem a concorrência, não constitua um elemento necessário para determinar se esse acordo tem por objectivo tal restrição, nada impede, porém, a Comissão ou os órgãos jurisdicionais comunitários de terem em conta essa intenção. Por último, de acordo com jurisprudência assente, o Tribunal de Justiça também considerou que, para se determinar se um acordo deve ser considerado proibido em razão das alterações do jogo da concorrência que dele decorrem, é necessário examinar o jogo da concorrência no quadro real que se configuraria se não existisse o acordo controvertido e que, assim sendo, numa situação como a da aplicação, por um fornecedor de veículos automóveis, no âmbito de contratos de concessão, de uma medida de exclusão das vendas para exportação do sistema de bónus concedidos aos concessionários, há que examinar o comportamento destes últimos e a situação da concorrência no mercado relevante, na hipótese de as exportações não terem sido excluídas da política de bónus. No processo *Comissão/Volkswagen* (acórdão de 13 de Julho de 2006, C-74/04 P, ainda não publicado na Colectânea), tendo sido submetido à sua apreciação um recurso interposto pela Comissão do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 3 de Dezembro de 2003, *Volkswagen/Comissão* (T-208/01, Colect., p. II-5141), o Tribunal de Justiça considerou, por outro lado, que, para constituir um acordo na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, basta que um acto ou um comportamento aparentemente unilaterais sejam a expressão da vontade concordante de, pelo menos, duas partes e que a forma como se manifesta essa concordância não é, por si só, determinante. Assim, a este respeito, mais concretamente, precisou que, embora uma instrução dada por um construtor de automóveis aos seus distribuidores sob contrato não constitua um acto unilateral, mas um acordo na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE, quando se insere num conjunto de relações comerciais continuadas regidas por um acordo geral preestabelecido, isso não implica que qualquer instrução dada por um construtor de automóveis a concessionários constitua um acordo na acepção do artigo 81.º, n.º 1, CE e não dispensa a Comissão de demonstrar a existência de um concurso de vontades das partes no contrato de concessão em cada caso específico. Segundo o Tribunal de Justiça, a vontade das partes pode resultar quer das cláusulas do contrato de concessão em questão quer do comportamento das partes, nomeadamente da eventual existência de uma aceitação tácita, por parte dos concessionários, da instrução do construtor de automóveis. Num domínio completamente diverso, no processo *Meca-Medina e Majcen/Comissão* (acórdão de 18 de Julho de 2006, C-519/04 P, ainda não publicado na Colectânea), tendo sido submetido à sua apreciação um recurso interposto do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 30 de Setembro de 2004, *Meca-Medina e Majcen/Comissão* (T-313/02, Colect., p. II-3291), o Tribunal de Justiça considerou, por último, depois de ter salientado que a simples circunstância de uma regra ter carácter puramente desportivo não exclui do âmbito de aplicação do Tratado a pessoa que exerça uma actividade regulada por essa regra, ou o organismo que a instituiu, nomeadamente do âmbito de aplicação das regras da concorrência, que, embora uma regulamentação antidopagem possa ser considerada uma decisão de uma associação de

empresas que limita a liberdade de acção das pessoas a que se aplica, não pode, apesar disso, constituir necessariamente uma restrição da concorrência, incompatível com o mercado comum, na acepção do artigo 81.º CE, desde que seja justificada por um objectivo legítimo. Segundo o Tribunal de Justiça, essa limitação é, com efeito, inerente à organização e ao bom desenrolar da competição desportiva e visa, precisamente, assegurar uma sã rivalidade entre os atletas. Admitindo, todavia, que o carácter repressivo de tal regulamentação antidopagem e a importância das sanções aplicáveis em caso de violação desta são susceptíveis de produzir efeitos negativos na concorrência, uma vez que, caso essas sanções se revelassem infundadas, podiam levar à exclusão injustificada do atleta das competições e, como tal, falsear as condições do exercício da actividade em causa, o Tribunal de Justiça teve o cuidado de esclarecer que, para escapar à proibição do artigo 81.º, n.º 1, CE, as restrições assim impostas por essa regulamentação se devem limitar ao necessário para assegurar o bom desenrolar da competição desportiva.

Cabe ainda mencionar, particularmente, três acórdãos, relativos à aplicação material das regras de concorrência pelo Tribunal de Justiça. Nos processos apensos *Cipolla e o.* (acórdão de 5 de Dezembro de 2006, C-94/04 e C-202/04, ainda não publicado na Colectânea), tendo sido submetidos à sua apreciação pedidos de decisões prejudiciais apresentados, respectivamente, pela Corte d'appello di Torino (Itália) e pelo Tribunale di Roma (Itália), o Tribunal de Justiça declarou que os artigos 10.º CE, 81.º CE e 82.º CE não se opõem à adopção, por um Estado-Membro, de uma medida normativa que aprove, com base num projecto elaborado por uma ordem profissional de advogados, uma tabela que fixa um limite mínimo aos honorários dos advogados, tabela esta que é, em princípio, inderrogável, quer estejam em causa serviços reservados a esses profissionais quer serviços, como os extrajudiciais, que também podem ser prestados por qualquer operador económico não sujeito à referida tabela. Considerou, todavia, que uma regulamentação que proíbe de modo absoluto a derrogação, por acordo, dos honorários mínimos fixados por uma tabela para prestações que, por um lado, têm carácter judicial e, por outro, são reservadas aos advogados constitui uma restrição à livre prestação de serviços, prevista no artigo 49.º CE, e que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se essa regulamentação, tendo em conta as respectivas modalidades concretas de aplicação, responde verdadeiramente aos objectivos de protecção dos consumidores e da boa administração da justiça que a podem justificar e se as restrições que impõe não são desproporcionadas em relação a esses objectivos. Por último, no processo *Vulcan Silkeborg* (acórdão de 7 de Setembro de 2006, C-125/05, ainda não publicado na Colectânea) e nos processos apensos *A. Brünsteiner* (acórdão de 5 de Dezembro de 2006, C-376/05 e C-377/05, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça, chamado igualmente a pronunciar-se a título prejudicial, teve, pela primeira vez, a oportunidade de apreciar questões relacionadas com a entrada em vigor do último regulamento de isenção por categoria aplicável ao sector automóvel, o Regulamento n.º 1400/2002²⁰, bem como de proceder às primeiras interpretações do mesmo. Nesses processos, o Tribunal de Justiça declarou, nomeadamente, que, embora a entrada em vigor do Regulamento n.º 1400/2002 não tenha tornado necessária, por si só, a reorganização da rede de distribuição de um fornecedor, na acepção do artigo 5.º, n.º 3,

²⁰ Regulamento (CE) n.º 1400/2002 da Comissão, de 31 de Julho de 2002, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado a certas categorias de acordos verticais e práticas concertadas no sector automóvel (JO L 203, p. 30).

primeiro parágrafo, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1475/95²¹, pode ter tornado necessária, todavia, em função da organização específica da rede de distribuição de cada fornecedor, a introdução de alterações de tal modo significativas que constituem uma verdadeira reorganização da referida rede, na acepção dessa disposição, e que, a este respeito, compete aos órgãos jurisdicionais nacionais e às instâncias arbitrais apreciar se este é o caso, em função de todos os elementos concretos do litígio que lhes foi submetido. Nos processos apensos *A. Brünsteiner*, já referidos, o Tribunal de Justiça, além disso, declarou que o artigo 4.º do Regulamento n.º 1400/2002 deve ser interpretado no sentido de que, após o termo do período transitório previsto no artigo 10.º deste regulamento, a isenção por categoria nele prevista era inaplicável a todos os contratos que preenchessem as condições de isenção por categoria previstas no Regulamento n.º 1475/95, que tivessem por objecto, pelo menos, uma das restrições graves enunciadas no referido artigo 4.º, pelo que todas as cláusulas contratuais restritivas da concorrência, contidas nestes contratos, podiam ser proibidas pelo artigo 81.º, n.º 1, CE, se os requisitos de uma isenção nos termos do artigo 81.º, n.º 3, CE não estivessem preenchidos. O Tribunal de Justiça esclareceu, a este respeito, que as consequências da proibição das cláusulas contratuais incompatíveis com o artigo 81.º CE, para todos os outros elementos do acordo e para outras obrigações que dele resultem, não são, contudo, abrangidas pelo direito comunitário e, portanto, que compete também ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, à luz do direito nacional aplicável, o alcance e as consequências, para o conjunto das relações contratuais, de uma eventual proibição de certas cláusulas contratuais em virtude do artigo 81.º CE.

Os outros acórdãos para os quais há que chamar a atenção relativamente à aplicação das regras da concorrência pelo Tribunal de Justiça dizem mais respeito a questões relativas à sua execução.

O contributo de dois deles reside essencialmente em questões processuais e questões relativas à produção de prova. Nos processos *Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comissão* (acórdão de 21 de Setembro de 2006, C-105/04 P, ainda não publicado na Colectânea) e *Technische Uni/Comissão* (acórdão de 21 de Setembro de 2006, C-113/04 P, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça considerou, embora reafirmando que a observância de um prazo razoável na tramitação dos procedimentos administrativos em matéria de política da concorrência constitui um princípio geral de direito comunitário cujo respeito é assegurado pelos órgãos jurisdicionais comunitários, que a verificação de que o procedimento teve uma duração excessiva, não imputável às empresas em causa, só pode originar a anulação, por violação do referido princípio, de uma decisão que dá por provada a existência de uma infracção se a referida duração, ao lesar os direitos de defesa das empresas, tiver tido influência no resultado do procedimento. Além disso, referiu que o exame dos eventuais obstáculos ao exercício dos direitos de defesa, resultantes da duração excessiva do procedimento administrativo, não deve limitar-se à sua segunda fase, devendo também referir-se à fase anterior à comunicação de acusações e, especialmente, determinar se a sua duração excessiva foi susceptível de afectar as possibilidades futuras de defesa das empresas em questão. Nesses mesmos dois processos, o Tribunal de Justiça, por outro

²¹ Regulamento (CE) n.º 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo [81.º CE] a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis (JO L 145, p. 25).

lado, declarou, partindo da sua jurisprudência segundo a qual a existência de uma prática ou de um acordo anticoncorrencial deve, na maior parte dos casos, ser inferida de um determinado número de coincidências e de indícios que, considerados no seu todo, podem constituir, na falta de outra explicação coerente, a prova de uma violação das regras da concorrência, que o facto de não ter sido feita prova da existência de uma infracção continuada para determinados períodos não obsta a que a infracção seja considerada praticada durante um período global mais extenso do que estes, desde que tal conclusão se baseie em indícios objectivos e concordantes. O Tribunal de Justiça, por último, recordou igualmente que, para efeitos da aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, quando as diferentes acções se inscrevem num «plano de conjunto», em razão do seu objecto idêntico que falseia o jogo da concorrência no interior do mercado comum, a Comissão pode imputar a responsabilidade por essas acções em função da participação na infracção considerada no seu todo e que a tomada em consideração dos efeitos concretos dessa actuação é supérflua, quando se verifique que tem por objectivo impedir, restringir ou falsear o jogo da concorrência no interior do mercado comum. No processo *Technische Unie/Comissão*, já referido, o Tribunal de Justiça recordou ainda a sua jurisprudência assente segundo a qual basta que a Comissão demonstre que uma empresa participou em reuniões nas quais foram celebrados acordos anticoncorrenciais, sem se ter oposto aos mesmos de forma manifesta, para provar suficientemente a participação dessa empresa no acordo. Quando esteja provado que uma empresa participou em tais reuniões, é a esta que incumbe apresentar indícios susceptíveis de demonstrar que esta participação se verificou sem qualquer espírito anticoncorrencial, demonstrando que tinha indicado aos seus concorrentes que participava nessas reuniões numa óptica diferente da deles.

Três outros acórdãos merecem igualmente destaque na medida em que completam a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de coimas. Em dois deles, o Tribunal de Justiça, pela primeira vez, pronunciou-se sobre a questão do âmbito de aplicação do princípio *non bis in idem* relativamente a situações em que as autoridades de um Estado terceiro intervieram ao abrigo do seu poder sancionatório no domínio do direito da concorrência aplicável no território do referido Estado. Nos processos *Showa Denko/Comissão* (acórdão de 29 de Junho de 2006, C-289/04 P, ainda não publicado na Colectânea) e *SGL Carbon/Comissão* (acórdão de 29 de Junho de 2006, C-308/04 P, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça declarou, com efeito, depois de ter reafirmado que o princípio *non bis in idem*, igualmente consagrado pelo artigo 4.º do protocolo n.º 7 da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, constitui um princípio fundamental do direito comunitário cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário, que esse princípio não se aplica a situações em que os ordenamentos jurídicos e as autoridades da concorrência de Estados terceiros intervieram no quadro das respectivas competências. Considerou, efectivamente, que quando a Comissão pune o comportamento ilícito de uma empresa, mesmo que este tenha a sua origem num cartel de carácter internacional, tem em vista salvaguardar a livre concorrência no interior do mercado comum, que constitui, por força do artigo 3.º, n.º 1, alínea g), CE, um objectivo fundamental da Comunidade, e que, por conseguinte, em razão da especificidade do bem jurídico protegido a nível comunitário, as apreciações feitas pela Comissão, ao abrigo das suas competências nesta matéria, podem divergir consideravelmente das efectuadas pelas autoridades de Estados terceiros. No prolongamento desta solução, o Tribunal de Justiça também declarou que qualquer consideração assente na aplicação de coimas pelas autoridades de um Estado terceiro só

poderá entrar em linha de conta no quadro do poder de apreciação de que a Comissão goza em matéria de fixação de coimas pelas infracções ao direito comunitário da concorrência e que, embora não se possa excluir que a Comissão tome em conta, por razões de proporcionalidade ou de equidade, as coimas aplicadas anteriormente pelas autoridades de Estados terceiros, não é obrigada a fazê-lo.

Ainda no âmbito da análise desses dois processos, bem como no do processo *Comissão/SGL Carbon AG* (acórdão de 29 de Junho de 2006, C-301/04 P, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça especificou, por outro lado, um determinado número de princípios da sua jurisprudência em matéria de coimas. No processo *SGL Carbon/Comissão*, já referido, o Tribunal de Justiça referiu, em primeiro lugar, que a Comissão podia, ao dar execução às orientações para o cálculo das coimas aplicadas por infracção às regras da concorrência²², utilizar um método de cálculo que levasse em conta diversos elementos de flexibilidade, não deixando de respeitar o limite relativo ao volume de negócios enunciado no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17²³. Além disso, recordou a jurisprudência assente segundo a qual o facto de tomar em consideração as circunstâncias agravantes para a fixação da coima é compatível com a missão confiada à Comissão de assegurar a conformidade do comportamento das empresas com as regras da concorrência. Pelo contrário, a Comissão não é obrigada, ao proceder à determinação do montante da coima que aplica a uma empresa, a ter em conta a sua situação financeira deficitária, dado que o reconhecimento de tal obrigação equivaleria a conceder uma vantagem concorrencial injustificada às empresas menos adaptadas às condições do mercado. O Tribunal de Justiça reafirmou ainda, nesse processo, que é unicamente o montante final da coima aplicada por infracção às regras da concorrência que deve respeitar o limite máximo de 10% previsto no artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 e que este artigo não proíbe, por conseguinte, que a Comissão chegue, durante as várias fases do cálculo, a um montante intermédio superior a este limite, desde que o montante final da coima aplicada o não ultrapasse. Por último, na continuidade da sua jurisprudência assente, de acordo com a qual o poder conferido à Comissão nos termos do artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 17 abrange a faculdade de determinar a data de exigibilidade das coimas e a de vencimento dos juros de mora, bem como a de fixar a taxa desses juros e a de decidir as formas de execução da sua decisão, o Tribunal de Justiça esclareceu que assistia à Comissão o direito de adoptar um ponto de referência situado a um nível mais elevado do que a taxa de mercado aplicável, como o oferecido ao mutuário médio, na medida do necessário para desencorajar os comportamentos dilatatórios no que concerne ao pagamento da coima. No processo *Comissão/SGL Carbon AG*, já referido, o Tribunal de Justiça aplicou a sua jurisprudência segundo a qual uma redução com base na comunicação sobre a cooperação²⁴ apenas é justificável nos casos em que a informação prestada e, de um modo mais geral, a conduta da empresa possam ser consideradas uma forma de cooperação genuína por parte desta última, decidindo que não pode ser considerada como reveladora de um espírito de

²² Comunicação da Comissão intitulada «Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento n.º 17 e do n.º 5 do artigo 65.º do Tratado CECA» (JO 1998, C 9, p. 3).

²³ Regulamento n.º 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, Primeiro Regulamento de execução dos artigos [81.º] e [82.º] do Tratado (JO 1962, 13, p. 204).

²⁴ Comunicação da Comissão sobre a não aplicação ou a redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas (JO 1996, C 207, p. 4).

cooperação a actuação de uma empresa que, embora não estivesse obrigada a responder à questão colocada pela Comissão, lhe tenha respondido de forma incompleta e falaciosa. Por outro lado, no processo *Showa Denko/Comissão*, já referido, o Tribunal de Justiça também recordou que a coima aplicada a uma empresa, por infracção às regras da concorrência, pode ser calculada com a inclusão de um factor de dissuasão e que este factor é avaliado tomando em conta um conjunto de elementos, e não unicamente a situação específica da empresa em questão.

Por fim, nesta matéria, há ainda que assinalar um último acórdão, especialmente porque confirma a jurisprudência *Courage* do Tribunal de Justiça (acórdão de 20 de Setembro de 2001, *Courage e Crehan*, C-453/99, Colect., p. I-6297). Nos processos apensos *Manfredi e o.* (acórdão de 13 de Julho de 2006, C-295/04 a C-298/04, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça recordou, com efeito, que, produzindo o artigo 81.º, n.º 1, CE efeitos directos nas relações entre os particulares e criando direitos na sua esfera jurídica, que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger, qualquer pessoa pode invocar a nulidade de um acordo ou de uma prática proibida pelo artigo 81.º CE e, quando existe um nexo de causalidade entre esta e o dano sofrido, pedir a reparação do referido dano. A este respeito, recordou igualmente que, na falta de regulamentação comunitária na matéria, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regular as modalidades de exercício deste direito, incluindo as da aplicação do conceito de «nexo de causalidade», desde que essas modalidades não sejam menos favoráveis do que as dos meios processuais similares de natureza interna (princípio da equivalência) e que não tornem impossível, na prática, ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico comunitário (princípio da efectividade).

Em matéria de auxílios concedidos pelos Estados, cinco processos merecem especial destaque. Esses processos permitiram ao Tribunal de Justiça confirmar a sua jurisprudência, contribuindo com alguns esclarecimentos sobre questões tão diversas como o conceito de empresa no contexto do artigo 87.º, n.º 1, CE, a definição do conceito de auxílio, ou ainda a aplicação do princípio da protecção da confiança legítima e o papel dos tribunais nacionais na aplicação do sistema de controlo dos auxílios de Estado. No processo *Cassa di Risparmio di Firenze e o.* (acórdão de 10 de Janeiro de 2006, C-222/04, Colect., p. I-289), tinham sido submetidas à apreciação do Tribunal de Justiça pela Corte suprema di cassazione (Itália) um certo número de questões prejudiciais relativas à compatibilidade, com o direito comunitário, do regime fiscal de entidades que resultaram da privatização de bancos que tinham pertencido ao sector público italiano e, mais concretamente, da compatibilidade com o direito comunitário do regime fiscal aplicável às fundações bancárias que, nessa ocasião, substituíram as caixas de poupança tradicionais. Em resposta às duas primeiras questões e com base na sua jurisprudência assente relativa ao conceito de «empresa» no contexto do direito da concorrência, bem como da jurisprudência relativa ao conceito de «actividade económica», o Tribunal de Justiça declarou, por um lado, que uma entidade que, pelo facto de deter participações de controlo numa sociedade, exerce efectivamente esse controlo através de uma participação directa ou indirecta na sua gestão, participa na actividade económica exercida pela empresa controlada e deve, por conseguinte, ser ela própria, a esse título, qualificada como empresa na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. O Tribunal de Justiça concluiu, assim, que deve ser qualificada como «empresa», na acepção dessa disposição, e consequentemente sujeita às regras comunitárias relativas aos auxílios de Estado, uma fundação bancária que controle o

capital de uma sociedade bancária, cujo regime incluía regras que traduzam uma missão que ultrapassa um simples investimento de capitais por um investidor e tornem possível o exercício de funções de controlo, mas igualmente de impulso e de apoio financeiro, ilustrando assim a existência de relações orgânicas e funcionais entre as fundações bancárias e as sociedades bancárias. Tendo em conta o papel que o legislador nacional atribuiu às fundações bancárias em domínios de interesse público e de utilidade social, o Tribunal de Justiça teve o cuidado de, no entanto, distinguir o simples pagamento de contribuições a organismos sem fins lucrativos da actividade exercida directamente nesses domínios. Com efeito, só no segundo caso é que considerou aplicáveis as normas comunitárias relativas aos auxílios de Estado, salientando que, quando uma fundação bancária, agindo ela própria nos domínios de interesse público e de utilidade social, utiliza a habilitação que lhe é conferida pelo legislador nacional para efectuar operações financeiras, comerciais, imobiliárias e mobiliárias, necessárias ou oportunas para a realização dos objectivos que lhe são fixados, pode fornecer bens ou prestar serviços no mercado em concorrência com outros operadores e, por conseguinte, deve ser considerada uma empresa e, por isso, devem ser-lhe aplicadas as normas comunitárias relativas aos auxílios de Estado. Em resposta à terceira questão, depois de ter, nomeadamente, recordado que o conceito de auxílio é mais lato do que o de subvenção e que uma medida através da qual as autoridades públicas atribuem a certas empresas isenções fiscais que, embora não impliquem uma transferência de recursos do Estado, colocam os beneficiários numa situação financeira mais favorável do que a dos outros contribuintes constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE, o Tribunal de Justiça, por outro lado, considerou que uma isenção de retenção sobre os dividendos distribuídos a fundações bancárias, titulares de participações em sociedades bancárias e que prossigam exclusivamente objectivos de beneficência, educação, ensino, estudo e investigação científica, pode ser qualificada como auxílio de Estado.

Nos processos apensos *Bélgica e Forum 187/Comissão* (acórdão de 22 de Junho de 2006, C-182/03 e C-217/03, ainda não publicado na Colectânea), o Reino da Bélgica e a asbl Forum 187, órgão de representação dos centros de coordenação na Bélgica, pediam a anulação da Decisão 2003/757/CE²⁵, nomeadamente, na medida em que não autorizava o Reino da Bélgica a conceder, ainda que temporariamente, a renovação do estatuto de centro de coordenação aos centros que beneficiavam desse regime em 31 de Dezembro de 2000. Para alicerçar a procedência de um dos fundamentos invocados pelos recorrentes, relativo à violação do princípio da protecção da confiança legítima, o Tribunal de Justiça recordou que, na ausência de um interesse público peremptório, a Comissão, ao não ter colmatado a supressão de uma regulamentação com medidas transitórias de protecção da confiança que o operador podia legitimamente ter na regulamentação comunitária, violou uma regra superior de direito. Por outro lado, declarou que viola simultaneamente o princípio da confiança legítima e o da igualdade uma decisão da Comissão que, reconsiderando apreciações anteriores, impõe a supressão de um regime fiscal especial, por se tratar de um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum, sem prever medidas transitórias a favor dos operadores cuja acreditação, renovável sem dificuldades e necessária para beneficiar desse regime, caduca simultaneamente ou a breve prazo após

²⁵ Decisão 2003/757/CE da Comissão, de 17 de Fevereiro de 2003, relativa ao regime de auxílios criado pela Bélgica a favor dos centros de coordenação estabelecidos neste país (JO L 282, p. 25).

a data da sua notificação, embora não se opondo a que as creditações em curso na referida data continuem a produzir os seus efeitos durante vários anos, dado que os operadores em questão, que não podem adaptar-se à alteração do regime em causa num prazo curto, podiam, em todo o caso, esperar que uma decisão da Comissão, reconsiderando a sua apreciação anterior, lhes concedesse o tempo necessário para tomar efectivamente em conta esta mudança de apreciação e que nenhum interesse público peremptório se opõe a que lhes seja concedido esse tempo necessário.

No processo *Portugal/Comissão* (acórdão de 6 de Setembro de 2006, C-88/03, ainda não publicado na Colectânea), foi submetido à apreciação do Tribunal de Justiça, pela República Portuguesa, um pedido de anulação da Decisão 2003/442/CE²⁶. Fazendo referência à sua jurisprudência assente nos termos da qual o conceito de auxílio de Estado não abrange as medidas estatais que introduzem uma diferenciação entre empresas quando essa diferenciação resulta da natureza ou da economia do sistema de imposições em que se inscrevem, o Tribunal de Justiça considerou, em primeiro lugar, que uma medida que constitui uma excepção à aplicação do sistema fiscal geral só pode ser justificada, a esse título, se o Estado-Membro em causa conseguir demonstrar que tal medida resulta directamente dos princípios fundadores ou directores do seu sistema fiscal e esclareceu, a este respeito, que se deve fazer uma distinção entre, por um lado, os objectivos de um dado regime fiscal, que lhe são exteriores, e, por outro, os mecanismos inerentes ao próprio sistema fiscal, que são necessários para a realização de tais objectivos. Depois de ter recordado que, quando há que analisar se uma medida tem carácter selectivo, é essencial a determinação do quadro de referência, o Tribunal de Justiça considerou também que esse quadro de referência não deve necessariamente ser definido nos limites do território nacional e que, assim, numa situação em que uma autoridade regional ou local instituir, no exercício de poderes suficientemente autónomos em relação ao poder central, uma taxa de tributação inferior à taxa nacional e apenas aplicável às empresas que se encontrem no território abrangido pela sua competência, o quadro jurídico pertinente para avaliar a selectividade de uma medida fiscal pode limitar-se à zona geográfica em causa no caso de a entidade infra-estatal, designadamente devido ao seu estatuto e aos seus poderes, desempenhar um papel fundamental na definição do contexto político e económico em que operam as empresas que se encontram no território onde exerce a sua competência. Segundo o Tribunal de Justiça, para que se possa considerar que uma decisão adoptada nessas circunstâncias foi tomada no exercício de poderes suficientemente autónomos, é necessário, antes de mais, que essa decisão tenha sido adoptada por uma autoridade regional ou local dotada, no plano constitucional, de um estatuto político e administrativo distinto do do governo central. Em seguida, é necessário que tenha sido adoptada sem que o governo central pudesse intervir directamente no seu conteúdo. Por último, as consequências financeiras da redução da taxa de tributação nacional aplicável às empresas da região não devem ser compensadas com contribuições ou subvenções provenientes de outras regiões ou do governo central.

No processo *Laboratoires Boiron* (acórdão de 7 de Setembro de 2006, C-526/04, ainda não publicado na Colectânea), foram submetidas duas questões prejudiciais ao Tribunal de

²⁶ Decisão 2003/442/CE da Comissão, de 11 de Dezembro de 2002, relativa à parte do regime que adapta o sistema fiscal nacional às especificidades da Região Autónoma dos Açores referente à vertente das reduções das taxas do imposto sobre o rendimento (JO 2003, L 150, p. 52).

Justiça pela Cour de cassation (França), suscitadas no âmbito de um litígio relativo à «contribuição» instituída pelo artigo 12.º da Lei n.º 97-1164, de 19 de Dezembro de 1997, relativa ao financiamento da segurança social para 1998 (artigo L-245-6-1 do Código da Segurança Social francês), a cargo dos laboratórios farmacêuticos, sobre as vendas por grosso de especialidades farmacêuticas que davam direito ao reembolso pela segurança social, contribuição essa a que não estavam sujeitos os grossistas-distribuidores e a propósito da qual o Tribunal de Justiça já se tinha pronunciado, sobre outros aspectos, no acórdão *Ferring* (acórdão de 22 de Novembro de 2001, C-53/00, Colect., p. I-9067). Em resposta à primeira questão, recordando a jurisprudência *Banks* (acórdão de 20 de Setembro de 2001, C-390/98, Colect., p. I-6117), nos termos da qual os devedores de um imposto não podem invocar que a isenção de que beneficiam outras empresas constitui um auxílio de Estado, para se subtraírem ao pagamento do referido imposto ou para obterem o respectivo reembolso, o Tribunal de Justiça esclareceu que isso só acontece quando está em causa uma isenção em benefício de determinados operadores de um imposto com alcance geral e que a situação é diferente quando está em causa um imposto a que apenas está sujeita uma das duas categorias de operadores em situação concorrencial. Em tal caso de sujeição assimétrica a um imposto, o Tribunal de Justiça considera, com efeito, que o auxílio pode resultar do facto de a outra categoria de operadores económicos, com a qual a categoria de operadores tributada está em relação directa de concorrência, não estar sujeita ao referido imposto e que, portanto, num sistema em que existem dois circuitos de distribuição de medicamentos directamente concorrentes e em que a não sujeição dos grossistas-distribuidores ao imposto sobre as vendas directas se destina, designadamente, a reequilibrar as condições de concorrência entre os dois circuitos de distribuição de medicamentos, que eram distorcidas, segundo o legislador francês, pela existência de obrigações de serviço público que são impostas aos grossistas-distribuidores, é o próprio imposto sobre as vendas directas, e não uma qualquer isenção dissociável deste imposto, que constitui o auxílio em causa. Concluiu que há que reconhecer que um laboratório farmacêutico, devedor de tal contribuição, pode alegar que a não sujeição dos grossistas-distribuidores a essa contribuição constitui um auxílio de Estado, para obter a restituição da parte das somas pagas que corresponde à vantagem económica injustamente obtida pelos grossistas-distribuidores. A este respeito, e em resposta à segunda questão, o Tribunal de Justiça declarou igualmente, fazendo referência à sua jurisprudência relativa à autonomia processual deixada aos ordenamentos jurídicos nacionais, na falta de regulamentação comunitária na matéria, para garantirem a protecção dos direitos dos particulares decorrentes do efeito directo do direito comunitário, bem como à dupla limitação relativa à necessidade de respeitar os princípios da equivalência e da efectividade, que o direito comunitário não se opõe à aplicação de regras do direito nacional que sujeitam o reembolso de uma contribuição obrigatória, como o imposto em causa no processo principal, à prova, que incumbe ao autor do pedido de reembolso, de que a vantagem de que usufruem os grossistas-distribuidores por não estarem sujeitos a essa contribuição excede os custos adicionais que suportam pelo cumprimento das obrigações de serviço público que lhes são impostas pela legislação nacional e, em especial, que pelo menos um dos requisitos ditos «Altmark»²⁷ não está preenchido.

²⁷ Acórdão de 24 de Julho de 2003, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg*, C-280/00, Colect., p. I-7747.

No processo *Transalpine Ölleitung in Österreich* (acórdão de 5 de Outubro de 2006, C-368/04, ainda não publicado na Colectânea), o Verwaltungsgerichtshof (Áustria) submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial sobre a interpretação do artigo 88.º, n.º 3, último período, CE, que lhe permitiu confirmar, esclarecendo-os, um determinado número de pontos sobre o papel dos órgãos jurisdicionais nacionais na aplicação do sistema de controlo dos auxílios de Estado, especialmente no caso de auxílios ilegais por terem sido concedidos em violação da obrigação de notificação prevista na referida disposição, mas posteriormente declarados compatíveis com o mercado comum por uma decisão da Comissão. De acordo com jurisprudência assente, o Tribunal de Justiça, por um lado, declarou que o artigo 88.º, n.º 3, último período, CE deve ser interpretado no sentido de que incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais salvaguardar os direitos dos particulares em caso de eventual violação, por parte das autoridades nacionais, da proibição de executar os auxílios antes da adopção, pela Comissão, de uma decisão que os autorize, e salientou, como já tinha feito pouco antes no acórdão *Air Liquide Industries Belgium* (acórdão de 15 de Junho de 2006, C-393/04 e C-41/05, ainda não publicado na Colectânea), que, ao fazê-lo, os órgãos jurisdicionais nacionais devem tomar plenamente em consideração o interesse comunitário, o que os impede de adoptar uma medida que tenha como único efeito alargar o círculo de beneficiários do auxílio. Por outro lado, o Tribunal de Justiça recordou igualmente que, sob pena de pôr em causa o efeito directo e o efeito útil do artigo 88.º, n.º 3, último período, CE e de não respeitar os interesses dos particulares que os órgãos jurisdicionais nacionais têm por missão preservar, uma decisão da Comissão que declare um auxílio não notificado compatível com o mercado comum não tem por consequência regularizar, *a posteriori*, os actos de execução que são inválidos por terem sido adoptados em violação da proibição contida nessa disposição. A este respeito, pouco importa, segundo o Tribunal de Justiça, que a decisão da Comissão esclareça que a sua apreciação do auxílio em causa se refere a um período anterior à adopção dessa decisão, ou ainda que um pedido de reembolso seja feito antes ou depois da adopção da decisão que declara o auxílio compatível com o mercado comum, quando esse pedido se baseia na situação ilegal resultante da falta de notificação. Recordando, por último, a sua jurisprudência segundo a qual os órgãos jurisdicionais nacionais devem garantir aos particulares que podem invocar a violação da obrigação de notificação que todas as consequências daí serão extraídas, em conformidade com o seu direito nacional, tanto no que se refere à validade dos actos de execução das medidas de auxílio como à cobrança dos apoios financeiros concedidos a despeito dessa disposição ou de eventuais medidas provisórias, o Tribunal de Justiça declarou que, consoante as possibilidades do direito nacional e as vias de recurso por este previstas, um órgão jurisdicional nacional pode, conforme os casos, ser levado a ordenar a recuperação de um auxílio ilegal junto dos respectivos beneficiários, mesmo que este tenha sido posteriormente declarado compatível com o mercado comum pela Comissão, ou ainda a pronunciar-se sobre um pedido de indemnização pelos danos causados devido ao carácter ilegal dessa medida.

Aproximação das legislações e legislações uniformes

Neste domínio, o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre diversos elementos da legislação comunitária.

No processo *International Air Transport Association e o.*, já referido, o Tribunal de Justiça, quanto à questão de saber se o artigo 6.º do Regulamento n.º 261/2004²⁸, relativo aos direitos dos passageiros dos transportes aéreos, era compatível com a Convenção de Montreal, decidiu que as medidas de assistência aos passageiros em caso de atraso considerável de um voo, previstas nesse artigo, constituem medidas de reparação uniforme e imediata, que não obstam a que os passageiros interessados, caso esse atraso lhes cause ainda danos que confirmam direito a indemnização, possam igualmente propor acções de indemnização pelos referidos danos, nas condições fixadas na Convenção de Montreal. O Tribunal de Justiça também declarou que o dever de fundamentação foi respeitado, uma vez que o regulamento traduz o essencial do objectivo prosseguido pelas instituições, não sendo exigido que o mesmo contenha uma fundamentação específica para cada uma das escolhas técnicas efectuadas. No que diz respeito à observância do princípio da proporcionalidade, princípio geral de direito comunitário que exige que os instrumentos que uma disposição comunitária executa sejam aptos a realizar o objectivo visado e não vão além do que é necessário para o atingir, o Tribunal de Justiça considerou que as medidas de assistência e de indemnização previstas no referido regulamento não se afiguram manifestamente inadequadas ao objectivo pretendido pelo legislador comunitário, que se prende com o reforço da protecção dos passageiros vítimas de cancelamento ou de atraso considerável dos voos. Quanto ao princípio da igualdade de tratamento, o Tribunal de Justiça considerou que as obrigações decorrentes do referido regulamento não são inválidas, apesar de não serem impostas obrigações desse tipo aos restantes meios de transporte. Com efeito, os diversos meios de transporte não são intermutáveis e a situação dos passageiros vítimas de cancelamento ou de atraso considerável de um voo é objectivamente diferente da situação dos passageiros dos outros meios de transporte. Além disso, os prejuízos sofridos pelos passageiros dos transportes aéreos em caso de cancelamento ou de atraso considerável de voos são análogos, sejam quais forem as companhias com que contrataram e não têm relação com as políticas de preços. Por isso, todas as companhias aéreas devem ser tratadas de modo idêntico.

Dois acórdãos que dizem respeito à Directiva 85/374²⁹ têm particular interesse. Um é relativo às possibilidades de transferência das responsabilidades do produtor para o fornecedor, e o outro ao momento em que um produto é posto em circulação. No processo *Skov e Bilka* (acórdão de 10 de Janeiro de 2006, C-402/03, Colect., p. I-199), foi posta ao Tribunal de Justiça a questão de saber se a referida directiva se opõe a uma norma nacional legal segundo a qual é imputada ao fornecedor, sem limitações, a responsabilidade que incumbe ao produtor nos termos da mesma directiva. Depois de ter mencionado que esta directiva institui a responsabilidade objectiva do produtor e prossegue uma harmonização total dos aspectos que regula, o Tribunal de Justiça chegou à conclusão de que a identificação do círculo de responsáveis deve ser considerada exaustiva. Uma vez que a referida directiva prevê a responsabilidade do fornecedor apenas na hipótese de o

²⁸ Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 (JO L 46, p. 1).

²⁹ Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos (JO L 210, p. 25; EE 13 F19 p. 8).

produtor não poder ser identificado, a legislação nacional que disponha que o fornecedor responde directamente perante o lesado pelo produto defeituoso alarga esse círculo de responsáveis e, conseqüentemente, não é admissível. Em contrapartida, relativamente à responsabilidade baseada na culpa do produtor, o Tribunal de Justiça considerou que essa mesma directiva não se opõe a uma regra nacional segundo a qual é imputada ao fornecedor, sem limitações, a responsabilidade baseada na culpa do produtor, uma vez que o regime instituído pela referida directiva não afasta a aplicação de outros regimes de responsabilidade contratual ou extracontratual, desde que assentem em fundamentos diferentes, como a garantia dos vícios ocultos ou a culpa.

No processo O'Byrne (acórdão de 9 de Fevereiro de 2006, C-127/04, Colect., p. I-1313), estava em causa, por um lado, a questão de saber em que momento se pode considerar que um produto foi colocado em circulação, uma vez que o prazo de prescrição dos direitos conferidos à vítima é de dez anos a contar da data de colocação do produto em circulação, e, por outro, se uma parte podia ser substituída por outra quando é erradamente intentada uma acção contra uma sociedade que não é o verdadeiro produtor do produto. O Tribunal de Justiça considerou que um produto é colocado em circulação quando sai do processo de fabrico realizado pelo produtor e entra num processo de comercialização em que se encontra no estado de oferta ao público para ser utilizado ou consumido. Não é importante que o produto seja vendido directamente pelo produtor ao utilizador ou ao consumidor, ou que essa venda seja efectuada através de um ou vários elos de uma cadeia de distribuição. Assim, quando um dos elos da cadeia de distribuição está estreitamente ligado ao produtor, essa ligação tem por consequência o facto de se poder considerar que essa entidade está implicada no processo de fabrico do produto em causa, de modo que, quando é intentada uma acção contra uma sociedade erradamente considerada produtora de um produto compete, em princípio, ao direito nacional fixar as condições em que é possível proceder à substituição de uma parte por outra, embora velando pelo respeito do âmbito de aplicação *ratione personae* da referida directiva, quando a identificação do círculo de responsáveis é exaustiva.

Em matéria de publicidade comparativa, no processo *Lidl Belgium* (acórdão de 19 de Setembro de 2006, C-356/04, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação da Directiva 84/450³⁰. Questionado sobre a legitimidade de duas formas específicas de publicidade comparativa, ambas baseadas numa comparação de preços, sem que a mensagem publicitária, todavia, especificasse os bens comparados e os preços correspondentes, o Tribunal de Justiça considerou, por um lado, que a referida directiva não se opõe a que uma publicidade comparativa tenha colectivamente por objecto selecções de produtos de consumo corrente comercializados por duas cadeias de grandes estabelecimentos concorrentes, desde que as referidas selecções sejam constituídas, de um lado e do outro, por produtos individuais que, considerados aos pares, satisfaçam individualmente a exigência de comparabilidade que este diploma estabelece. Por outro lado, a exigência de a publicidade «comparar objectivamente» as características dos bens em causa não implica que todos os produtos e preços comparados, isto é, tanto

³⁰ Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa, na redacção dada pela Directiva 97/55 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997 (JO L 250, p. 17).

os do anunciante como os de todos os seus concorrentes objecto da comparação, sejam objecto de uma enumeração expressa e exaustiva na mensagem publicitária. As características desses bens devem, contudo, ser «verificáveis», o que acontece com os preços e com o nível geral dos preços praticados por uma cadeia de grandes estabelecimentos no que respeita à respectiva selecção de produtos comparáveis e ao montante das economias que podem ser realizadas pelo consumidor que adquire tais produtos numa dessas cadeias e não noutra. Quando os elementos de comparação em que assenta a menção de uma característica não são enumerados numa publicidade comparativa, o anunciante deve indicar, nomeadamente aos destinatários dessa mensagem, onde e de que modo estes podem facilmente tomar conhecimento desses elementos, a fim de verificarem ou de mandarem verificar a exactidão de tais elementos. Por outro lado, uma publicidade comparativa que realça que o nível geral de preços do anunciante é mais baixo que o dos seus principais concorrentes, quando a comparação incidiu sobre uma selecção de produtos, é susceptível de revestir carácter enganoso nos três seguintes casos: quando a mensagem publicitária não revela que a comparação apenas incidiu sobre essa selecção e não sobre todos os produtos do anunciante, quando não identifica os elementos da comparação feita ou não informa o destinatário da fonte de informação onde tal identificação está acessível, ou quando comporta uma referência colectiva a um conjunto de economias que podem ser realizadas pelo consumidor que efectue as suas compras no anunciante e não nos seus concorrentes, sem individualizar o nível geral dos preços praticados por cada um dos referidos concorrentes nem o montante das economias que podem ser realizadas ao efectuar as suas compras no anunciante e não em qualquer dos concorrentes.

No processo *Mostaza Claro* (acórdão de 26 de Outubro de 2006, C-168/05, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação da Directiva 93/13³¹. Interrogado sobre a questão de saber se, tendo sido submetido à apreciação de um tribunal nacional um pedido de anulação de uma sentença arbitral desfavorável ao consumidor, proferida no âmbito do recurso a um tribunal arbitral imposto por uma cláusula de um contrato de assinatura de um serviço de telefonia móvel, que devia ser considerada abusiva, esse tribunal lhe podia dar seguimento, quando o consumidor não tinha invocado o carácter abusivo perante a instância arbitral, o Tribunal de Justiça considerou que a referida directiva devia ser interpretada no sentido de que implica que o tribunal nacional aprecie a nulidade da convenção arbitral e revogue essa decisão por a referida convenção conter uma cláusula abusiva, mesmo que o consumidor não tenha invocado essa nulidade no âmbito do processo arbitral, mas apenas no do recurso de anulação.

Em matéria de direitos de autor e direitos conexos, no processo *SGAE* (acórdão de 7 de Dezembro de 2006, C-306/05, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça especificou o conceito de «comunicação ao público» na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2001/29³², que instituiu o direito exclusivo de os autores autorizarem ou proibirem essa comunicação das suas obras. Questionado pela Audiencia Provincial de

³¹ Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29).

³² Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO L 167, p. 10).

Barcelona (Espanha), no âmbito de um litígio entre a SGAE, entidade espanhola de gestão dos direitos de autor, e uma sociedade da indústria hoteleira, o Tribunal de Justiça, concretamente, foi chamado a determinar se o referido conceito abrangia a difusão de programas através de aparelhos de televisão instalados nos quartos de um hotel. Interpretando a disposição em causa da Directiva 2001/29 à luz do direito internacional que esta se destina a implementar a nível comunitário, no caso concreto, a Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas, de 24 de Julho de 1971, e o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre o Direito de Autor, de 20 de Dezembro de 1996, o Tribunal de Justiça adoptou uma abordagem global. Referiu que os telespectadores potenciais das obras não são apenas os clientes instalados nos quartos e os clientes que se encontrem noutra espaço do hotel onde haja um aparelho de televisão à sua disposição, mas também os clientes seguintes do hotel. Isto representa um número significativo de pessoas que devem ser qualificadas como público na acepção da Directiva 2001/19. O Tribunal de Justiça, por conseguinte, declarou que, embora a instalação de aparelhos de televisão em quartos de hotel não constitua, por si só, uma comunicação ao público, já constitui, em contrapartida, uma comunicação ao público a distribuição de um sinal pelo hotel aos clientes através desses aparelhos de televisão. Acresce que o carácter privado dos quartos é irrelevante.

Marcas

Em matéria de direito das marcas, far-se-á referência ao acórdão proferido no processo *Bovemij Verzekeringen* (acórdão de 7 de Setembro de 2006, C-108/05, ainda não publicado na Colectânea), que define qual o território que deve ser tomado em conta para analisar se um sinal adquiriu carácter distintivo pelo uso, na acepção do artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 89/104³³, num Estado-Membro ou num grupo de Estados-Membros com legislação comum sobre as marcas, como, no caso concreto, o Benelux (que é, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, equiparado a um Estado-Membro). O Tribunal de Justiça considerou que, para analisar se os motivos de recusa previstos no artigo 3, n.º 1, alíneas b) a d), da referida directiva devem ser afastados devido à aquisição de carácter distintivo pelo uso, por força do artigo 3.º, n.º 3, só é relevante a situação que prevalece na parte do território do Estado-Membro em causa onde os motivos de recusa foram constatados. Por conseguinte, a aplicação da excepção aos motivos de recusa, prevista no artigo 3, n.º 3, da mesma directiva, pressupõe que a marca tenha adquirido carácter distintivo pelo uso em toda a área do território do Estado-Membro ou em toda a área do território do Benelux onde existe um motivo de recusa. Além disso, se se tratar de uma marca composta por uma ou várias palavras da língua oficial do Estado-Membro em causa e o motivo de recusa existir apenas numa das suas áreas linguísticas, tem de se demonstrar que a marca adquiriu um carácter distintivo pelo uso em toda essa área linguística. Assim, contendo o sinal em causa, no caso concreto (EUROPOLIS), um termo neerlandês (polis), há que levar em conta a área do Benelux onde se fala neerlandês.

³³ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 1989, L 40, p. 1).

Fiscalidade

Neste domínio, um processo foi relativo à proibição da tributação interna discriminatória e três tiveram por objecto o regime comunitário do imposto sobre o valor acrescentado.

Nos processos apensos *Nádasdi* (acórdão de 5 de Outubro de 2006, C-290/05 e C-333/05, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça declarou incompatível com o direito comunitário o imposto automóvel húngaro, na medida em que onera mais os veículos usados importados de outros Estados-Membros, sem que seja levada em conta a respectiva desvalorização, do que os veículos usados similares já registados na Hungria, que foram sujeitos ao mesmo imposto aquando do seu primeiro registo. Tendo analisado o imposto em causa à luz da proibição da aplicação de imposições internas discriminatórias relativamente a produtos originários de outros Estados-Membros, prevista no artigo 90.º CE, o Tribunal de Justiça procedeu à comparação dos efeitos do referido imposto no caso de um veículo usado importado de outro Estado-Membro e de um veículo similar originário da Hungria. Referiu que este último, relativamente ao qual o imposto foi pago quando se encontrava em estado novo, perde, ao longo do tempo, uma parte do seu valor comercial, e que o montante do imposto incluído no valor restante diminui proporcionalmente. Em contrapartida, um veículo do mesmo modelo, com antiguidade, quilometragem e outras características idênticas, comprado em segunda mão noutro Estado-Membro, é sujeito ao imposto sem que este seja reduzido proporcionalmente à desvalorização do veículo, de modo que é tributado mais gravosamente. O Tribunal de Justiça concluiu que o artigo 90.º CE impõe que seja tida em conta a depreciação dos veículos usados que são objecto do imposto.

No processo *Stichting Kinderopvang Enschede* (acórdão de 9 de Fevereiro de 2006, C-415/04, Colect., p. I-1385), o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre a isenção do imposto sobre o valor acrescentado (a seguir «IVA») das actividades de interesse geral previstas no artigo 13.º-A, n.º 1, alíneas g) e h), da Sexta Directiva 77/388³⁴, concretamente, as actividades estreitamente conexas com a assistência social e a segurança social, bem como a protecção da infância ou da juventude. Estavam em causa, no caso concreto, serviços prestados por uma instituição sem fins lucrativos, que servia de intermediária entre pessoas que, respectivamente, procuravam e ofereciam serviços de guarda de crianças. O Tribunal de Justiça considerou que a isenção de IVA de tal actividade está sujeita a três requisitos, cuja verificação incumbe ao juiz nacional. Em primeiro lugar, o serviço de guarda de crianças prestado pelas amas, enquanto operação principal com a qual a actividade da instituição está estritamente conexa, também deve preencher os requisitos de isenção, especialmente o requisito do «carácter social» que deve ser reconhecido ao prestador de serviços. Em segundo lugar, os serviços prestados pela instituição em causa na qualidade de intermediária devem ser indispensáveis ao serviço de guarda de crianças, no sentido de que a selecção e a formação das amas pela instituição devem ter por efeito que o serviço de guarda seja de uma natureza ou de uma qualidade tais que não seria possível beneficiar de um serviço do mesmo valor sem recorrer a esse serviço de mediação. Por último, essas prestações não podem destinar-se essencialmente

³⁴ Sexta Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios – Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54).

à obtenção de receitas suplementares através da realização de operações efectuadas em concorrência directa com as das empresas comerciais sujeitas ao imposto.

Nos processos *University of Huddersfield* e *Halifax e o.* (acórdãos de 21 de Fevereiro de 2006, C-223/03, Colect., p. I-1751, e C-255/02, Colect., p. I-1609), o Tribunal de Justiça afirmou que, em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, as operações constituem entregas de bens ou prestações de serviços e integram uma actividade económica na acepção da Sexta Directiva, já referida, desde que preencham os requisitos objectivos em que assentam aqueles conceitos. Sem prejuízo dos casos de fraude fiscal, a questão de saber se a operação em causa foi efectuada com o único objectivo de obter uma vantagem fiscal é irrelevante. As questões colocadas no processo *Halifax e o.*, já referido, permitiram, todavia, ao Tribunal de Justiça acrescentar que o princípio da proibição de práticas abusivas, entendidas como as operações que não são realizadas no âmbito de transacções comerciais normais, mas antes com o único objectivo de beneficiar abusivamente das vantagens previstas pelo direito comunitário, também é aplicável ao domínio do IVA. Por conseguinte, o sujeito passivo não pode deduzir o IVA pago a montante quando as operações em que esse direito se baseia forem constitutivas de uma prática abusiva. O Tribunal de Justiça esclareceu, a este respeito, que a existência de uma prática abusiva em matéria de IVA pressupõe o preenchimento de dois requisitos. Por um lado, as operações em causa, apesar da aplicação formal dos requisitos previstos na Sexta Directiva e da legislação nacional que transpõe essa directiva, devem ter por resultado a obtenção de uma vantagem fiscal cuja concessão seja contrária ao objectivo prosseguido por essas disposições. Por outro lado, deve igualmente resultar de um conjunto de elementos objectivos que a finalidade essencial das operações em causa é a obtenção de uma vantagem fiscal, não sendo a proibição de práticas abusivas relevante nos casos em que as operações em causa possam ter outra justificação.

Mencione-se, por outro lado, neste contexto, um terceiro acórdão proferido no mesmo dia no processo *BUPA Hospitals e Goldsborough Developments* (acórdão de 21 de Fevereiro de 2006, C-419/02, Colect., p. I-1685), em que o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 10, n.º 2, segundo parágrafo, da Sexta Directiva, que dispõe que, em caso de pagamentos por conta, o IVA se torna exigível antes da entrega de bens ou da prestação de serviços, não se aplica a pagamentos por conta efectuados relativamente a entregas de bens ou a prestações de serviços que ainda não tenham sido claramente identificados.

No processo *Banca popolare di Cremona* (acórdão de 3 de Outubro de 2006, C-475/03, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça considerou que o imposto regional italiano sobre as actividades produtivas (a seguir «IRAP») era compatível com a Sexta Directiva 77/388, especialmente com o respectivo artigo 33.º, que proíbe aos Estados-Membros instituir ou manter em vigor, nos seus sistemas fiscais, impostos com a natureza de imposto sobre o volume de negócios. Para chegar a essa conclusão, o Tribunal de Justiça comparou as características desse imposto com as do IVA. A este respeito, verificou que o IRAP é um imposto baseado no valor líquido da produção da empresa num dado período (diferença entre o «valor da produção» e os «custos da produção»), que inclui elementos que não têm uma relação directa com o fornecimento de bens ou com as prestações de serviços, ao contrário do IVA. Em seguida, o Tribunal de Justiça observou que nem todos os sujeitos passivos gozam da possibilidade de repercutir o encargo do imposto em causa, de modo que este não foi concebido para ser repercutido no consumidor

final, enquanto o IVA onera unicamente o consumidor final, sendo perfeitamente neutro relativamente aos sujeitos passivos que intervêm no processo de produção e de distribuição anterior à fase de tributação final, qualquer que seja o número de transacções que tenha lugar. Assim, uma vez que o IRAP não apresenta todas as características essenciais do IVA, não pode ser qualificado de imposto com a natureza de imposto sobre o volume de negócios, na acepção do artigo 33.º, n.º 1, da Sexta Directiva, e esta disposição não se opõe ao facto de o IRAP se manter em vigor.

Política social

A Directiva 93/104, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho, foi o elemento fulcral de três processos, a proibição de discriminação entre trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino foi objecto de um quarto processo³⁵ e o acordo-quadro relativo ao trabalho a termo, de um quinto processo.

No processo *Federatie Nederlandse Vakbeweging* (acórdão de 6 de Abril de 2006, C-124/05, Colect., p. I-3423), o Tribunal de Justiça foi interrogado sobre a questão de saber se a possibilidade de se substituir por retribuição dias do período mínimo de férias anuais acumulados durante os anos precedentes era contrária ao artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 93/104. Declarou que essa disposição deve ser interpretada no sentido de que obsta a que uma disposição nacional permita que, durante a vigência do contrato de trabalho, os dias de férias anuais, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da referida directiva, não gozados num determinado ano, sejam substituídos por uma retribuição financeira num ano subsequente. Com efeito, o Tribunal de Justiça considera que o direito de todos os trabalhadores a férias anuais remuneradas deve ser considerado um princípio do direito social comunitário que reveste uma importância especial, em relação ao qual não podem existir derrogações e cuja aplicação pelas autoridades nacionais competentes apenas pode ser feita dentro dos limites expressamente enunciados na própria directiva. Esta directiva consagra a regra segundo a qual o trabalhador deve normalmente poder beneficiar de descanso efectivo, a fim de garantir uma protecção eficaz da sua segurança e da sua saúde, uma vez que só no caso de a relação de trabalho cessar é que o seu artigo 7.º, n.º 2, permite que o direito a férias anuais remuneradas seja substituído por uma compensação financeira.

Nos processos *Robinson-Steele e o.* (acórdão de 16 de Março de 2006, C-131/04 e C-257/04, Colect., p. I-2531), o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a compatibilidade com o artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 93/104 do facto de, nos termos de um acordo colectivo local, uma parte da remuneração paga ao trabalhador a título de trabalho prestado ser afectada ao pagamento das férias anuais, não auferindo o trabalhador, a esse título, um pagamento adicional ao efectuado a título do trabalho prestado. O Tribunal de Justiça declarou claramente que o artigo 7.º da referida directiva se opõe a que o pagamento do período mínimo de férias anuais, na acepção dessa disposição, seja objecto de prestações ao longo do período anual de trabalho correspondente e pagas juntamente com a remuneração

³⁵ Directiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro de 1993, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho (JO L 307, p. 18), na redacção dada pela Directiva 2000/34, de 22 de Junho de 2000 (JO L 195, p. 41).

relativa ao trabalho prestado, e não de um pagamento correspondente a um período determinado em que o trabalhador goze efectivamente férias.

No processo *Comissão/Reino Unido* (acórdão de 7 de Setembro de 2006, C-484/04, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça pronunciou-se no quadro processual de uma acção por incumprimento. Nos termos da Directiva 93/104, alterada pela Directiva 2000/34, um Estado-Membro viola as suas obrigações se aplicar aos trabalhadores, a quem uma parte da duração do tempo de trabalho não é medida nem predeterminada ou pode ser determinada pelo próprio trabalhador em virtude das características especiais da sua actividade, a derrogação a determinadas normas relativas ao direito de descanso e se não adoptar as medidas adequadas à aplicação dos direitos ao descanso diário e semanal dos trabalhadores. O efeito útil dos direitos conferidos aos trabalhadores pela referida directiva implica necessariamente a obrigação de os Estados-Membros garantirem o respeito do direito de beneficiarem de um descanso efectivo. Um Estado-Membro que, depois de ter procedido à transposição, prevê o direito ao descanso dos trabalhadores e que, nas orientações enviadas às entidades patronais e aos trabalhadores relativas à implementação dos referidos direitos indica que a entidade patronal não está, no entanto, obrigada a garantir que os trabalhadores gozem, efectivamente, de tais direitos não garante o respeito das prescrições mínimas impostas por essa mesma directiva, nem o seu objectivo essencial. Ao darem a entender que, embora não possam impedir que esses períodos de repouso sejam gozados pelos trabalhadores, não têm nenhuma obrigação de assegurar que eles possam, efectivamente, exercer esse direito, essas orientações são claramente susceptíveis de esvaziar da sua substância os direitos consagrados pela referida directiva e não são conformes com o seu objectivo, que considera que os períodos mínimos de descanso são indispensáveis para a protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores.

No processo *Cadman* (acórdão de 3 de Outubro de 2006, C-17/05, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação do artigo 141.º CE, precisando o acórdão *Danfoss* (acórdão de 17 de Outubro de 1989, 109/88, Colect., p. 3199), o qual, depois de ter referido que o recurso ao critério da antiguidade podia implicar um tratamento menos favorável dos trabalhadores do sexo feminino relativamente aos do sexo masculino, declarou que o empregador não é obrigado a justificar, em especial, o recurso a esse critério. O Tribunal de Justiça confirmou que, uma vez que, regra geral, o critério da antiguidade é adequado para atingir o objectivo legítimo de recompensar a experiência adquirida, que permite ao trabalhador desempenhar melhor as suas funções, na hipótese de o recurso a esse critério, enquanto factor que contribui para a determinação das remunerações, criar disparidades de remuneração, para o mesmo trabalho ou trabalho de valor igual, entre os trabalhadores masculinos e os trabalhadores femininos que devem ser incluídos na comparação, o empregador não tem de demonstrar especificamente que o recurso a esse critério é adequado para atingir o referido objectivo no que se refere a um determinado trabalho, exceptuadas as situações em que o trabalhador forneça elementos susceptíveis de fazer nascer dúvidas sérias a esse respeito. Cabe então ao empregador provar que o que é verdadeiro como regra geral, a saber, que a antiguidade é inseparável da experiência e que esta permite ao trabalhador desempenhar melhor as suas funções, também o é no que se refere ao emprego em causa. Por outro lado, quando, na determinação da remuneração, seja utilizado um sistema de classificação profissional baseado numa avaliação do trabalho a executar, não tem de se provar que um trabalhador individualmente considerado adquiriu, durante o período relevante, uma experiência que lhe permitiu

executar melhor o seu trabalho. Pelo contrário, haverá que tomar objectivamente em consideração a natureza do trabalho a realizar.

No processo *Adeneler e o.* (acórdão de 4 de Julho de 2006, C-212/04, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça foi chamado a interpretar os artigos 1.º e 5.º do acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 18 de Março de 1999, anexo à Directiva 1999/70, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo³⁶. Embora afirmando que o referido acordo-quadro não impõe uma obrigação geral de os Estados-Membros preverem a conversão dos contratos a termo em contratos sem termo, considerou que a utilização de contratos a termo sucessivos, justificada pelo simples facto de estar prevista por uma disposição legal ou regulamentar geral de um Estado-Membro, é contrária ao artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do acordo-quadro. Pelo contrário, o conceito de «razões objectivas», na acepção do referido artigo, que justifica a renovação de contratos ou relações de trabalho a termos sucessivos, impõe que o recurso a esse género específico de relações de trabalho, como previsto pela legislação nacional, se justifique pela existência de elementos concretos relacionados, designadamente, com a actividade em causa e as respectivas condições de exercício. De igual modo, é contrária a esse acordo uma legislação nacional que prevê que apenas os contratos ou relações de trabalho a termo que não tenham entre si um intervalo superior a 20 dias úteis devem ser qualificados de «sucessivos» na acepção do referido artigo. Tal disposição é susceptível de comprometer o objecto, a finalidade e o efeito útil do acordo-quadro, na medida em que permitiria contratar trabalhadores precariamente durante anos, uma vez que, na prática, na maior parte dos casos, o trabalhador não teria outra opção senão aceitar interrupções de 20 dias úteis, enquadradas numa cadeia de contratos com a sua entidade patronal. Por último, o referido acordo-quadro opõe-se à aplicação de uma legislação nacional que proíbe de modo absoluto, apenas no sector público, a conversão em contratos de trabalho sem termo de contratos de trabalho a termo sucessivos que, de facto, se destinaram a satisfazer «necessidades estáveis e duradouras» da entidade patronal e devem ser considerados abusivos.

Cooperação em matéria civil e judicial

Neste domínio, o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação da Convenção de Bruxelas de 1968 e do Regulamento n.º 1346/2000 relativo aos processos de insolvência.

No âmbito do Protocolo de 3 de Junho de 1971 relativo à interpretação pelo Tribunal de Justiça da Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial³⁷, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre o alcance da competência exclusiva prevista no artigo 16.º, n.º 4, em matéria de litígios relativos à inscrição ou à validade das patentes. No processo *GAT* (acórdão de 13 de Julho de 2006, C-4/03, ainda não publicado na Colectânea), foi submetida ao Tribunal de Justiça a questão de saber se a competência dos tribunais do Estado contratante em cujo

³⁶ Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (JO L 175, p. 43).

³⁷ JO 1975, L 204, p. 28; EE 01 F2 p. 28.

território o depósito ou registo da patente foi requerido, efectuado ou considerado efectuado nos termos de uma convenção internacional abrangia todos os litígios relativos à inscrição ou à validade de uma patente, quer a questão seja suscitada por via de acção quer por via de excepção, ou se apenas se aplica aos litígios em que a questão da inscrição ou da validade de uma patente é suscitada por via de acção. Tendo procedido a uma interpretação teleológica do artigo 16.º, n.º 4, da referida Convenção, o Tribunal de Justiça concluiu que a competência exclusiva prevista por esta disposição deve ser aplicada qualquer que seja o quadro processual em que a questão da inscrição ou da validade de uma patente for suscitada, ou seja, independentemente de esta questão ser suscitada por via de acção ou por via de excepção, no momento da propositura da acção ou numa fase mais avançada do processo. Esta é, com efeito, a única solução que permite garantir que o carácter imperativo da regra de competência estabelecida não seja contornado, que a previsibilidade das regras de competência estabelecidas pela Convenção seja preservada e que o risco de decisões contraditórias seja afastado.

No processo *Eurofood IFSC* (acórdão de 2 de Maio de 2006, C-341/04, Colect., p. I-3813), o Tribunal de Justiça forneceu importantes ensinamentos sobre o Regulamento n.º 1346/2000 respeitante aos processos de insolvência³⁸. Nesse processo, o Tribunal de Justiça especificou, nomeadamente, o conceito de «centro dos interesses principais» do devedor, que determina os órgãos jurisdicionais competentes para abrir o processo de insolvência e que, relativamente às sociedades, se presume, até prova em contrário, ser o local da respectiva sede. Quando uma sociedade-mãe e a sua filial têm as respectivas sedes em Estados-Membros diferentes, a identificação do centro dos interesses principais da filial é particularmente importante no sistema de determinação da competência dos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros instituído pelo regulamento (no caso concreto, estava em causa uma filial irlandesa da sociedade italiana Parmalat). Depois de referir que, no mencionado sistema, existe uma competência jurisdicional própria para cada devedor que constitua uma entidade juridicamente distinta, o Tribunal de Justiça considerou que, para garantir a segurança jurídica e a previsibilidade respeitante à identificação do órgão jurisdicional competente, a presunção em favor da sede estatutária dessa sociedade só pode ser ilidida se elementos objectivos e determináveis por terceiros permitam concluir pela existência de uma situação real diferente daquela que a localização da referida sede supostamente reflectiria. O Tribunal de Justiça, a este respeito, deu o exemplo de uma sociedade «caixa de correio», que não exerce qualquer actividade no local onde está situada a sua sede. Salientou, em contrapartida, que o simples facto de as decisões económicas de uma sociedade serem ou poderem ser controladas por uma sociedade-mãe noutro Estado-Membro não é suficiente para ilidir a presunção. Por outro lado, decorre do acórdão *Eurofood IFSC* que o princípio da confiança recíproca impede que os órgãos jurisdicionais de um Estado-Membro fiscalizem a competência do órgão jurisdicional do Estado de abertura do processo de insolvência principal.

³⁸ Regulamento (CE) n.º 1346/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo aos processos de insolvência (JO L 160, p. 1).

Cooperação policial e judiciária em matéria penal

Em dois processos prejudiciais, o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen ³⁹, que consagra o princípio *non bis in idem* no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal e, mais concretamente, explicitou o que deve entender-se por «mesmos factos» na acepção dessa disposição.

No processo *Van Esbroeck* (acórdão de 9 de Março de 2006, C-436/04, Colect., p. I-2333), depois de ter esclarecido que o referido princípio deve ser aplicado a um procedimento penal instaurado num Estado contratante por factos que já tenham dado origem à condenação do interessado noutra Estado contratante, mesmo que a referida Convenção ainda não estivesse em vigor neste último Estado no momento em que a referida condenação foi proferida, desde que estivesse em vigor nos Estados contratantes em causa no momento da apreciação das condições de aplicação do princípio *ne bis in idem* pela instância chamada a pronunciar-se em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen deve ser interpretado no sentido de que, por um lado, o critério relevante para efeitos da aplicação do referido artigo é o da identidade dos factos materiais, entendido como a existência de um conjunto de factos indissociavelmente ligados entre si, independentemente da qualificação jurídica desses factos ou do bem jurídico protegido, e, por outro, que os factos puníveis, que consistem na exportação e na importação dos mesmos estupefacientes e objecto de acções penais em diferentes Estados contratantes dessa Convenção, devem, em princípio, ser considerados «os mesmos factos», na acepção deste artigo 54.º, cabendo às instâncias nacionais competentes a apreciação definitiva deste aspecto.

No processo *Van Straaten* (acórdão de 28 de Setembro de 2006, C-150/05, ainda não publicado na Colectânea), em que foi colocada uma questão semelhante que recebeu um resposta idêntica, o Tribunal de Justiça esclareceu que o princípio *non bis in idem* é aplicável a uma decisão das autoridades judiciárias de um Estado contratante que absolve definitivamente um arguido por insuficiência de provas.

³⁹ Convenção de aplicação do Acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19).