

## A — Actividade do Tribunal de Justiça em 2003

pelo Presidente Vassilios Skouris

**1.** Esta parte do relatório anual dá uma perspectiva das actividades do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias durante o ano de 2003. Além de um breve balanço quantitativo (secção 2), apresenta os principais desenvolvimentos jurisprudenciais, que são classificados do seguinte modo:

competência do Tribunal e processo (secção 3); princípios gerais e questões constitucionais ou institucionais (secção 4); livre circulação de mercadorias (secção 5); política agrícola comum (secção 6); livre circulação de trabalhadores (secção 7); livre prestação de serviços (secção 8); liberdade de estabelecimento (secção 9); livre circulação de capitais (secção 10); política dos transportes (secção 11); regras de concorrência (secção 12); medidas de defesa comercial (secção 13); direito das marcas (secção 14); aproximações das legislações (secção 15); concursos públicos (secção 16); direito social (secção 17); direito do ambiente (secção 18); justiça e assuntos internos (secção 19); relações externas (secção 20); convenção de Bruxelas (secção 21).

Esta selecção só abrange 90 dos 455 acórdãos e despachos proferidos pelo Tribunal de Justiça durante o ano de 2003 e refere apenas o essencial. Também não trata das conclusões dos advogados-gerais, cuja importância para a compreensão em profundidade do que está em jogo em certos processos é inegável, mas cuja menção aumentaria consideravelmente as dimensões de um relatório que se pretende breve. O texto completo de todos os acórdãos, pareceres e despachos do Tribunal de Justiça bem como das conclusões dos advogados-gerais está disponível, em todas as línguas oficiais das Comunidades, no sítio Internet do Tribunal de Justiça ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int)) assim como no sítio Europa ([www.europa.eu.int/eur-lex](http://www.europa.eu.int/eur-lex)). Para evitar qualquer confusão e simplificar a leitura, este relatório remete, salvo indicação em contrário, para a numeração dos artigos do Tratado da União Europeia e do Tratado CE estabelecida pelo Tratado de Amesterdão.

**2.** Do ponto de vista quantitativo, o Tribunal de Justiça deu por findos 455 processos em 2003 (número efectivo, tendo em conta as apenações). Entre estes, 308 terminaram com um acórdão, e 147 deram lugar a um despacho. Estes números representam uma ligeira diminuição relativamente ao ano anterior (466 processos findos). O número de processos novos chegados ao Tribunal de Justiça foi de 561 (477 em 2002, números brutos). O número de processos pendentes no fim de 2003 é de 974 (número bruto), quando, no final de 2002, era de 907.

A tendência para o prolongamento da duração dos processos não se alterou este ano. Relativamente aos pedidos de decisão prejudicial e às acções e recursos directos, essa duração foi de cerca de 25 meses, quando, em 2002, era de cerca de 24 meses. A duração média dos processos de recurso de decisões do Tribunal de Primeira Instância foi de 28 meses (tinha sido de 19 meses em 2002).

Em 2003, o Tribunal de Justiça fez uso dos diferentes instrumentos processuais à sua disposição para acelerar o tratamento de certos processos (julgamento com prioridade, tramitação acelerada e processo simplificado). Pela segunda vez, o Tribunal utilizou a tramitação acelerada, tal como está prevista nos artigos 62.º-A e 104.º-A, do Regulamento de Processo, desta vez no âmbito de um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância (acórdão de 24 de Julho de 2003, *Comissão/Artgodan e o.*, C-39/03 P, Colect., p. I-7887). Permitindo este instrumento economizar certas etapas do processo, foi possível proferir o acórdão num prazo de menos de seis meses a contar da interposição do recurso. A tramitação acelerada foi solicitada em sete outros processos, mas as condições excepcionais de urgência que são exigidas pelo Regulamento de Processo não estavam preenchidas.

Além disso, o Tribunal de Justiça fez regularmente uso do processo simplificado previsto, para responder a certas questões colocadas a título prejudicial, no artigo 104.º, n.º 3, do Regulamento de Processo. Com efeito, foram proferidos onze despachos com base nesta disposição.

No que toca à distribuição dos processos entre as formações do Tribunal de Justiça, verifica-se que o Tribunal pleno (incluindo todas as formações plenárias) decidiu quase 25%, as secções de cinco juízes, 55% e as secções de três juízes 20% dos processos terminados em 2003.

Para mais informações sobre os dados estatísticos do ano judicial de 2003, remete-se para o capítulo IV do presente relatório.

**3.** Em matéria de *competência* do Tribunal de Justiça e de *questões de processo*, destaquem-se dois processos relativos um ao reenvio prejudicial (3.1), e outro ao controlo da legalidade dos actos (3.2).

**3.1.** No processo *Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins* (acórdão de 21 de Janeiro de 2003, C-318/00, Colect., p. I-905), o Tribunal de Justiça declarou inadmissível um pedido prejudicial destinado a permitir ao órgão jurisdicional de reenvio efectuar uma apreciação quanto à conformidade da legislação de outro Estado-Membro com o direito comunitário. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal recorda que, quando lhe é submetido este tipo de questão, «deve ser informado circunstanciadamente dos motivos que levam [o órgão jurisdicional de reenvio] a considerar que a resposta a essas questões é necessária para lhe permitir proferir a sua decisão» (n.º 46). Designadamente, o Tribunal precisa que, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio se limita a referir os argumentos de uma das partes no processo principal, sem indicar se e em que medida considera que a resposta à questão é necessária para lhe permitir tomar a sua decisão, e que, conseqüentemente, o Tribunal de Justiça não dispõe de elementos susceptíveis de evidenciar a necessidade de se pronunciar sobre a questão submetida, esta é inadmissível.

O processo *Salzmann* (acórdão de 15 de Maio de 2003, C-300/01, Colect., p. I-4899) permitiu ao Tribunal de Justiça precisar a sua jurisprudência relativa à admissibilidade de um reenvio prejudicial quando todos os elementos do litígio no processo principal estão localizados no interior de um único Estado-Membro. Antes de mais, o Tribunal evidencia que o órgão jurisdicional de reenvio pede a interpretação do direito comunitário para poder apreciar o alcance das normas de direito nacional que para ele

remetem. A este respeito, o Tribunal recorda a sua jurisprudência, nos termos da qual, por um lado, compete unicamente aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar, face às particularidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial como a sua pertinência (acórdãos de 5 de Dezembro de 2000, *Guimont*, C-448/98, Colect., p. I-10663, n.º 22, e de 5 de Março de 2002, *Reisch e o.*, C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, Colect., p. I-2157, n.º 25) e, por outro, apenas no caso excepcional de se verificar de modo manifesto que a interpretação solicitada do direito comunitário não tem qualquer relação com a realidade ou o objecto do litígio no processo principal é que ele próprio se abstém de decidir (v., neste sentido, acórdãos de 1 de Junho de 1999, *Konle*, C-302/97, Colect., p. I-3099, n.º 33, e de 6 de Junho de 2000, *Angonese*, C-281/98, Colect., p. I-4139, n.º 18). Entretanto, o Tribunal precisa que a hipótese em que o direito nacional impõe que sejam atribuídos aos cidadãos nacionais direitos idênticos aos que os nacionais de outros Estados-Membros retiram do direito comunitário na mesma situação não corresponde ao caso excepcional acima referido. Além disso, constata que «quando uma legislação nacional se adequa, nas soluções que fornece às situações puramente internas, às adoptadas no direito comunitário a fim, designadamente, de evitar o aparecimento de discriminações face a cidadãos nacionais, existe um interesse comunitário evidente em que, para evitar divergências de interpretação futuras, as disposições ou as noções recolhidas no direito comunitário recebam uma interpretação uniforme, quaisquer que sejam as condições em que se devam aplicar» (n.º 34).

**3.2.** Nos acórdãos pronunciados em 30 de Setembro de 2003 (*Biret International/Conselho*, C-93/02 P, ainda não publicado na Colectânea, e *Biret e Cie/Conselho*, C-94/02 P, ainda não publicado na Colectânea), foram submetidos dois recursos de decisões do Tribunal de Primeira Instância <sup>1</sup> suscitados por um litígio com origem nas medidas de proibição de importação para a Comunidade de carne de bovino proveniente de animais de exploração aos quais foram administradas certas substâncias com efeito hormonal.

Após ter recordado a sua jurisprudência relativa às condições a que a responsabilidade extracontratual da Comunidade está subordinada (acórdão de 14 de Outubro de 1999, *Atlanta/Comissão e Conselho*, C-104/97 P, Colect., p. I-6983, n.º 65), o Tribunal afirma que, tendo em atenção a sua natureza e a sua sistemática, os acordos OMC não figuram, em princípio, entre as normas à luz das quais o Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos actos das instituições comunitárias. Considera que só lhe compete fiscalizar a legalidade de um acto comunitário à luz das regras da OMC no caso de a Comunidade ter decidido cumprir uma obrigação determinada assumida no quadro da OMC ou quando o acto comunitário remeter, de modo expresso, para disposições precisas dos acordos OMC.

Além disso, observando que tinha sido concedido à Comunidade um prazo que terminava em 13 de Maio de 1999 para dar cumprimento às suas obrigações no âmbito da OMC, o Tribunal precisa que, para o período anterior à data do termo do referido prazo o órgão jurisdicional comunitário, sob pena de privar de efeito a

<sup>1</sup> Respectivamente, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Janeiro de 2002, *Biret International/Conselho*, T-174/00, Colect., p. II-17, e de 11 de Janeiro de 2002, *Biret & Cie/Conselho*, T-210/00, Colect., p. II-47.

concessão de tal prazo, para dar cumprimento às recomendações ou decisões do Órgão de Resolução de Litígios do OMC, não podia exercer uma fiscalização da legalidade dos actos comunitários em causa, nomeadamente no âmbito de uma acção de indemnização intentada ao abrigo do artigo 235.º CE.

4. Entre os processos relativos aos *princípios gerais do direito comunitário* e aos que têm um alcance *constitucional* ou *institucional*, há que salientar os processos relativos aos direitos fundamentais (4.1), à cidadania da União Europeia (4.2), ao processo de comitologia (4.3), à validade do regulamento OLAF e ao seu âmbito de aplicação (4.4), ao direito de acesso do público aos documentos (4.5), ao alcance das medidas provisórias ordenadas pelos juízes nacionais (4.6), e à base jurídica de duas decisões de conclusão de acordos internacionais (4.7). Dois processos relativos à responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia (4.8) e dos Estados-Membros (4.9), respectivamente, merecerão também atenção.

4.1. O processo *Booker Aquaculture e Hydro Seafood GSP* (acórdão de 10 de Julho de 2003, C-20/00 e C-64/00, Colect., p. I-7446) respeitava à compatibilidade da Directiva 93/53<sup>2</sup> e de certas medidas nacionais adoptadas no âmbito da sua aplicação com o princípio fundamental do respeito pela propriedade privada. Com efeito, a directiva e as medidas nacionais controvertidas não contêm qualquer disposição relativa à indemnização dos proprietários afectados por uma decisão destinada à destruição e abate dos peixes atingidos por uma doença da lista I do anexo A da Directiva 91/67<sup>3</sup>.

O Tribunal de Justiça indica, em primeiro lugar, que a falta de disposições relativas à indemnização a favor dos proprietários cujos peixes tenham sido destruídos ou abatidos não pode afectar a validade da Directiva 93/53. Com efeito, o Tribunal recorda que os direitos fundamentais não devem ser entendidos como prerrogativas absolutas, antes devendo ser tomados em consideração com referência à sua função na sociedade. Por conseguinte, podem ser introduzidas restrições ao exercício desses direitos, designadamente no âmbito de uma organização comum de mercado, desde que tenham, efectivamente, por fundamento objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam, face a esses objectivos, uma intervenção desproporcionada e intolerável susceptível de atentar contra a própria essência desses direitos (v. acórdãos de 13 de Julho de 1989, *Wachauf*, 5/88, Colect., p. 2609, n.º 18; de 10 de Janeiro de 1992, *Kühn*, C-177/90, Colect., p. I-35, n.º 16, e de 15 de Abril de 1997, *Irish Farmers Association e o.*, C-22/94, Colect., p. I-1809, n.º 27). A este respeito, sublinha que a Directiva 93/53 preenche a dupla função de permitir adoptar medidas de combate a partir do momento em que se suspeite da presença, numa exploração, de uma doença e de prevenir a propagação da doença, de modo que as medidas que impõe correspondem efectivamente a objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade. Além disso, acrescenta o Tribunal, as referidas medidas, que têm um carácter de urgência, têm por efeito não privar os proprietários das explorações de aquicultura do uso destas últimas, mas, permitindo

<sup>2</sup> Directiva 93/53/CEE do Conselho, de 24 de Junho de 1993, que introduz medidas comunitárias mínimas de combate a certas doenças dos peixes (JO L 175, p. 23).

<sup>3</sup> Directiva 91/67/CEE do Conselho, de 28 de Janeiro de 1991, relativa às condições de polícia sanitária que regem a introdução no mercado de animais e produtos da aquicultura (JO L 46, p. 1).

repovoar o mais cedo possível as criações afectadas, dar-lhes a possibilidade de continuarem a exercer nelas a sua actividade. Assim, conclui que as medidas mínimas impostas pela directiva, não constituem, na falta de uma indemnização em favor dos proprietários afectados, uma intervenção desmesurada e intolerável que atinja a própria essência do direito de propriedade.

Em segundo lugar, no que respeita às medidas adoptadas pelo Reino Unido para dar cumprimento à directiva, o Tribunal recorda a sua jurisprudência segundo a qual «as exigências que decorrem da protecção dos direitos fundamentais na ordem jurídica comunitária vinculam também os Estados-Membros quando adoptam regulamentações comunitárias e, por conseguinte, estes são obrigados, em toda a medida do possível, a aplicar essas regulamentações respeitando as referidas exigências» (n.º 88; v. acórdãos *Wachauf*, já referido, n.º 19, e de 24 de Março de 1994, *Bostock*, C-2/92, Colect., p. I-955, n.º 16). Tendo em conta os objectivos pretendidos pela directiva, o Tribunal considera que as referidas medidas não são incompatíveis com o direito fundamental de propriedade.

No processo *Österreichischer Rundfunk e o.* (acórdão de 20 de Maio de 2003, C-465/00, C-138/01 e C-139/01, Colect., p. I-4989), o Tribunal interpreta a Directiva 95/46<sup>4</sup> relativamente a uma disposição nacional que prevê a obrigação que incumbe às autoridades públicas sujeitas à auditoria do Tribunal de Contas de comunicarem a este último os vencimentos e pensões que ultrapassem um determinado nível, pagos aos respectivos assalariados e pensionistas, bem como o nome dos beneficiários, com vista à elaboração de um relatório anual posto à disposição do público.

Segundo o Tribunal de Justiça, as disposições da Directiva 95/46, na medida em que regulam o tratamento de dados pessoais susceptíveis de pôr em causa as liberdades fundamentais e, em especial, o direito à vida privada, devem necessariamente ser interpretadas à luz dos direitos fundamentais que são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça. A este respeito, interpreta a directiva à luz do artigo 8.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH) que, enunciando o princípio da não ingerência das autoridades públicas no exercício do direito à vida privada, admite que tal ingerência pode justificar-se se estiver prevista na lei, prosseguir um ou vários dos objectivos legítimos referidos no n.º 2 do referido artigo e for «necessária numa sociedade democrática» para alcançar esse ou esses objectivo(s).

Em aplicação destes princípios, o Tribunal considera que «a recolha de dados nominativos relativos aos rendimentos profissionais de um indivíduo, com vista à sua comunicação a terceiros, se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 8.º da CEDH» (n.º 73) e que «[...] a comunicação desses dados a um terceiro, neste caso, a uma autoridade pública, viola o direito ao respeito da vida privada dos interessados, seja qual for a utilização posterior das informações assim comunicadas, e apresenta a natureza de uma ingerência na acepção do artigo 8.º da CEDH» (n.º 74). Em especial, precisa que tal ingerência só se pode justificar na medida em que a ampla divulgação

<sup>4</sup> 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).

não apenas do montante dos rendimentos anuais, quando estes excedem um certo montante, mas também dos nomes dos beneficiários desses rendimentos, seja simultaneamente necessária e adequada ao objectivo de manter os salários dentro de limites razoáveis, circunstância que incumbe aos órgãos jurisdicionais de reenvio apreciar.

Por fim, o Tribunal conclui que, em caso de incompatibilidade da regulamentação nacional em causa com o artigo 8.º da CEDH, aquela também não pode satisfazer a Directiva 95/46; enquanto, se tais órgãos jurisdicionais nacionais considerassem que a disposição impugnada é ao mesmo tempo necessária e adequada ao objectivo de interesse geral prosseguido, incumbir-lhes-ia ainda verificar se, ao não prever expressamente a divulgação do nome das pessoas em causa em relação com os rendimentos que auferem, responde à exigência de previsibilidade resultante da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinha que as disposições da directiva em causa são suficientemente precisas para ser invocadas por um particular nos órgãos jurisdicionais nacionais, a fim de afastar a aplicação das regras de direito interno que lhe sejam contrárias.

**4.2.** No processo *Garcia Avello* (acórdão de 2 de Outubro de 2003, C-148/02, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal interpretou a título prejudicial as disposições do Tratado CE relativas à cidadania da União e ao princípio da não discriminação a propósito de uma regulamentação belga que, no caso de pessoas que possuem várias nacionalidades, entre as quais a belga, faz prevalecer esta última. No caso em apreço, a administração nacional tinha atribuído aos filhos do recorrente no processo principal o seu apelido em aplicação da legislação belga, uma vez que tinham dupla nacionalidade, belga e espanhola.

Em primeiro lugar, o Tribunal recorda a sua jurisprudência (v., nomeadamente, acórdão de 17 de Setembro de 2002, *Baumbast e R*, C-413/99, Colect., p. I-7091, n.º 82) segundo a qual o estatuto de cidadão da União «tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros» (n.º 22) e «permite aos que, entre estes últimos, se encontrem na mesma situação obter, no domínio de aplicação *ratione materiae* do Tratado CE, independentemente da sua nacionalidade e sem prejuízo das excepções expressamente previstas a este respeito, o mesmo tratamento jurídico» (n.º 23; v. acórdãos de 20 de Setembro de 2001, *Grzelczyk*, C-184/99, Colect., p. I-6193, n.º 31, e de 11 de Julho de 2002, *D'Hoop*, C-224/98, Colect., p. I-6191, n.º 28). Em seguida, o Tribunal considera que, ainda que no estado actual do direito comunitário, as normas que regulam o apelido de uma pessoa sejam da competência dos Estados-Membros, estes últimos devem, não obstante, no exercício dessa competência, respeitar o direito comunitário e, em especial, as disposições do Tratado relativas à liberdade reconhecida a qualquer cidadão da União de circular e permanecer no território dos Estados-Membros.

Em segundo lugar, o Tribunal recorda que, segundo uma jurisprudência constante, o princípio da não discriminação impõe que situações idênticas não sejam tratadas de modo diferente e situações diferentes de maneira idêntica. A este respeito, observa que, nos termos das disposições nacionais controvertidas, as pessoas que possuem a nacionalidade belga juntamente com a de outro Estado-Membro são, regra geral, tratadas da mesma maneira que as pessoas que possuem unicamente a nacionalidade belga. Contudo, segundo o Tribunal, estas duas categorias de pessoas

não se encontram numa situação idêntica. Com efeito, sublinha que, «[d]iversamente das pessoas que possuem apenas nacionalidade belga, os nacionais belgas que também possuem a nacionalidade espanhola usam apelidos de família diferentes ao abrigo dos dois sistemas jurídicos em causa» (n.º 35). Por outro lado, chama a atenção para o facto de, no caso em apreço, foi recusado às crianças interessadas o direito de usar o apelido de família resultante da aplicação da legislação do Estado-Membro que determinou o apelido de família de seu pai. Segundo o Tribunal, esta situação de diversidade de apelidos de família é susceptível de criar aos interessados sérios inconvenientes de ordem profissional e privada e, além disso, a prática controvertida não pode, validamente, justificar-se nem pelo respeito do princípio da imutabilidade do apelido de família nem pelo objectivo de integração prosseguido.

**4.3.** O processo *Comissão/Parlamento e Conselho* (acórdão de 21 de Janeiro de 2003, C-378/00, Colect., p. I-197) permitiu ao Tribunal de Justiça precisar a sua jurisprudência em matéria de comitologia. Tendo a Comissão interposto um recurso destinado à anulação do Regulamento n.º 1655/2000<sup>5</sup>, na medida em que submete a adopção de medidas de execução do programa LIFE ao procedimento de regulamentação previsto no artigo 5.º da segunda decisão comitologia<sup>6</sup>, o Tribunal debruça-se, antes de mais, sobre a admissibilidade do recurso ao afirmar, por analogia com o acórdão de 12 de Julho de 1979, *Itália/Conselho* (166/78, Colect., p. 2575, n.º 6), que o exercício do direito da Comissão de impugnar a legalidade de qualquer acto não é condicionado pela posição que assumiu quando do procedimento de adopção do acto em causa.

Quanto ao mérito, o Tribunal de Justiça recorda que, nos termos do artigo 202.º CE, com fundamento no qual foi adoptada a segunda decisão comitologia, o Conselho tem competência para definir os princípios e as regras a que devem corresponder as modalidades de exercício das competências de execução conferidas à Comissão, e acrescenta que «o domínio dos princípios e das regras que o Conselho tem competência para adoptar na matéria não é limitado pelo artigo 202.º CE à definição dos diferentes procedimentos a que pode ser submetido o exercício pela Comissão das competências de execução que lhe são conferidas» (n.º 41), podendo estes princípios ser respeitantes às modalidades de escolha entre esses diferentes procedimentos. A este propósito, precisa que a segunda decisão comitologia não pretendeu conferir carácter vinculativo aos critérios que inspiram as escolhas das modalidades procedimentais para a adopção das medidas de execução, enunciados no seu artigo 2.º Contudo, esta disposição produz o efeito jurídico de obrigar o legislador comunitário a fundamentar a sua escolha quando decide afastar-se, na escolha de um procedimento de comité, dos critérios enunciados no referido artigo 2.º No caso em apreço, o Tribunal considera que uma declaração do Conselho feita no momento da adopção do regulamento controvertido não pode ser tomada em conta para apreciar se o Regulamento n.º 1655/2000 cumpre o dever de fundamentação, uma vez que uma declaração feita apenas pelo Conselho não pode, de qualquer

<sup>5</sup> Regulamento (CE) n.º 1655/2000 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Julho de 2000, relativo ao instrumento financeiro para o ambiente (LIFE) (JO L 192, p. 1).

<sup>6</sup> Decisão 1999/468/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, que fixa as regras de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão (JO L 184, p. 23).

forma, servir para fundamentar um regulamento adoptado conjuntamente pelo Parlamento e o Conselho. Além disso, o Tribunal observa que uma indicação, que equivale a uma simples remissão para o texto comunitário aplicável, também não pode constituir uma fundamentação suficiente.

**4.4.** No processo *Comissão/Banco Central Europeu* (acórdão de 10 de Julho de 2003, C-11/00, Colect., p. I-7215), o Tribunal anula uma decisão do Banco Central Europeu que estabelecia que os inquéritos administrativos no BCE em matéria de luta contra a fraude são da competência exclusiva da Direcção de Auditoria Interna <sup>7</sup>, excluindo assim tanto os poderes de inquérito atribuídos ao OLAF pelo Regulamento n.º 1073/1999 <sup>8</sup> como a aplicabilidade do referido regulamento ao BCE.

Para chegar a esta conclusão, o Tribunal afirma, em primeiro lugar, que o Regulamento n.º 1073/1999, cujo artigo 1.º, n.º 3, prevê a aplicabilidade às «instituições, órgãos e organismos criados pelos Tratados ou com base nos mesmos», se destina também ao BCE, independentemente da questão de saber se esta circunstância é ou não susceptível de afectar a legalidade do referido regulamento.

Em segundo lugar, o Tribunal considera improcedente a excepção de ilegalidade suscitada pelo BCE relativamente ao Regulamento n.º 1073/1999. Designadamente, não acolhe um primeiro fundamento baseado na falta de base jurídica do regulamento controvertido, ao afirmar que a expressão «interesses financeiros da Comunidade» que figura no artigo 280.º CE «deve ser interpretada no sentido de que engloba não apenas as receitas e despesas abrangidas pelo orçamento comunitário, mas, em princípio, também as que são abrangidas pelo orçamento de outros órgãos ou organismos instituídos pelo Tratado CE» (n.º 89) e que, assim, abrange também os recursos e despesas do BCE. Quanto ao argumento baseado nas alegadas violações da independência do BCE pelo regulamento, o Tribunal observa que «nem a circunstância de o OLAF ter sido instituído pela Comissão e estar integrado nas estruturas administrativas e orçamentais desta última nas condições previstas pela Decisão 1999/352 nem o facto de esse órgão externo ao BCE ter sido investido pelo legislador comunitário dos poderes de inquérito, nas condições previstas pelo Regulamento n.º 1073/1999 são, enquanto tais, susceptíveis de prejudicar a independência do BCE» <sup>9</sup> (n.º 138), e que «o regime de inquérito instituído pelo Regulamento n.º 1073/1999 visa especificamente permitir a verificação de suspeitas relativas a casos de fraude, de corrupção ou a outras actividades ilegais lesivas dos interesses financeiros da Comunidade Europeia, sem se assemelhar, de modo algum, a qualquer forma de controlo, que, tal como o controlo financeiro, seja susceptível de ter carácter sistemático» (n.º 141). Por fim, refere que, ao adoptar o regulamento controvertido, o legislador não violou o princípio da proporcionalidade dado que, ao utilizar o seu amplo poder de apreciação na matéria, pôde considerar correctamente

<sup>7</sup> Decisão 1999/726/CE do Banco Central Europeu, de 7 de Outubro de 1999, relativa à prevenção da fraude (BCE/1999/5) (JO L 291, p. 36).

<sup>8</sup> Regulamento (CE) n.º 1073/1999 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativo aos inquéritos efectuados pela Organização Europeia de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 1).

<sup>9</sup> Decisão 1999/352/CE, CECA, Euratom, de 28 de Abril de 1999, que institui o Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 20).

que era necessário criar um mecanismo de controlo especializado que seja simultaneamente centralizado num mesmo órgão especializado, e exercido de modo independente e uniforme em relação às referidas instituições, órgãos e organismos.

Em conclusão, o Tribunal considera que a decisão do BCE é incompatível com o referido regulamento, uma vez que se destina a instituir um regime relativo à prevenção de fraudes diferente e exclusivo em relação ao que é previsto pelo Regulamento n.º 1073/1999.

Além disso, assinala-se que no processo *Comissão/Banco Europeu de Investimento* (acórdão de 10 de Julho de 2003, C-15/00, Colect., p. I-7342), o Tribunal de Justiça declarou que o âmbito de aplicação dos Regulamentos n.ºs 1073/1999 e 1074/1999<sup>10</sup> abrange também o BEI. Consequentemente, anula a decisão do comité de direcção do BEI de 10 de Novembro de 1999, relativa à cooperação com o OLAF, que excluía a aplicação dos referidos regulamentos e instaurava, no BEI, um regime de luta antifraude diferente e próprio.

**4.5.** No processo *Interporc/Comissão* (acórdão de 6 de Março de 2003, C-41/00 P, Colect., p. I-2125), o Tribunal de Justiça nega provimento a um recurso interposto do acórdão do Tribunal de Primeira Instância pelo qual este tinha negado parcialmente provimento ao recurso da Interporc destinado à anulação de uma decisão da Comissão que lhe recusou o direito de acesso a determinados documentos detidos por essa instituição, mas de que não era autora (acórdão de 7 de Dezembro de 1999, *Interporc/Comissão*, T-92/98, Colect., p. II-3521). A recusa da Comissão baseava-se, designadamente, na regra do autor, tal como prevista pelo código de conduta adoptado por esta instituição<sup>11</sup>. Esta regra estabelece que sempre que o documento na posse de uma instituição não tenha sido por ela redigido, qualquer pedido deve ser dirigido directamente ao autor do documento.

Antes de mais, o Tribunal não acolhe um fundamento da recorrente assente na nulidade da regra do autor, por a referida regra violar o princípio da transparência enquanto princípio de direito de grau superior. A este respeito, afirma que o Tribunal de Primeira Instância decidiu correctamente, nos termos da jurisprudência anterior do Tribunal de Justiça (acórdão de 30 de Abril de 1996, *Países Baixos/Conselho*, C-58/94, Colect., p. I-2169, n.º 37), que, «enquanto o legislador comunitário não adoptar uma regulamentação geral sobre o direito de acesso do público aos documentos na posse das instituições comunitárias, estas devem tomar as medidas que tenham por objecto o tratamento desses pedidos ao abrigo do seu poder de organização interna, que as habilita a tomar as medidas apropriadas para assegurar o seu funcionamento interno no interesse de uma boa administração» (n.º 40) e que «enquanto não existir um princípio de direito de grau superior segundo o qual a Comissão não estava habilitada, na Decisão 94/90, a excluir do âmbito de aplicação do código de conduta os documentos de que não é autora, a regra do autor pode ser aplicada» (n.º 41).

<sup>10</sup> Regulamento (Euratom) n.º 1074/1999 do Conselho, de 25 de Maio de 1999, relativo aos inquéritos efectuados pela Organização Europeia de Luta Antifraude (OLAF) (JO L 136, p. 8).

<sup>11</sup> Decisão 94/90/CECA, CE, Euratom, de 8 de Fevereiro de 1994, relativa do acesso do público aos documentos da Comissão (JO L 46, p. 58).

Em seguida, o Tribunal recorda a sua jurisprudência segundo a qual «[o] objectivo prosseguido pela Decisão 94/90 é, além de assegurar o funcionamento interno da Comissão no interesse de uma boa administração, o de prever, em benefício do público, o mais amplo acesso possível aos documentos na posse da Comissão, de modo que qualquer restrição deste direito deve ser interpretada e aplicada em termos estritos» (n.º 48; v. acórdão de 11 de Janeiro de 2000, *Países Baixos e Van der Wal/Comissão*, C-174/98 P e C-189/98 P, Colect., p. I-1, n.º 27). Daí conclui que, «nos termos do código de conduta adoptado pela Decisão 94/90, uma interpretação e uma aplicação estritas da regra do autor implicam que a Comissão verifique a origem do documento e precise ao interessado a identidade do seu autor, para que ele lhe possa apresentar um pedido de acesso» (n.º 49).

**4.6.** O processo *T. Port/Comissão* (acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de Março de 2003, C-213/01 P, Colect., p. I-2319) permitiu ao Tribunal precisar o alcance da protecção jurídica provisória que os órgãos jurisdicionais nacionais estão autorizados a conceder aos particulares. No caso em apreço, uma empresa de importação de frutos e legumes tinha interposto um recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância (acórdão de 20 de Março de 2001, *T. Port/Comissão*, T-52/99, Colect., p. II-981), que tinha decidido que não existia fundamento para exigir que fosse tomada em conta, na determinação da sua quantidade de referência, a quantidade de bananas que um despacho de um órgão jurisdicional nacional a autorizava a introduzir em livre prática, mediante o pagamento dos direitos aduaneiros de 75 ecus por tonelada.

Antes de mais, o Tribunal declara que medidas provisórias ordenadas no quadro de processos de medidas provisórias só são concedidas enquanto se aguarda a decisão definitiva a ocorrer na causa principal, sem antecipar esta, e que, além disso, elas próprias podem ser objecto de contestação e ser anuladas ou modificadas enquanto se aguarda essa decisão. Daí conclui que os direitos aduaneiros fixados provisoriamente no quadro de processos de medidas provisórias não são necessariamente os direitos aduaneiros que são aplicáveis no dia do cumprimento das formalidades aduaneiras de importação e cujo pagamento os operadores devem provar, a fim de atestar a importação efectiva das quantidades de bananas que desejam ver incluídas no cálculo da quantidade de referência. A este respeito, sublinha que «a protecção jurídica provisória que os órgãos jurisdicionais nacionais são autorizados a conceder aos particulares em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça não pode ter por efeito criar um quadro factual definitivo que já não seja susceptível de ser posto em causa posteriormente» (n.º 21).

**4.7.** No seu acórdão de 11 de Setembro de 2003 (*Comissão/Conselho*, C-211/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça anula as Decisões 2001/265<sup>12</sup> e 2001/266<sup>13</sup> relativas aos acordos entre a Comunidade Europeia, por um

<sup>12</sup> Decisão 2001/265/CE do Conselho, de 19 de Março de 2001, relativa à celebração do Acordo entre a Comunidade Europeia e a República da Bulgária que estabelece determinadas condições para o transporte rodoviário de mercadorias e a promoção do transporte combinado (JO L 108, p.4).

<sup>13</sup> Decisão 2001/266/CE do Conselho, de 19 de Março de 2001, relativa à celebração do Acordo entre a Comunidade Europeia e a República da Hungria que estabelece determinadas condições para o transporte rodoviário de mercadorias e a promoção do transporte combinado (JO L 108, p. 27).

lado, e, respectivamente, a Bulgária e a Hungria, por outro, que estabelecem determinadas condições para o transporte rodoviário de mercadorias e a promoção do transporte combinado. Devido ao facto de os referidos acordos conterem certas disposições relativas ao princípio da não discriminação no domínio da tributação dos veículos rodoviários, tinham sido celebrados com base nos artigos 71.º CE e 93.º CE. Contudo, o Tribunal decide que o aspecto ligado à harmonização das legislações fiscais apenas apresentava, à luz da finalidade e do conteúdo destes acordos, carácter secundário e indirecto em relação ao objectivo de política dos transportes, e, conseqüentemente, declara que o Conselho apenas deveria ter utilizado o artigo 71.º CE, em conjugação com o artigo 300.º, n.º 3, CE, como base jurídica das decisões pelas quais foram concluídos os acordos (n.º 50). Anula, portanto, as decisões controvertidas, precisando, no entanto, que os seus efeitos se mantêm até à adopção de novos actos.

**4.8.** No processo *Comissão/Fresh Marine Company* (acórdão de 10 de Julho de 2003, C-472/00 P, Colect., p. I-7577), foi interposto um recurso no Tribunal de Justiça de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância (acórdão de 24 de Outubro de 2000, T-178/98, Colect., p. II-3331) que declarou a existência de uma ilegalidade que desencadeava a responsabilidade extracontratual da Comunidade Europeia. No caso em apreço, a Comissão, depois de, num primeiro momento, ter concedido a isenção de direitos antidumping e de compensação definitivos a uma sociedade norueguesa ao aceitar o seu compromisso de respeitar um preço mínimo, impôs a esta mesma sociedade direitos provisórios, uma vez que a análise do relatório por esta comunicado a levava a pensar que tal não compromisso não tinha sido respeitado. Acusando a Comissão de ter desvirtuado o seu relatório, a sociedade dirigiu-lhe uma versão corrigida com base na qual a Comissão concluiu que já não tinha qualquer razão para acreditar na violação do referido compromisso.

No âmbito da análise das condições que devem ser satisfeitas para que possa existir direito a indemnização, o Tribunal recorda que o critério decisivo para considerar que uma violação do direito comunitário é suficientemente caracterizada é o da violação manifesta e grave, pela instituição comunitária em causa, dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação e precisa que a simples infracção ao direito comunitário pode bastar para provar a existência de uma violação suficientemente caracterizada, quando esta instituição apenas dispõe de uma margem de apreciação consideravelmente reduzida, ou mesmo inexistente.

O Tribunal analisa, portanto, os limites que, no presente caso, se impõem ao poder de apreciação da Comissão. Para este efeito, declara que os direitos antidumping e de compensação provisórios foram impostos à Fresh Marine com base, respectivamente, nos artigos 8.º, n.º 10, do Regulamento antidumping de base n.º 384/96<sup>14</sup> e 13.º, n.º 10, do Regulamento n.º 2026/97<sup>15</sup>, relativo à defesa contra as importações que

<sup>14</sup> Regulamento (CE) n.º 384/96 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995, relativo à defesa contra as importações objectivo de dumping de países não membros da Comunidade Europeia (JO 1996, L 56, p. 1).

<sup>15</sup> Regulamento (CE) n.º 2026/97 do Conselho, de 6 de Outubro de 1997, relativo à defesa contra as importações que são objecto de subvenções de países não membros da Comunidade Europeia (JO L 288, p. 1).

são objecto de subvenções de países não membros da Comunidade Europeia. Ora, estas disposições, ao mesmo tempo que concedem à Comissão a faculdade de instituir os referidos direitos, exigem que haja razões para crer que o compromisso de respeitar um preço mínimo foi violado e que a decisão que instituiu esses direitos seja tomada com base nas melhores informações disponíveis. Logo, o Tribunal conclui que a Comissão adopta um comportamento que deve ser considerado uma violação suficientemente caracterizada de uma regra comunitária, que preenche uma das condições para desencadear a responsabilidade da Comunidade, quando institui tais direitos, baseando-se unicamente na análise de um relatório da sociedade exportadora em causa que leva a crer que a referida sociedade tinha cumprido o seu compromisso de respeitar um preço mínimo, mas que a Comissão alterou por sua própria iniciativa, sem indagar junto da sociedade quanto às possíveis consequências da sua intervenção unilateral sobre a fiabilidade das informações que esta última tinha fornecido.

**4.9.** A decisão, pronunciada no âmbito do processo *Köbler* (acórdão de 30 de Setembro de 2003, C-224/01, ainda não publicado na Colectânea), diz respeito ao caso de um nacional alemão que, trabalhando há 10 anos como professor titular numa universidade austríaca, e tendo solicitado a concessão do subsídio especial normalmente atribuído aos professores que adquiriram uma experiência de quinze anos exclusivamente nas universidades austríacas, afirmava que prestara serviços durante os anos exigidos, desde que fosse tido em conta o tempo que prestou serviços nas universidades de outros Estados-Membros. Após ter submetido uma questão prejudicial relativa a este assunto, o órgão jurisdicional administrativo austríaco tomou conhecimento do acórdão *Schöningh-Kougebetopoulou* (acórdão de 15 de Janeiro de 1998, C-15/96, Colect., p. I-47), segundo o qual as disposições do direito comunitário relativas à livre circulação dos trabalhadores opõem-se a uma cláusula de uma convenção colectiva aplicável ao serviço público de um Estado-Membro que preveja, para os empregados desse serviço público, uma subida de escalão depois de oito anos de trabalho numa categoria de remunerações determinada por essa convenção, sem ter em conta os períodos de emprego, num domínio de actividade comparável, cumpridos anteriormente no serviço público de um outro Estado-Membro. O órgão jurisdicional administrativo retirou então a sua questão prejudicial e, sem submeter nova questão ao Tribunal, confirmou que a recusa oposta ao interessado fora correcta, considerando que o subsídio especial de antiguidade constituía um prémio de fidelidade que justificava uma derrogação às disposições do direito comunitário relativas à livre circulação de trabalhadores. O nacional alemão intentou, pois, uma acção de indemnização no órgão jurisdicional de reenvio pela violação do direito comunitário.

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial, o Tribunal de Justiça reconhece a aplicabilidade do princípio, consagrado designadamente no seu acórdão *Brasserie du Pêcheur e Factortame* (acórdão de 5 de Março de 1996, C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029), segundo o qual os Estados-Membros são obrigados a ressarcir os danos causados aos particulares pelas violações do direito comunitário que lhes são imputáveis, quando a violação em causa resulte de uma decisão de um órgão jurisdicional decidindo em última instância, desde que a norma de direito comunitário violada se destine a conferir direitos aos particulares, que a violação seja suficientemente caracterizada e que exista um nexo de causalidade directo entre a violação e o dano sofrido pelas pessoas lesadas. O Tribunal precisa, a propósito da

segunda condição, que, para determinar se tal violação é suficientemente caracterizada quando resulte de uma decisão jurisdicional, o juiz nacional competente deve, tendo em conta a especificidade da função judicial, apurar se essa violação tem carácter manifesto. Acrescenta, por fim, que incumbe à ordem jurídica de cada Estado-Membro designar o órgão jurisdicional competente para decidir os litígios relativos a tal ressarcimento.

Embora o exame dos critérios referidos acima deva, em princípio, ser efectuado pelos órgãos jurisdicionais nacionais, o Tribunal considera-se, no caso em apreço, que dispõe de todos os elementos para apurar se estão reunidas as condições necessárias para que haja responsabilidade do Estado-Membro em causa. Quanto à existência de uma violação suficientemente caracterizada, considera que uma violação do direito comunitário não tem o carácter manifesto exigido para que haja, por força do direito comunitário, responsabilidade de um Estado-Membro por uma decisão de um dos seus órgãos jurisdicionais decidindo em última instância quando, por um lado, e simultaneamente, o direito comunitário não regula expressamente a questão de direito em causa, a questão também não encontra resposta na jurisprudência do Tribunal de Justiça e essa resposta não é evidente, e, por outro, a referida violação não apresenta carácter intencional, resultando de uma leitura errada de um acórdão do Tribunal.

**5.** Em matéria de *livre circulação de mercadorias*, os acórdãos do Tribunal de Justiça a assinalar incidem sobre o alcance da protecção da denominação «chocolate» (5.1), sobre o alcance da noção de modalidades de venda na acepção da jurisprudência *Keck e Mithouard* (5.2), sobre a protecção das denominações de origem protegidas (5.3), sobre uma manifestação que levou ao corte de uma via de comunicação importante na Áustria (5.4), sobre o imposto de registo de veículos usados importados na Dinamarca (5.5), sobre a proibição de vender medicamentos na Alemanha via Internet a partir de outro Estado-Membro (5.6) e sobre a não transposição de certas directivas em Gibraltar (5.7).

**5.1.** Em dois acórdãos que encerram um processo de declaração de incumprimento, proferidos em 16 de Janeiro de 2003 (processos *Comissão/Espanha*, C-12/00, Colect., p. I-459, e *Comissão/Itália*, C-14/00, Colect., p. I-513), o Tribunal de Justiça examinou a compatibilidade com o princípio da livre circulação de mercadorias das regulamentações espanhola e italiana que proíbem que os produtos de cacau e/ou de chocolate que contenham gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau, que são legalmente fabricados em Estados-Membros que autorizam a adição dessas substâncias, possam ser comercializados sob a denominação «chocolate» utilizada no Estado de origem e impõem a denominação «sucedâneo de chocolate» para a sua comercialização.

Nos dois processos, o Tribunal examina, antes de mais, se o alcance da harmonização realizada pela Directiva 73/241<sup>16</sup> é total. Nos termos da sua jurisprudência anterior (designadamente os acórdãos de 19 de Setembro de 2000, *Alemanha/Comissão*, C-156/98, Colect., p. I-6857, e de 14 de Junho de 2001,

<sup>16</sup> Directiva 73/241/CEE do Conselho, de 24 de Julho de 1973, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos de cacau e de chocolate destinados à alimentação humana (JO L 228, p. 23).

*Kvaerner*, C-191/99, Colect., p. I-4447), constata que a Directiva 73/241 não tinha por objectivo regulamentar definitivamente a questão da utilização das gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau nos produtos de cacau e de chocolate. Com efeito, de acordo com a sua letra e a sua economia, a directiva enuncia uma regra comum, a saber, a proibição de acrescentar ao chocolate gorduras vegetais que não provenham exclusivamente do leite, e institui a liberdade de circulação dos produtos conformes com essa regra, ao mesmo tempo que confere aos Estados-Membros a faculdade de prever regras nacionais que autorizem a adição de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau aos produtos de cacau e de chocolate fabricados no seu território.

No que respeita à aplicabilidade do artigo 28.º CE à proibição estabelecida pelas regulamentações controvertidas, o Tribunal considera que os produtos de cacau e de chocolate que contêm gorduras não autorizadas pela regra comum, mas cujo fabrico e comercialização sob a denominação «chocolate» são autorizados em certos Estados-Membros, não podem ser privados do benefício da livre circulação de mercadorias, pelo único motivo de outros Estados-Membros imporem no seu território o fabrico dos produtos de cacau e de chocolate segundo a regra da directiva (acórdãos de 12 de Outubro de 2000, *Ruwet*, C-3/99, Colect., p. I-8749; de 11 de Julho de 1974, *Dassonville*, 8/74, Recueil p. 837, Colect., p. 423, e de 20 de Fevereiro de 1979, *Rewe-Zentral*, dito «*Cassis de Dijon*», 120/78, Colect., p. 327). No processo C-12/00, o Tribunal reporta-se aos acórdãos de 24 de Novembro de 1993, *Keck e Mithouard* (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097), e de 6 de Julho de 1995, *Mars* (C-470/93, Colect., p. I-1923), a fim de afastar a objecção do Governo espanhol segundo a qual a sua legislação nacional constitui uma modalidade de venda. Com efeito, referindo-se as exigências em causa à rotulagem e ao acondicionamento dos produtos afectados, não estão abrangidas por esta excepção prevista pelo acórdão *Keck e Mithouard*. No processo C-14/00, o Tribunal afasta, além disso, com base nos acórdãos de 18 de Fevereiro de 1987, *Mathot* (98/86, Colect., p. 809), e de 5 de Dezembro de 2000, *Guimont* (C-448/98, Colect., p. I-10663), o argumento segundo o qual a aplicação do artigo 28.º CE equivaleria a estabelecer uma discriminação em detrimento dos produtores nacionais.

No que concerne à compatibilidade das regulamentações censuradas com o artigo 28.º CE, o Tribunal observa que são susceptíveis de entravar as trocas comerciais entre os Estados-Membros (acórdãos de 26 de Novembro de 1985, *Miro*, 182/84, Recueil, p. 3731, de 14 de Julho de 1988, *Smanor*, 298/87, Colect., p. 4489; de 22 de Setembro de 1988, *Deserbais*, 286/86, Colect., p. 4907, e *Guimont*, já referido). Obrigam, com efeito, os operadores em causa a proceder a uma apresentação diferente dos seus produtos consoante o local de comercialização, suportando despesas suplementares e têm uma influência negativa no modo como são vistos pelo consumidor. Por outro lado, a inserção no rótulo de uma indicação neutra e objectiva que informe os consumidores da presença, nesse produto, de gorduras vegetais diferentes da manteiga de cacau seria suficiente para assegurar uma informação correcta dos consumidores. De onde o Tribunal conclui que a obrigação de modificar a denominação de venda destes produtos não é necessária à satisfação de um imperativo ligado à protecção dos consumidores e que as regulamentações em questão são incompatíveis com o artigo 28.º CE.

**5.2.** No acórdão de 18 de Setembro de 2003, *Morellato* (C-416/00, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça tomou posição sobre a

compatibilidade com os artigos 28.º CE e 30.º CE da regulamentação italiana que proíbe a venda de pão obtido por cozedura final de pão parcialmente cozido, congelado ou não, importado de outro Estado-Membro em que é também fabricado, se não for previamente acondicionado pelo revendedor. No âmbito do seu exame, pretendeu determinar, antes de mais, se tais exigências constituem «modalidades de venda» que não são susceptíveis, segundo o acórdão *Keck e Mithouard*, de entravar o comércio entre os Estados-Membros. A este respeito, recordou que, segundo este último acórdão, a necessidade de modificar a embalagem ou o rótulo dos produtos importados exclui que se trate de modalidades de venda. Por conseguinte, uma regulamentação nacional que proíbe que um produto legalmente fabricado e comercializado noutro Estado-Membro seja colocado à venda no território nacional sem ter sido objecto de um novo acondicionamento específico que preencha os requisitos desta regulamentação não pode considerar-se relativo a tal modalidade de venda. Constata, entretanto, que, no caso em apreço, o acondicionamento prévio previsto pela regulamentação controvertida não necessita de uma adaptação do produto porque só respeita à comercialização do pão resultante da cozedura final de pão pré-cozido. Este condicionamento escapa, assim, em princípio, ao âmbito de aplicação do artigo 28.º CE, na condição de não constituir, na realidade, uma discriminação em detrimento dos produtos importados. Se fosse esse o caso, não seria possível, na falta de todo e qualquer elemento que permitisse demonstrar a existência de um risco para a saúde, justificar semelhante entrave ao abrigo da derrogação que o artigo 30.º CE autoriza para garantir a protecção da saúde e da vida das pessoas.

**5.3.** Em dois acórdãos proferidos em 20 de Maio de 2003, nos processos *Conorzio del Prosciutto di Parma* (C-108/01, Colect., p. I-5121) e *Ravil* (C-469/00, Colect., p. I-5053), o Tribunal de Justiça teve ocasião de desenvolver a sua jurisprudência relativa ao alcance da protecção conferida pelas denominações de origem protegidas (a seguir «DOP») dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios nos termos dos Regulamentos 2081/92<sup>17</sup> e 1107/96<sup>18</sup>, ao pronunciar-se sobre a conformidade com o artigo 29.º CE de uma condição de corte e de embalagem do produto que beneficia da DOP «presunto de Parma» no primeiro processo, e de uma condição de o queijo ser ralado na região de produção do produto com a DOP «Grana Padano» no segundo.

Nos dois processos, o Tribunal declara que o artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2081/92 subordina o benefício de uma DOP à conformidade do produto com um caderno de encargos que este caderno comporta a definição pormenorizada do produto protegido e determina o alcance tanto das obrigações a respeitar para efeitos da utilização da DOP como do direito protegido em relação a terceiros. Conclui que o Regulamento n.º 2081/92 não se opõe a que a utilização de uma DOP seja subordinada à condição de que determinadas operações, como o corte, o ralar e a

<sup>17</sup> Regulamento (CEE) n.º 2081/92 do Conselho, de 14 de Julho de 1992, relativo à protecção das indicações geográficas e denominações de origem dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios (JO L 208, p. 1).

<sup>18</sup> Regulamento (CE) n.º 1107/96 da Comissão, de 12 de Junho de 1996, relativo ao registo das indicações geográficas e denominações de origem nos termos do procedimento previsto no artigo 17.º do Regulamento (CEE) n.º 2081/92 do Conselho (JO L 148, p. 1).

embalagem do produto, sejam efectuadas na região de produção, desde que tais condições estejam previstas no caderno de encargos.

No que respeita à conformidade de tais condições com o artigo 29.º CE, o Tribunal seguiu a sua jurisprudência anterior, designadamente os acórdãos de 23 de Maio de 2000, *Sydhavnens Sten & Grus* (C-209/98, Colect., p. I-3743); de 25 de Junho de 1997, *Kieffer e Thill* (C-114/96, Colect., p. I-3629), e de 13 de Setembro de 2001, *Schwarzkopf* (C-169/99, Colect., p. I-5901), para recordar, num primeiro momento, que o artigo 29.º CE proíbe todas as medidas que tenham por objecto ou por efeito restringir especificamente as correntes de exportação e estabelecer assim uma diferença de tratamento entre o comércio interno de um Estado-Membro e o seu comércio de exportação, de modo a assegurar uma vantagem especial à produção nacional ou ao mercado interno do Estado interessado. Assim, a condição de as operações de corte, de ralar e de embalagem serem efectuadas na região de produção constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à exportação na acepção do artigo 29.º CE.

Num segundo momento, o Tribunal sublinha que as denominações de origem integram os direitos de propriedade industrial e comercial. Visam garantir que o produto que as ostenta provém de uma zona geográfica determinada e apresenta certas características particulares. A condição de corte, de ralar e da embalagem na região de produção tem em vista, em especial, permitir aos beneficiários da denominação de origem conservar o controlo de uma das apresentações do produto no mercado e melhor salvaguardar, por isso, a sua qualidade e a sua autenticidade bem como, conseqüentemente, a reputação da denominação de origem. Na medida em que o «presunto de Parma» e o «Grana Padano» são consumidos em proporções consideráveis, sob a forma de fatias e ralado, respectivamente, o corte, o ralar e a embalagem constituem operações importantes, enquanto os controlos efectuados fora da região de produção dariam menos garantias quanto à qualidade e autenticidade dos produtos. Por conseguinte, as condições de corte ou de ralar e de embalagem na região podem considerar-se justificadas. O Tribunal conclui que o artigo 29.º CE não se opõe a esta condição.

Num terceiro momento, contudo, o Tribunal considera que o princípio da segurança jurídica exige que as condições em causa sejam levadas ao conhecimento de terceiros através de uma publicidade adequada na regulamentação comunitária, publicidade que poderia ter sido feita através da menção dessa condição no Regulamento n.º 1107/96. De contrário, não lhes são oponíveis perante um órgão jurisdicional nacional. No entanto, no acórdão *Grana Padano*, o Tribunal precisa que o princípio da segurança jurídica não exclui que o juiz nacional possa considerar essa condição oponível a operadores que tenham desenvolvido uma actividade de ralar e embalar o produto no período anterior à entrada em vigor do Regulamento n.º 1107/96, se entender que, durante esse período, a condição controvertida era aplicável na sua ordem jurídica por força de uma convenção bilateral<sup>19</sup> e oponível aos sujeitos de direito envolvidos ao abrigo das regras nacionais de publicidade.

<sup>19</sup> Celebrada entre a França e a Itália em 28 de Abril de 1964, sobre a protecção das denominações e origem, das indicações de proveniência e das denominações de certos produtos.

**5.4.** Sempre em matéria de livre circulação de mercadorias, o acórdão proferido em 12 de Junho de 2003, no processo *Schmidberger* (C-112/00, Colect., p. I-5659) completa e afina as soluções adoptadas no processo *Comissão/França* (acórdão de 9 de Dezembro de 1997, C-265/95, Colect., p. I-6959, dito «*a guerra dos morangos*»). O Tribunal de Justiça recorda, antes de mais, que o facto de as autoridades competentes de um Estado-Membro não terem proibido uma manifestação que levou ao corte total, durante cerca de 30 horas sem interrupção, de uma via de comunicação importante, é susceptível de restringir o comércio intracomunitário de mercadorias e deve, assim, considerar-se uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, em princípio incompatível com as obrigações resultantes dos artigos 28.º CE e 29.º CE, conjugados com o artigo 10.º CE, a menos que a não proibição possa ser objectivamente justificada. A fim de apreciar a existência de tal justificação objectiva no caso em apreço, o Tribunal tem em conta o objectivo prosseguido pelas autoridades austríacas no momento da autorização da manifestação controvertida e constata que se tratava de garantir o respeito dos direitos fundamentais dos manifestantes em matéria de liberdade de expressão e de liberdade de reunião, garantidos pela CEDH e pela Constituição austríaca. Dado que os direitos fundamentais são parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça, a sua protecção constitui, na sua opinião, um interesse legítimo susceptível de justificar, em princípio, uma restrição às obrigações impostas pelo direito comunitário, mesmo por força de uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado como a livre circulação de mercadorias.

Para o Tribunal, a conformidade da situação de facto com os direitos fundamentais submetida ao exame do juiz de reenvio suscita a questão da conciliação necessária das exigências da protecção dos direitos fundamentais na Comunidade com as exigências de protecção decorrentes de uma liberdade fundamental consagrada pelo Tratado e, mais concretamente, do alcance respectivo das liberdades de expressão e de reunião, por um lado, e da livre circulação de mercadorias, por outro, sendo certo que umas e outras são susceptíveis de restrições justificadas por objectivos de interesse geral. No exame da proporcionalidade das restrições impostas às trocas intracomunitárias tendo em conta o fim legítimo prosseguido, a saber, a protecção dos direitos fundamentais, o Tribunal indica diferenças de ordem factual entre o presente processo *Schmidberger* e processo *Comissão/França*, já referido, em que decidiu que a França, ao não tomar todas as medidas necessárias e proporcionadas a fim de que acções de particulares, como os actos de intercepção de camiões que transportam mercadorias, de destruição da sua carga, de violência contra os camionistas e outras ameaças, não entravam a livre circulação de frutas e produtos hortícolas, não cumpriu as obrigações que decorrem do artigo 28.º CE, em conjugação com o artigo 10.º CE, e das organizações comuns de mercado dos produtos agrícolas. Constata que, contrariamente às circunstâncias do processo já referido, no presente caso a manifestação controvertida ocorreu depois de uma autorização, que o obstáculo à livre circulação de mercadorias resultante desta manifestação tinha um alcance limitado, que a manifestação pública controvertida não tinha por efeito criar um obstáculo às trocas de mercadorias com natureza ou origem particulares, que foram tomadas várias medidas de enquadramento e acompanhamento para limitar tanto quanto possível as perturbações da circulação rodoviária, que a acção isolada em causa não tinha causado um clima generalizado de insegurança que tivesse um efeito dissuasivo para os fluxos de trocas comerciais intracomunitárias no seu conjunto, e que, por último, tendo em conta o amplo poder de apreciação de que dispõem os Estados-Membros na

matéria, as autoridades nacionais competentes podiam julgar que uma proibição pura e simples da manifestação controvertida poderia constituir uma ingerência inaceitável nos direitos fundamentais dos manifestantes de se reunirem e de exprimirem pacificamente a sua opinião em público. Quanto à imposição de condições mais estritas no que respeita ao local e à duração da manifestação, podia ter sido considerada uma restrição excessiva susceptível de privar a acção de uma parte substancial do seu alcance. Com efeito, segundo o Tribunal, embora seja verdade que uma acção deste tipo acarreta normalmente inconvenientes para as pessoas que nela não participam, estes podem ser em princípio aceites quando a finalidade prosseguida seja essencialmente a manifestação pública e em formas legais de uma opinião. Daí concluiu que o facto de as autoridades austríacas não terem proibido uma manifestação nestas circunstâncias não é incompatível com os artigos 28.º CE e 29.º CE, conjugados com o artigo 10.º CE.

**5.5.** No acórdão proferido em 17 de Junho de 2003, no processo *De Danske Bilimportører* (C-383/01, Colect., p. I-6064), o Tribunal de Justiça examinou, na sequência do seu acórdão de 11 de Dezembro de 1990, *Comissão/Dinamarca* (C-47/88, Colect., p. I-4509), relativo ao imposto de registo de veículos usados importados, se o imposto, de um montante muito elevado, aplicado na Dinamarca aos veículos automóveis novos constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação proibida pelo artigo 28.º CE, eventualmente justificada nos termos do artigo 30.º CE. O Tribunal exclui tal qualificação. Recorda, antes de mais, a sua jurisprudência *Nygård* (acórdão de 23 de Abril de 2002, C-234/99, Colect., p. I-3657, n.º 17), segundo a qual as disposições relativas aos encargos de efeito equivalente e as relativas às imposições internas discriminatórias não são aplicáveis cumulativamente. Constata, depois, que o imposto controvertido apresenta manifestamente um carácter fiscal, uma vez que é cobrado não em razão da passagem da fronteira do Estado-Membro que o instituiu, mas na altura da primeira matrícula do veículo no território desse Estado, e que ele deve, assim, ser examinado à luz do artigo 90.º CE. O Tribunal sublinha a irrelevância a este respeito, de acordo com o acórdão de 3 de Fevereiro de 1981, *Comissão/França* (90/79, Recueil, p. 283, n.º 14), da circunstância de esse imposto incidir de facto unicamente sobre veículos novos importados, em razão da inexistência de produção nacional. Recorda, além disso, que segundo o acórdão *Comissão/Dinamarca*, já referido, o artigo 90.º CE não pode ser invocado contra imposições internas que incidem sobre os produtos importados, na falta de produção nacional similar ou concorrente e que não permite censurar o carácter excessivo do nível de tributação que os Estados-Membros poderão adoptar relativamente a determinados produtos na falta de qualquer efeito discriminatório ou protector, para concluir que o imposto controvertido não é abrangido pelas proibições enunciadas no artigo 90.º CE. O Tribunal considera, por fim, que a reserva que tinha emitido no acórdão *Comissão/Dinamarca*, já referido, segundo a qual o montante de tal imposto não pode ser fixado a um nível tal que a livre circulação de mercadorias no mercado comum fique comprometida, não tem aplicação no caso em apreço. Com efeito, os dados contabilísticos colocados à sua disposição não revelam de forma alguma que a livre circulação destas mercadorias entre a Dinamarca e os outros Estados-Membros esteja comprometida. Conclui que o imposto de registo dinamarquês não perdeu a sua qualificação de imposição interna, na acepção do artigo 90.º CE, para ser analisado como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, na acepção do artigo 28.º CE.

**5.6.** No acórdão proferido em 11 de Dezembro de 2003, *Deutscher Apothekerverband* (C-322/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça analisou a compatibilidade com os artigos 28.º CE e seguintes da proibição de importação e venda a retalho de medicamentos comprados por correspondência ou via Internet em farmácias de outros Estados-Membros, a questão de saber se o portal Internet de tal farmácia e a descrição dos medicamentos que contém constituem uma publicidade de medicamentos interdita por uma legislação nacional, no caso, a legislação alemão, e as relações desta última com os artigos 28.º CE e 30.º CE.

Quanto aos medicamentos sujeitos a autorização nos termos das disposições da Directiva 65/65<sup>20</sup>, mas que não a obtiveram, o Tribunal considera que a proibição controvertida está de acordo com esta directiva e que não se coloca uma questão de incompatibilidade com os artigos 28.º CE e 30.º CE. Quanto aos medicamentos autorizados, o Tribunal recorda novamente a jurisprudência tradicional (acórdãos «*Cassis de Dijon*», *Keck e Mithouard*, já referidos, e de 26 de Junho de 1997, *Familiapress*, C-368/95, Colect., p. I-3689) relativa à relevância do efeito, actual ou potencial, de uma medida, no comércio intracomunitário, a fim de apreciar a sua compatibilidade com estas disposições. No que respeita, mais especialmente, à condição que a jurisprudência *Keck* impõe para que uma regulamentação relativa às modalidades de venda não constitua uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, uma vez que deve afectar da mesma maneira, de facto e de direito, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros, o Tribunal declara que não está preenchida. Efectivamente, a proibição controvertida prejudica mais as farmácias situadas fora da Alemanha do que as situadas em território alemão. Se para estas é pouco contestável que a proibição as priva de um meio suplementar ou alternativo de atingir o mercado alemão dos consumidores finais de medicamentos, não é menos verdade que elas conservam a possibilidade de vender os medicamentos nos seus estabelecimentos. Em contrapartida, a Internet é um meio mais importante para atingir directamente o referido mercado. Uma proibição que atinge mais as farmácias estabelecidas fora do território alemão pode ser susceptível de tornar mais difícil o acesso ao mercado dos produtos provenientes de outros Estados-Membros do que o dos produtos nacionais. A proibição em questão constitui, assim, uma medida de efeito equivalente na acepção do artigo 28.º CE.

Em segundo lugar, no que respeita à justificação da proibição à luz do artigo 30.º CE, o Tribunal adopta como argumentos plausíveis unicamente os que incidem sobre a necessidade de prestar aconselhamento personalizado ao cliente e de assegurar a sua protecção na entrega dos medicamentos, assim como a necessidade de fiscalizar a autenticidade das receitas médicas e de garantir um fornecimento de medicamentos alargado e adaptado às necessidades. Relativamente aos medicamentos não sujeitos a receita médica, nenhuma destas justificações pode, validamente, fundamentar a proibição absoluta da sua venda por correspondência, garantindo a farmácia «virtual» um nível de serviços aos clientes idêntico ou superior aos das farmácias tradicionais. Em contrapartida, no que respeita aos medicamentos sujeitos a receita médica, tal

<sup>20</sup> Directiva 65/65/CEE do Conselho, de 26 de Janeiro de 1965, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, respeitantes às especialidades farmacêuticas (JO 1965, 22, p. 369; EE 13 F1 p. 18).

fiscalização pode justificar-se pelos perigos mais graves que estes medicamentos podem apresentar e pelo sistema de preços fixos, parte do sistema alemão, que lhe é aplicável. A necessidade de poder verificar de uma maneira eficaz e responsável a autenticidade das receitas prescritas pelos médicos e de garantir assim que a entrega do medicamento quer ao próprio cliente, quer a uma pessoa por este encarregada de o ir buscar seria susceptível de justificar uma proibição da venda por correspondência. O artigo 30.º CE pode, assim, ser invocado para justificar tal proibição. As mesmas apreciações são válidas no que concerne à importação de medicamentos num Estado-Membro em que são autorizados, mesmo que uma farmácia estabelecida noutro Estado-Membro os tenha anteriormente comprado a grossistas estabelecidos nesse Estado-Membro de importação.

No que se refere à compatibilidade com o direito comunitário das proibições de publicidade dos medicamentos vendidos por correspondência, o acórdão declara que estas proibições não se podem justificar quanto aos medicamentos que não estão sujeitos a receita médica, apesar de a sua venda estar reservada às farmácias.

**5.7.** Assinalar-se-á, por último, o processo *Comissão/Reino Unido* (acórdão de 23 de Setembro de 2003, C-30/01, ainda não publicado na Colectânea), que diz respeito a uma acção de incumprimento contra o Reino Unido destinada a obter a declaração da não transposição, no que concerne a Gibraltar, de certas directivas adoptadas com base nos artigos 94.º CE e 95.º CE. O Tribunal de Justiça, ao acolher os argumentos do Reino Unido, afirma que «a exclusão de Gibraltar do território aduaneiro da Comunidade implica que não lhe são aplicáveis nem as disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias nem as do direito comunitário derivado que visam, relativamente à livre circulação de mercadorias, assegurar uma aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros, nos termos dos artigos 94.º CE e 95.º CE» (n.º 59). Acrescenta que, se a não aplicação a Gibraltar das directivas de harmonização podem pôr em perigo a coerência de outras políticas comunitárias, esta circunstância não pode levar a alargar o âmbito de aplicação territorial das referidas directivas para além dos limites impostos pelo Tratado e pelo acto de adesão do Reino Unido.

**6.** Em matéria de *política agrícola comum*, quatro processos merecerão atenção no âmbito do presente relatório.

No que concerne à política sanitária e às medidas de emergência contra a encefalopatia espongiforme bovina, no processo *França/Comissão* (acórdão de 22 de Maio de 2003, C-393/01, Colect., p. I-5405), o Tribunal de Justiça anula a Decisão 2001/577 da Comissão <sup>21</sup>, que define a data em que se poderá iniciar a expedição de produtos de origem bovina a partir de Portugal ao abrigo do regime de exportação com base datal em virtude do n.º 2 do artigo 22.º da Decisão 2001/376. Com efeito, declara que a Comissão não procedeu às verificações exigidas de maneira a garantir uma segurança suficiente no funcionamento do referido regime aplicável aos produtos

<sup>21</sup> Decisão 2001/577/CE da Comissão, de 25 de Julho de 2001 (JO L 203, p. 27).

referidos no artigo 11.º da Decisão 2001/376<sup>22</sup>, e que, conseqüentemente, violou as disposições conjugadas dos artigos 21.º e 22.º desta última decisão.

O processo *Schulin* (acórdão de 10 de Abril de 2003, C-305/00, Colect., p. I-3525) permitiu ao Tribunal pronunciar-se a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 14.º, n.º 3, sexto travessão, do Regulamento n.º 2100/94, relativo ao regime comunitário de protecção das variedades vegetais<sup>23</sup>, e do artigo 8.º do Regulamento n.º 1768/95, que fixa as regras de aplicação relativas à excepção agrícola prevista no referido artigo 14.º<sup>24</sup>. Segundo o Tribunal, as referidas disposições não podem ser interpretadas no sentido de que prevêm a faculdade de o titular da protecção comunitária de uma variedade vegetal pedir a um agricultor a informação prevista pelas referidas disposições quando não disponha de indícios de que o agricultor utilizou ou utilizará, para fins de multiplicação na sua própria exploração, o produto da colheita obtido através da cultura, na sua própria exploração, de material de propagação de uma variedade que beneficia dessa protecção, que não seja uma variedade híbrida ou artificial, e pertencente a uma das espécies de plantas agrícolas enumeradas no artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2100/94.

O processo *Milk Marque e National Farmers' Union* (acórdão de 9 de Setembro de 2003, C-137/00, ainda não publicado na Colectânea) deu ao Tribunal a possibilidade de precisar a sua jurisprudência relativa à aplicação das regras nacionais de concorrência no âmbito da organização comum do mercado do leite e dos produtos lácteos. No processo principal, uma cooperativa de agricultores tinha impugnado as decisões das autoridades inglesas competentes em matéria de concorrência, afirmando que estas, ao se declararem competentes para inquirir sobre as actividades dos membros da cooperativa e ao recomendarem ou tomarem medidas para os impedirem de otimizar o preço obtido pelo leite produzido pelos seus membros, tinham infringido várias normas de direito comunitário.

O Tribunal, depois de ter afirmado que as organizações comuns de mercado de produtos agrícolas não constituem um espaço sem concorrência, recorda que, segundo jurisprudência constante (acórdãos de 13 de Fevereiro de 1969, *Walt Wilhelm e o.*, 14/68, Colect. 1969-1970, p. 1, e de 10 de Julho de 1980, *Giry e Guerlain e o.*, 253/78 e 1/79 a 3/79, Recueil, p. 2327), o direito comunitário e o direito nacional em matéria de concorrência se aplicam paralelamente, dado que consideram as práticas restritivas sob ângulos diferentes. A este respeito, indica que esta jurisprudência é transponível no domínio da organização comum de mercado do leite e dos produtos lácteos, onde, por conseguinte, as autoridades nacionais continuam, em princípio, competentes para aplicarem o seu direito nacional.

<sup>22</sup> Decisão 2001/376/CE da Comissão, de 18 de Abril de 2001, relativa a medidas tornadas necessárias pela ocorrência de encefalopatia espongiforme bovina em Portugal e que aplica um regime de exportação com base data (JO L 132, p. 17).

<sup>23</sup> Regulamento (CE) n.º 2100/94 do Conselho, de 27 de Julho de 1994, relativo ao regime comunitário de protecção das variedades vegetais (JO L 227, p. 1).

<sup>24</sup> Regulamento (CE) n.º 1768/95 da Comissão, de 24 de Julho de 1995, que estabelece as regras de aplicação relativas à excepção agrícola prevista no n.º 3 do artigo 14.º do Regulamento (CE) n.º 2100/94 (JO L173, p. 14).

Em seguida, o Tribunal debruça-se sobre os limites desta competência e, recordando que o artigo 36.º CE dá primazia aos objectivos da política agrícola comum sobre os da política em matéria de concorrência, precisa que as medidas adoptadas pelas autoridades nacionais não devem produzir efeitos susceptíveis de entravar o funcionamento dos mecanismos previstos pela referida organização comum. No que toca às medidas controvertidas, o Tribunal considera que a simples circunstância de os preços praticados por uma cooperativa leiteira serem já inferiores ao preço indicativo do leite, mesmo antes da intervenção das autoridades nacionais, não basta para tornar ilegais à luz do direito comunitário as medidas adoptadas por estas relativamente à referida cooperativa, nos termos do seu direito nacional da concorrência. Além disso, segundo o Tribunal, essas medidas não podem comprometer os objectivos da política agrícola comum, tal como estes são enunciados no artigo 33.º, n.º 1, CE. Seja como for, precisa que as autoridades nacionais competentes em matéria de concorrência devem efectuar a conciliação que pode ser imposta por eventuais contradições entre os diferentes objectivos a que se refere o artigo 33.º CE, sem atribuírem a um deles uma importância tal que torne impossível a realização dos outros.

Em segundo lugar, o Tribunal considera que a função do preço indicativo do leite previsto no artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 804/68<sup>25</sup>, que consiste na definição, no plano comunitário, do ponto de equilíbrio desejável entre, por um lado, o objectivo de assegurar um nível de vida equitativo à população agrícola, e, por outro, o objectivo de assegurar preços razoáveis nos fornecimentos aos consumidores, não se opõe a que as autoridades nacionais competentes em matéria de concorrência que utilizem esse preço indicativo para apreciar o poder de uma empresa agrícola no mercado, comparando as variações dos preços reais com o preço indicativo.

Depois, o Tribunal afirma que as regras do Tratado em matéria de livre circulação de mercadorias não se opõem a que, no quadro da aplicação do respectivo direito nacional da concorrência, as autoridades de um Estado-Membro proíbam que uma cooperativa leiteira que ocupa uma posição de poder no mercado celebre contratos, inclusivamente com empresas sediadas noutros Estados-Membros, para a transformação, por sua conta, de leite produzido pelos seus membros. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal recorda, em primeiro lugar, que o artigo 28.º CE visa proibir qualquer medida estatal susceptível de entravar o comércio intracomunitário, mas que, contudo, um Estado-Membro tem o direito de tomar medidas destinadas a impedir que, ao abrigo das facilidades criadas por força do Tratado, alguns dos seus nacionais procurem subtrair-se abusivamente à aplicação da sua legislação nacional. Consequentemente, segundo o Tribunal, medidas restritivas que incidam sobre a exportação de mercadorias seguida da sua reimportação para evitar a aplicação de medidas adoptadas nos termos do direito nacional da concorrência não constituem medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação na acepção do artigo 28.º CE. Em segundo lugar, afirma que o artigo 29.º CE visa as medidas nacionais que têm por objectivo ou por efeito restringir especificamente as correntes de exportação e estabelecer assim uma diferença de tratamento entre o comércio

<sup>25</sup> Regulamento (CEE) n.º 804/68 do Conselho, de 27 de Junho de 1968, que estabelece a organização comum de mercado no sector do leite e dos produtos lácteos (JO L 148, p. 13; EE 03 F2 p. 146).

interno de um Estado-Membro e o seu comércio de exportação, de modo a assegurar vantagens especiais à produção nacional ou ao mercado interno do Estado interessado. Observa que não é esse o caso de medidas que se destinam a limitar as práticas anticoncorrenciais de uma única cooperativa agrícola e que se aplicam indistintamente aos contratos de transformação celebrados com empresas estabelecidas em solo nacional e aos contratos celebrados com empresas estabelecidas noutros Estados-Membros.

Por fim, o Tribunal considera que os artigos 12.º CE e 34.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE não obstam à tomada de medidas como as de proibição de celebração de contratos de transformação de leite por sua própria conta imposta a uma cooperativa leiteira que ocupa uma posição de poder no mercado e que explora essa posição contra o interesse público, apesar de importantes cooperativas leiteiras integradas verticalmente operarem noutros Estados-Membros. Com efeito, por um lado, se é verdade que o artigo 12.º CE proíbe os Estados-Membros de aplicarem de forma diferente o seu direito nacional da concorrência em razão da nacionalidade dos interessados, não é menos verdade que não visa as eventuais disparidades de tratamento que podem resultar das divergências existentes entre as legislações dos diferentes Estados-Membros, desde que estas afectem todas as pessoas a quem são aplicáveis, segundo critérios objectivos e sem ter em conta a sua nacionalidade. O mero facto de existirem cooperativas integradas verticalmente noutros Estados-Membros não demonstra que a adopção dessas medidas constitui uma discriminação em razão da nacionalidade. Por outro lado, o Tribunal afirma que o artigo 34.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, que consagra a proibição de qualquer discriminação no âmbito da política agrícola comum, mais não é do que a expressão específica do princípio geral da igualdade.

No processo *Alemanha/Comissão* (acórdão de 30 de Setembro de 2003, C-239/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal anula o artigo 5.º, n.º 5, do Regulamento n.º 690/2001<sup>26</sup>, na medida em que a referida disposição impõe a cada Estado-Membro em causa o financiamento de 30% do preço da carne comprada nos termos do referido regulamento. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal constata que, por um lado, a disposição contestada impõe a cada Estado-Membro em causa o financiamento de uma parte das medidas de apoio instituídas pelo regulamento impugnado e, que, por outro lado, o Regulamento n.º 1254/1999<sup>27</sup>, com base no qual o regulamento controvertido foi adoptado, não contém qualquer disposição que autorize expressamente a Comissão a derogar o princípio, decorrente da regulamentação de base, segundo o qual todas as medidas comunitárias de apoio no sector da carne de bovino devem ser exclusivamente financiadas pela Comunidade.

**7.** Em matéria de *livre circulação de trabalhadores*, o Tribunal de Justiça foi levado a pronunciar-se no âmbito de processos relativos aos empregos de capitães de navios que comportam uma participação no exercício da autoridade pública (7.1), a um

<sup>26</sup> Regulamento (CE) n.º 690/2001 da Comissão, de 3 de Abril de 2001, relativo a medidas especiais de apoio ao mercado no sector da carne de bovino (JO L 95, p. 8).

<sup>27</sup> Regulamento (CE) n.º 1258/1999 do Conselho, de 17 de Maio de 1999, relativo ao financiamento da política agrícola comum (JO L 160, p. 103).

prémio de fidelidade (7.2), à interpretação do artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68 (7.3), ao acesso a um emprego da função pública hospitalar (7.4), a um nacional de um país terceiro esposo de uma nacional britânica (7.5), a um nacional de um Estado-Membro que exerceu uma actividade laboral temporária (7.6) e à interpretação do artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1251/70 (7.7).

**7.1.** Nos processos *Anker e o.* (acórdão de 30 de Setembro de 2003, C-47/02, ainda não publicado na Colectânea) e *Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española* (acórdão de 30 de Setembro de 2003, C-405/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça foi chamado a interpretar o artigo 39.º, n.º 4, CE a propósito de disposições dos direitos alemão e espanhol que exigem a nacionalidade do Estado de pavilhão para o exercício das funções de capitão de navios afectos à pequena navegação e para as de comandante e imediato de navios da marinha mercante.

Recordando, antes de mais, que o conceito de administração pública na acepção do artigo já referido aplica-se aos empregos que envolvem uma participação, directa ou indirecta, no exercício da autoridade pública e nas funções que têm por objecto a salvaguarda dos interesses gerais do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, o Tribunal examina em seguida os empregos referidos no caso em apreço.

Constata que os direitos nacionais em causa conferem ao seu titular prerrogativas ligadas à manutenção da segurança e ao exercício de poderes de polícia que vão para além da simples contribuição para a manutenção da segurança pública à qual qualquer indivíduo pode ser obrigado, assim como atribuições em matéria notarial e de registo civil, que não poderão explicar-se apenas pelas necessidades do comando do navio mercante. Sublinha, depois, que a circunstância de os capitães e imediatos serem empregados de uma pessoa singular ou colectiva de direito privado não é, enquanto tal, susceptível de afastar a aplicabilidade do artigo já referido, desde que se demonstre que, para o cumprimento das missões públicas que lhes são atribuídas, os capitães agem na qualidade de representantes da autoridade pública, ao serviço dos interesses gerais do Estado do pavilhão. Refere, contudo, que o alcance da derrogação à livre circulação de trabalhadores relativamente aos empregos na administração pública deve ser limitado ao que é estritamente necessário à salvaguarda dos interesses gerais do Estado-Membro em causa, a qual não pode ser posta em perigo se as prerrogativas de autoridade pública só forem exercidas de forma esporádica, ou mesmo excepcional, por nacionais de outros Estados-Membros. O Tribunal conclui, portanto, que o artigo 39.º, n.º 4, CE deve ser interpretado no sentido de que só autoriza um Estado-Membro a reservar aos seus nacionais os empregos em causa na condição de as prerrogativas de autoridade pública atribuídas aos assalariados que os ocupam serem efectivamente exercidas de forma habitual e não representarem uma parte muito reduzida das suas actividades.

**7.2.** O processo *Köbler*, já mencionado *supra* (v. n.º 4.9), dá ao Tribunal de Justiça a ocasião de interpretar os artigos 39.º CE e 7.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1612/68, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade<sup>28</sup>, relativamente a uma

<sup>28</sup> Regulamento (CEE) n.º 1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade (JO L 257, p. 2; EE 05 F1 p. 77).

regulamentação de um Estado-Membro que permite a concessão, por este, como empregador, de um subsídio especial aos professores universitários que tenham exercido a sua profissão durante pelo menos quinze anos numa universidade deste Estado-Membro. Se o Tribunal, no *processo Schöning-Kougebetopoulou*, já referido (v. n.º 4.9), tinha já sido levado a interpretar estes artigos relativamente a uma medida de concessão de um subsídio de antiguidade, ainda não se tinha pronunciado, no entanto, sobre uma medida de atribuição de um prémio de fidelidade.

O Tribunal considera, antes de mais, que, ao excluir, quanto à concessão do subsídio especial nele previsto, qualquer possibilidade de se tomar em consideração os períodos de actividade que um professor universitário efectuou noutro Estado-Membro, esse regime é susceptível de entravar a livre circulação de trabalhadores. Constituindo o subsídio em causa, segundo o direito nacional, um prémio destinado a recompensar a fidelidade dos professores universitários do Estado-Membro em relação ao seu único empregador, ou seja, o próprio Estado-Membro, o Tribunal examina, assim, se o facto de constituir um prémio de fidelidade pode, em direito comunitário, indicar que o mesmo se norteia por uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar o entrave. Não sendo de excluir que um objectivo de fidelização dos trabalhadores aos empregadores, no quadro de uma política de investigação ou de ensino universitário, constitua uma razão imperiosa de interesse geral, o Tribunal considera, entretanto, que o entrave que tal medida implica não pode ser justificado à luz de tal objectivo. De onde conclui que as disposições já referidas do direito comunitário relativas à livre circulação de trabalhadores devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a este subsídio que constitui um prémio de fidelidade.

**7.3.** O processo *Kaba* (acórdão de 6 Março de 2003, C-466/00, Colect., p. I-2219) permitiu ao Tribunal de Justiça completar o seu acórdão de 11 de Abril de 2000 (C-356/98, Colect., p. I-2623) proferido no mesmo caso. No seu primeiro acórdão, o Tribunal tinha decidido que não constitui uma discriminação contrária ao artigo 7.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1612/68, relativo à livre circulação dos trabalhadores na Comunidade<sup>29</sup>, uma regulamentação que, por um lado, só autoriza o cônjuge de um trabalhador migrante nacional de um Estado-Membro a residir permanentemente noutro Estado-Membro se o referido trabalhador tiver, previamente, residido durante quatro anos no território desse Estado, e, por outro, só estabelece uma obrigação de permanência de doze meses para conceder os mesmos direitos aos cônjuges de pessoas estabelecidas no território deste Estado-Membro e que não estão sujeitas a qualquer restrição no que respeita ao período durante o qual aí podem permanecer. Chamado a responder à questão de saber se esta resposta teria sido diferente se tivesse tido em conta que as respectivas situações destas duas categorias de pessoas, no quadro do direito nacional, são, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, equiparáveis sob todos os aspectos, salvo no que respeita ao período de residência anterior exigido para efeitos da concessão de uma autorização de residência permanente no território do Estado-Membro em causa, o Tribunal responde negativamente. Com efeito, na medida em que o direito de residência de um trabalhador migrante nacional de outro Estado-Membro está, a não ser que o mesmo

<sup>29</sup> *Ibidem.*

direito lhe seja reconhecido ao abrigo de outras disposições do direito comunitário, subordinado à manutenção da qualidade de trabalhador ou, eventualmente, de pessoa à procura de emprego, a sua situação não é comparável à de uma pessoa que, por força da regulamentação nacional de um Estado-Membro, não está sujeita a qualquer restrição no que respeita ao período durante o qual pode residir no território desse Estado-Membro, nem é obrigada, durante o seu período de residência, a preencher qualquer condição equiparável às previstas pelas disposições do direito comunitário concedendo aos nacionais de um Estado-Membro um direito de residência no território de outro Estado-Membro. Não sendo o direito de residência dessas duas categorias de pessoas equiparável sob todos os aspectos, também o não é a situação dos respectivos cônjuges, no que respeita, sobretudo, à questão da duração do período de residência no termo do qual lhe pode ser conferido o direito de residência permanente no território do Estado-Membro em questão.

**7.4.** No processo *Burbaud* (acórdão de 9 de Setembro de 2003, C-285/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça pronuncia-se, a título prejudicial, no âmbito de um assunto relativo a uma nacional portuguesa a quem foi recusado o pedido de integração no corpo dos directores hospitalares da função pública francesa pela razão de tal integração estar condicionada pela prévia aprovação no concurso de entrada na *École nationale de la santé publique* (a seguir «ENSP»).

Analisando, antes de mais, a questão de saber se as funções exercidas pelos membros do referido corpo se incluem no âmbito de aplicação da Directiva 89/48<sup>30</sup>, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos, o Tribunal considera que a aprovação no exame final da ENSP pode ser qualificada de diploma exigido para se aceder a uma profissão regulamentada. A sua equivalência com o título emitido pela escola de Lisboa deve, assim, ser verificada pelo órgão jurisdicional de reenvio. Se concluir que se trata de diplomas que sancionam formações equivalentes, o Tribunal de Justiça considera que a directiva se opõe a que as autoridades francesas subordinem o acesso da nacional portuguesa à profissão de director da função pública hospitalar à condição de seguir a formação e de ser aprovada no exame final da ENSP. As próprias modalidades deste modo de recrutamento, que não têm em conta as qualificações específicas adquiridas em matéria de gestão hospitalar pelos candidatos nacionais de outros Estados-Membros, coloca em desvantagem estes últimos e são de natureza a dissuadi-los de exercerem o seu direito à livre circulação como trabalhadores. Se semelhante entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado só pode ser justificado por um objectivo de interesse geral, como a selecção dos melhores candidatos nas condições mais objectivas que for possível, é ainda preciso que não vá além do que é necessário para atingir esse objectivo. Ora, considera o Tribunal, impor um concurso de entrada à ENSP a candidatos devidamente qualificados origina um efeito de retrogradação que não é necessário para atingir o objectivo prosseguido e que, portanto, não pode justificar-se à luz das disposições do Tratado. Conclui, assim, pela incompatibilidade de tal concurso com o Tratado CE.

<sup>30</sup> Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos (JO 1989, L 19, p. 16).

**7.5.** O processo *Akrich* (acórdão de 23 de Setembro de 2003, C-109/01, ainda não publicado na Colectânea) diz respeito ao caso de um nacional marroquino expulso por duas vezes do Reino Unido, para onde tinha voltado clandestinamente e onde casou com uma cidadã britânica. Foi novamente expulso perto de Dublin em Agosto de 1997, onde a sua esposa estava estabelecida desde Junho de 1997 e tinha trabalhado como assalariada de Agosto de 1997 a Junho de 1998. Apoiando-se no acórdão *Singh* (acórdão de 7 de Julho de 1992, C-370/90, Colect., p. I-4265) segundo o qual o direito comunitário obriga um Estado-Membro a autorizar a entrada e a permanência no seu território do cônjuge do nacional desse Estado que se deslocou com esse cônjuge para o território de outro Estado-Membro para aí exercer uma actividade assalariada, na acepção do artigo 39.º CE, e que regressa ao território do Estado-Membro de que é nacional para nele se estabelecer, na acepção do artigo 43.º CE. H. Akrich solicitou às autoridades britânicas uma autorização de entrada no Reino Unido na qualidade de cônjuge de uma pessoa aí estabelecida. A este propósito, o Tribunal de Justiça sublinha que o direito comunitário, e mais precisamente o Regulamento n.º 1612/68 relativo à livre circulação dos trabalhadores<sup>31</sup>, apenas visa a livre circulação no interior da Comunidade e nada diz quanto à existência dos direitos de acesso ao território da Comunidade de um nacional de um país terceiro, cônjuge de um cidadão da União. Para beneficiar do direito de se instalar com o cidadão da União, este cônjuge deve, segundo o Tribunal, residir legalmente num Estado-Membro no momento da sua deslocação para outro Estado-Membro, para o qual o cidadão da União migra. Observa que o mesmo acontece quando o cidadão da União, casado com um nacional de um país terceiro, volta para o Estado-Membro de que é nacional a fim de aí exercer um emprego assalariado.

Quanto, depois, à questão do abuso que o casal Akrich teria cometido, e que consistiria numa ausência temporária com o intuito de forjar deliberadamente um direito de residência a favor do marido e a iludir as disposições da legislação nacional do Reino Unido, o Tribunal recorda que as intenções do cidadão que procura trabalho num Estado-Membro são irrelevantes para apreciar a situação jurídica do casal no momento do regresso ao Estado-Membro de origem. O comportamento descrito não configura um abuso, ainda que o cônjuge não disponha de um direito de residência no Estado de origem no momento em que o casal se estabelece noutra Estado-Membro. O Tribunal considera que existiria abuso caso os direitos comunitários tivessem sido invocados no quadro de casamentos de conveniência celebrados com o objectivo de contornar as disposições nacionais de imigração. Refere, por fim, que, quando o casamento é autêntico e, no momento em que o nacional de um Estado-Membro, casado com um nacional de um país terceiro, regressa ao seu Estado de origem, onde o seu cônjuge não beneficia de direitos comunitários, não tendo permanecido legalmente no território de outro Estado-Membro, as autoridades do Estado de origem devem, pelo menos, atender ao direito ao respeito da vida familiar na acepção do artigo 8.º da Convenção dos Direitos do Homem.

**7.6.** O processo *Ninni-Orasche* (acórdão de 6 de Novembro de 2003, C-413/01, ainda não publicado na Colectânea) diz respeito ao caso de um nacional de um

<sup>31</sup> V. nota 28.

Estado-Membro que exerceu uma actividade laboral temporária durante dois meses e meio num Estado-Membro de que não é nacional, e solicitou depois a concessão de uma bolsa de estudos a este último Estado-Membro. Coloca-se, assim, a questão de saber se se pode considerar que este nacional adquiriu a qualidade de trabalhador na acepção do artigo 39.º CE.

Após ter recordado que o conceito de «trabalhador» reveste alcance comunitário e não deve ser interpretado de forma restritiva, o Tribunal de Justiça observa que a circunstância de uma actividade assalariada ser de curta duração não é susceptível, por si só, de a excluir do âmbito de aplicação do artigo 39.º CE. Um emprego como o do caso em apreço é susceptível de conferir a qualidade de trabalhador desde que a actividade assalariada exercida não tenha um carácter puramente marginal e acessório. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio proceder às verificações da matéria de facto necessárias para apreciar se tal é o caso no processo que lhe foi submetido. Elementos relativos ao comportamento do interessado antes e após o período de emprego são desprovidos de pertinência para atribuir o estatuto de trabalhador na acepção do artigo 39.º CE.

Neste mesmo processo, o Tribunal responde, em seguida, pela negativa à questão de saber se um cidadão comunitário, no caso de possuir o estatuto de trabalhador migrante na acepção do artigo 39.º CE, se encontra em situação de desemprego voluntário, na acepção da jurisprudência pertinente do Tribunal de Justiça, pelo simples facto de terminar o seu contrato de trabalho, celebrado desde o início a termo certo.

**7.7.** No processo *Givane e o.* (acórdão de 9 de Janeiro de 2003, C-275/00, Colect., p. I-345), o Tribunal de Justiça foi chamado a interpretar o artigo 3.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento n.º 1251/70, relativo ao direito dos trabalhadores permanecerem no território de um Estado-Membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral <sup>32</sup>, que prevê que os membros da família de um trabalhador que morra no decurso da sua vida profissional antes de ter adquirido o direito de permanência no território do Estado-Membro de acolhimento terão o direito de aí permanecerem desde que o trabalhador tenha residido de modo contínuo no território desse Estado-Membro pelo menos dois anos. O Tribunal decidiu que o período de dois anos de residência contínua previsto nessa disposição deve ser imediatamente anterior à data da morte do trabalhador.

**8.** Em matéria de *livre prestação de serviços*, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, designadamente, sobre as tarifas discriminatórias italianas relativas ao acesso a museus (8.1), a sujeição a autorização prévia do reembolso das despesas médicas efectuadas num Estado-Membro que não o de inscrição (8.2 e 8.3), a diferença de tratamento relativamente aos seguros complementares de reforma subscritos noutros Estados-Membros (8.4), à proibição, na falta de autorização prévia, de certas actividades relativas à aceitação transfronteiriça de apostas (8.5 e 8.6) e à fixação de limites de reembolso dos honorários dos advogados estabelecidos em outros

<sup>32</sup> Regulamento (CEE) n.º 1251/70 da Comissão, de 29 de Junho de 1970, relativo ao direito dos trabalhadores permanecerem no território de um Estado-Membro depois de nele terem exercido uma actividade laboral (JO L 142, p. 24; EE 05 F1 p. 93).

Estados-Membros ao montante resultante da tabela aplicável aos advogados nacionais (8.7).

**8.1.** Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça declarou, no seu acórdão de 16 de Janeiro de 2003, *Comissão/Itália* (C-388/01, Colect., p. I-721), a incompatibilidade da regulamentação italiana que reserva as vantagens tarifárias relativas ao acesso a museus e outros monumentos, concedidas pelas colectividades locais ou nacionais descentralizadas, unicamente aos nacionais italianos ou aos residentes no território das referidas colectividades que gerem o estabelecimento cultural em questão com idade superior a 60 ou a 65 anos, e exclui dessas vantagens os turistas nacionais dos outros Estados-Membros ou os não residentes que preenchem os mesmos requisitos objectivos de idade com os artigos 12.º CE e 49.º CE. O Tribunal inclui de imediato este processo na linha da sua jurisprudência anterior, designadamente o seu acórdão de 15 de Março de 1994, *Comissão/Espanha* (C-45/93, Colect., p. I-911), em que tinha declarado que uma regulamentação nacional relativa ao acesso aos museus de um Estado-Membro que implica uma discriminação que afecta exclusivamente os turistas estrangeiros é proibida pelos artigos 12.º CE e 49.º CE. Ao invocar os acórdãos de 5 de Dezembro de 1989, *Comissão/Itália* (C-3/88, Colect., p. 4035), e de 29 de Abril de 1999, *Ciola* (C-224/97, Colect., p. I-2517), recorda que o princípio da igualdade de tratamento proíbe não só as discriminações ostensivas, baseadas na nacionalidade, mas ainda quaisquer formas dissimuladas de discriminação como é o caso de uma medida que corre o risco de actuar principalmente em detrimento dos nacionais dos outros Estados-Membros.

Por outro lado, nem a necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nem as considerações de ordem económica invocadas pelo Governo italiano se incluem nas excepções admitidas pelo artigo 46.º CE, na medida em que não existe qualquer relação directa desta natureza entre uma qualquer imposição e a aplicação de tarifas preferenciais ao acesso aos museus e aos monumentos públicos. Nem tão-pouco pode, por fim, um Estado-Membro alegar situações da sua ordem jurídica interna para justificar o desrespeito das obrigações que resultam do direito comunitário.

**8.2.** O acórdão de 13 de Maio de 2003, *Müller-Fauré e van Riet* (C-385/99, Colect., p. I-4509), situa-se na linha da jurisprudência *Decker e Kohll* (acórdãos de 28 de Abril de 1998, C-120/95, Colect., p. I-1831, e C-158/96, Colect., p. I-1931), e *Smits e Peerbooms* (acórdão de 12 de Julho de 2001, C-157/99, Colect., p. I-5473). Este acórdão distingue-se, contudo, dos acórdãos *Decker e Kohll* na medida em que discorre no contexto de uma regulamentação nacional de segurança social baseada no sistema de prestações em espécie, enquanto os acórdãos já referidos decidiam a questão da conformidade com o direito comunitário de uma autorização prévia com vista ao reembolso a um segurado social de despesas médicas efectuadas noutra Estado-Membro que não o de inscrição no âmbito de um sistema de segurança social baseado no reembolso das despesas de saúde efectuadas pelos inscritos.

O acórdão *Müller/Fauré e van Riet* começa por confirmar a posição de princípio, expressa no acórdão *Smits e Peerbooms*, segundo a qual uma legislação que faz depender o reembolso das despesas médicas apresentadas num Estado-Membro que não o de inscrição de uma autorização prévia, concedida somente em caso de necessidade médica, constitui um obstáculo à livre prestação de serviços.

Depois, a fim de determinar se tal regulamentação é ou não objectivamente justificada, o acórdão distingue entre cuidados hospitalares e cuidados não hospitalares.

Quanto aos cuidados hospitalares, a exigência que consiste em submeter a uma autorização prévia a sua tomada a cargo financeira pelo sistema nacional de segurança social, quando são dispensados num Estado-Membro que não o de inscrição, revela-se uma medida necessária e razoável, para não comprometer a planificação de tais cuidados operada através do sistema convencionado (acórdão *Smits e Peerbooms*, já referido). Com efeito, esta planificação destina-se, por um lado, a garantir uma acessibilidade suficiente e permanente a uma gama equilibrada de cuidados hospitalares de qualidade e, por outro, a garantir um controlo dos custos e a evitar, na medida do possível, qualquer desperdício de recursos financeiros, técnicos e humanos. O Tribunal precisa, contudo, que, para que o sistema de autorização prévia possa funcionar, é necessário que as condições estabelecidas para a concessão dessa autorização se justifiquem e que satisfaçam a exigência de proporcionalidade. Também um regime de autorização administrativa prévia não pode legitimar um comportamento discricionário por parte das autoridades nacionais, susceptível de privar as disposições comunitárias relativas à livre prestação de serviços do seu efeito útil. Tal regime deve, portanto, ser fundamentado em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, de modo a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais, a fim de este não ser utilizado de modo arbitrário (acórdão *Smits e Peerbooms*). O Tribunal precisa, por último, sempre na linha do acórdão *Smits e Peerbooms*, que uma condição relativa ao carácter necessário do tratamento pode justificar-se na perspectiva do artigo 49.º CE, desde que seja interpretada no sentido de que a autorização prévia só pode ser recusada quando um tratamento idêntico ou com o mesmo grau de eficácia para o paciente possa ser oportunamente dispensado no Estado de inscrição num estabelecimento com o qual a caixa de seguro de doença do segurado celebrou um convénio.

No que respeita aos cuidados não hospitalares, o Tribunal constata que os elementos dos autos submetidos à sua apreciação não permitem concluir que a supressão da exigência da autorização prévia provocaria deslocações transfronteiriças de pacientes de tal modo importantes que o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social seria gravemente perturbado e que, por este motivo, o nível global de protecção da saúde pública ficaria ameaçado. Assim, estes cuidados são geralmente dispensados na proximidade do local de residência do paciente, num ambiente cultural que lhe é familiar e lhe permite estabelecer relações de confiança com o médico assistente. Estas circunstâncias são susceptíveis de limitar o eventual impacto financeiro no sistema de segurança social nacional em causa da supressão da exigência de autorização prévia no que respeita aos cuidados dispensados no consultório do médico estrangeiro. Recordando que cabe exclusivamente aos Estados-Membros determinar o alcance da cobertura social de que beneficiam os segurados, e verificando que, no caso em apreço, o montante efectivo que tinha sido objecto do pedido de reembolso era relativamente reduzido (n.º 106), o Tribunal conclui que a supressão da exigência de uma autorização prévia emitida pelas caixas de seguro de doença a favor dos segurados nelas inscritos, com vista a permitir-lhes beneficiar de tais cuidados de saúde, dispensados num Estado-Membro que não o de inscrição, não é susceptível de prejudicar as características essenciais do regime de seguro de doença em causa. O sistema de tal autorização prévia é, portanto, incompatível com o artigo 59.º CE.

**8.3.** Uma parte das apreciações deste acórdão é retomada no acórdão de 23 de Outubro de 2003, *Inizan* (C-56/01, ainda não publicado na Colectânea). Este pronuncia-se sobre a compatibilidade com os artigos 49.º CE e 50.º CE do sistema, estabelecida pelo artigo 22.º, n.ºs 1, alíneas c), i), e 2, do Regulamento n.º 1408/71<sup>33</sup>, da autorização prévia, e das condições da sua concessão, da instituição competente de segurança social a fim de tomar a cargo as prestações em espécie fornecidas ao inscrito, por conta desta instituição, pela instituição do local de permanência ou de residência situada num Estado-Membro que não o de inscrição.

Após ter reafirmado as condições em que o artigo 49.º CE se opõe, segundo os acórdãos de 28 de Abril de 1998 *Kohll* (C-158/96, Colect., p. I-1931), *Smits e Peerbooms*, e *Müller-Fauré e van Riet*, a um sistema de autorização prévia estabelecido por uma regulamentação nacional, o Tribunal de Justiça declara que, uma vez que esta disposição não impede em nenhum caso o reembolso pelos Estados-Membros das despesas motivadas por tratamentos efectuados noutra Estado-Membro, mesmo sem autorização prévia e que a instituição nacional competente não pode recusar essa autorização quando estiverem reunidas as duas condições previstas no seu n.º 2, o artigo 22.º do Regulamento n.º 1408/71 contribui para facilitar a livre circulação dos segurados.

O acórdão examina, em seguida, a compatibilidade com o artigo 22.º, n.ºs 1, alínea c), i), e 2 do Regulamento n.º 1408/71 e os artigos 49.º CE e 50.º CE das condições de concessão de uma autorização prévia a que uma legislação nacional sujeita o reembolso de cuidados ministrados num Estado-Membro diferente do Estado-Membro de residência do segurado.

Quanto ao Regulamento n.º 1408/71, o Tribunal observa que, entre estas condições, a que requer que os tratamentos que o paciente pretende que lhe sejam ministrados num Estado-Membro diferente daquele em cujo território reside não possam, tendo em conta o estado actual de saúde do interessado e a evolução provável da doença, ser-lhe ministrados no Estado-Membro de residência no prazo normalmente necessário para obter o tratamento em causa não está preenchida quando um tratamento idêntico ou com o mesmo grau de eficácia para o paciente pode ser oportunamente ministrado no Estado-Membro de residência. Para apreciar se é esse o caso, a instituição competente é obrigada a atender ao conjunto das circunstâncias que caracterizam cada caso concreto, tendo devidamente em conta não apenas a situação médica do paciente no momento em que a autorização é solicitada e, eventualmente, o grau de dor ou a natureza da deficiência deste último, que possa, por exemplo, tornar impossível ou excessivamente difícil o exercício de uma actividade profissional, mas igualmente os seus antecedentes (v. acórdãos *Smits e Peerbooms*, e *Müller-Fauré e van Riet*).

<sup>33</sup> 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 e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; EE 05 F1 p. 98), na redacção dada e actualizada pelo Regulamento (CE) n.º 118/97 (JO L 28, p. 1).

Quanto aos artigos 49.º CE e 50.º CE, o acórdão retoma as declarações dos acórdãos *Smits e Peerbooms* e *Müller-Fauré e van Riet*. Deste modo, declara que estas disposições não se opõem à legislação de um Estado-Membro que, por um lado, sujeita o reembolso dos cuidados hospitalares ministrados num Estado-Membro diferente daquele em que está estabelecida a caixa de seguro de doença em que o segurado está inscrito à obtenção de uma autorização emitida por esta caixa e, por outro, sujeita a concessão dessa autorização à condição de que seja demonstrado que o segurado não podia receber no território desse último Estado-Membro os cuidados de saúde adequados ao seu estado. Assim, a autorização apenas pode ser recusada com este fundamento quando um tratamento idêntico ou que tenha o mesmo grau de eficácia para o paciente possa ser atempadamente ministrado no território do Estado-Membro em que reside.

**8.4.** O acórdão de 26 de Junho de 2003, *Skandia e Ramstedt* (C-422/01, Colect., p. I-6817), pronunciou-se sobre a compatibilidade com o artigo 49.º CE da legislação sueca que previa que um seguro, para poder ser considerado seguro de pensão e, portanto, originar um direito à dedução imediata do rendimento do trabalho sujeito a imposto de uma entidade patronal das quotizações pagas a este título, deve ser subscrito num segurador estabelecido na Suécia, enquanto, se for subscrito num segurador de outro Estado-Membro, é considerado um seguro de capitais que só origina um direito à dedução no momento do pagamento da pensão ao empregado beneficiário. Segundo o Tribunal de Justiça, o inconveniente a nível financeiro que para a entidade patronal representa este adiamento da constituição do direito à dedução introduz uma diferença de tratamento fiscal incompatível com o artigo 49.º CE. Com efeito, esta diferença pode dissuadir, por um lado, as entidades patronais suecas de celebrarem seguros complementares de reforma com companhias estabelecidas noutro Estado-Membro que não o Reino da Suécia e, por outro, essas companhias de oferecerem os seus serviços no mercado sueco. Nenhuma das justificações deste sistema avançadas pelo Governo sueco, relativamente à coerência fiscal, à eficácia dos controlos fiscais, à necessidade de preservar o montante das receitas fiscais e à neutralidade competitiva, foi acolhida pelo Tribunal.

**8.5.** O acórdão proferido em 6 de Novembro de 2003, no processo *Gambelli* (C-243/01, ainda não publicado na Colectânea), constata a incompatibilidade com os artigos 43.º CE e 49.º CE da regulamentação italiana que proíbe – sob pena de sanções penais – o exercício de actividades de recolha, aceitação, registo e transmissão de propostas de apostas, nomeadamente sobre acontecimentos desportivos, sem concessão ou autorização emitida pelo Estado, incluindo as que sejam exercidas através da Internet. O acórdão salienta que a participação dos nacionais de um Estado-Membro em apostas organizadas noutro Estado-Membro constitui uma actividade de «serviços» na acepção do artigo 50.º CE. A jurisprudência relativa aos serviços que um prestador oferece por telefone a destinatários potenciais estabelecidos noutros Estados-Membros e que ele presta sem se deslocar (acórdão de 10 de Maio de 1995, *Alpine Investments*, C-384/93, Colect., p. I-1141), é transposta para os serviços oferecidos via Internet. A proibição de receber tais serviços bem como a feita a intermediários de proporcionar a prestação de serviços de apostas sobre acontecimentos desportivos organizados por um prestador estabelecido num Estado-Membro diferente daquele em que esses intermediários exercem a sua actividade constituem restrições à livre prestação de serviços. Contudo, as

particularidades de ordem moral, religiosa ou cultural, bem como as consequências moral e financeiramente prejudiciais para o indivíduo e para a sociedade que envolvem os jogos e as apostas, podem ser susceptíveis de justificar a existência na esfera jurídica das autoridades nacionais de um poder de apreciação bastante para determinar as exigências que a protecção do consumidor e da ordem social implica. Para serem justificadas, estas restrições devem corresponder a razões imperativas de interesse geral, ser adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassar o que é necessário para atingir esse objectivo. Em qualquer o caso, devem ser aplicadas de maneira não discriminatória.

**8.6.** Intervindo também a propósito dos aspectos transfronteiriços dos jogos e apostas, o acórdão de 13 de Novembro de 2003, *Lindman* (C-42/02, ainda não publicado na Colectânea), declara que o artigo 49.º CE se opõe à legislação de um Estado-Membro, no caso a legislação finlandesa, segundo a qual os ganhos provenientes de jogos de fortuna e azar organizados noutros Estados-Membros são considerados rendimento do premiado tributável a título de imposto sobre o rendimento, ao passo que os ganhos provenientes de jogos de fortuna e azar organizados no Estado-Membro em questão não são tributáveis.

**8.7.** O processo *AMOK* (acórdão de 11 de Dezembro de 2003, C-289/02, ainda não publicado na Colectânea), tratava da questão de saber se os artigos 49.º CE e 12.º CE se opõem a uma prática jurisprudencial nacional, segundo a qual o montante máximo da procuradoria cujo reembolso pode ser reclamado, a propósito de um processo nos órgãos jurisdicionais nacionais, pela actividade de um advogado de outro Estado-Membro e pela actividade de um advogado local corresponde ao montante que seria devido se o patrocínio tivesse sido assegurado por um advogado nacional. O Tribunal de Justiça declara, antes de mais, que o artigo 50.º, terceiro parágrafo, CE prevê que o prestador transfronteiriço pode exercer a sua actividade no país destinatário «nas mesmas condições que esse Estado impõe aos seus próprios nacionais» e que esta regra foi transposta na Directiva 77/249<sup>34</sup> tendente a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados, com reserva da exclusão de «qualquer requisito de residência ou de inscrição numa organização profissional no referido Estado». De onde resulta «que o legislador comunitário considerou que, pondo de parte as excepções expressamente mencionadas, todas as outras condições e regras em vigor no Estado de acolhimento se podem aplicar às prestações transfronteiriças de serviços de advogado. Daqui decorre que o reembolso dos honorários de um advogado estabelecido num Estado-Membro pode igualmente estar sujeito às regras aplicáveis aos advogados estabelecidos noutro Estado-Membro. Esta solução é, aliás, a única que respeita o princípio da previsibilidade e, conseqüentemente, da segurança jurídica para uma parte que se envolva num processo, correndo, por isso, o risco de suportar as despesas da parte contrária, caso seja vencida» (n.º 30). O Tribunal observa, no entanto, que o facto de a parte vencedora não poder ser reembolsada, no que respeita às despesas do advogado que exerce perante o órgão jurisdicional competente ao qual recorreu, pelo

<sup>34</sup> Directiva 77/249/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1977, tendente a facilitar o exercício efectivo da livre prestação de serviços pelos advogados (JO L 78, p. 17; EE 06 F1 p. 224).

facto de essas despesas não serem consideradas necessárias, é susceptível de tornar menos atractiva a prestação transfronteiriça de serviços de advogado. Efectivamente, essa solução pode produzir um efeito dissuasivo que é susceptível de afectar a posição concorrencial dos advogados de outros Estados-Membros. Se a constituição de um advogado que exerça perante o órgão jurisdicional competente constitui um imperativo resultante das medidas de harmonização e escapa, assim, à vontade das partes, não se pode daí deduzir que os honorários suplementares e despesas correspondentes devem ser imputados automaticamente e em todos os casos à parte que recorreu ao advogado estabelecido noutro Estado-Membro, independentemente da questão de saber se esta foi ou não vencedora no litígio. Pelo contrário, a obrigação de recorrer aos serviços de um advogado que exerça perante o órgão jurisdicional competente implica que as despesas daí resultantes são, então, necessárias para uma adequada representação em juízo. A exclusão genérica destas despesas do montante a reembolsar pela parte vencida penaliza a parte vencedora, o que teria como efeito que os particulares seriam fortemente desencorajados de recorrer a advogados estabelecidos noutros Estados-Membros. A livre prestação de serviços por parte destes advogados seria então restringida, sendo afectada a harmonização do sector tal como foi iniciada pela directiva.

**9.** Em matéria de *liberdade de estabelecimento*, distingue-se uma série de acórdãos relativos ao reconhecimento mútuo de diplomas universitários e formações profissionais (9.1 a 9.3), um acórdão relativo ao reconhecimento mútuo das cartas de condução emitidas por outros Estados-Membros (9.4) bem como um acórdão relativo à conformidade com o direito comunitário da obrigação, imposta pelo direito neerlandês, de mencionar a qualidade de sociedade formalmente estrangeira no momento da sua inscrição no registo comercial (9.5).

**9.1.** O processo *Tennah-Durez* (acórdão de 19 de Junho de 2003, C-110/01, Colect., p. I-6239) punha em causa a parte da formação de um médico realizada na Argélia, reconhecida posteriormente na Bélgica e que o interessado procurava invocar em França. O Tribunal de Justiça começa por afirmar que a Directiva 93/16<sup>35</sup>, destinada a facilitar a livre circulação dos médicos e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos, estabelece um reconhecimento automático e incondicional de certos diplomas, obrigando os Estados-Membros a admitir a sua equivalência, sem que possam exigir aos interessados o cumprimento de outras condições para além das aí constantes. Distingue, além disso, este sistema do estabelecido pela Directiva 89/48<sup>36</sup>, em que o reconhecimento não é automático mas permite aos Estados-Membros exigirem ao interessado que preencha condições suplementares, incluindo a de seguir um estágio de adaptação. Quanto à questão de saber em que medida a formação médica pode ser constituída por uma formação recebida num país terceiro, o Tribunal declara que a directiva não exige que essa formação seja ministrada exclusivamente ou numa qualquer proporção numa universidade de um

<sup>35</sup> Directiva 93/16/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, destinada a facilitar a livre circulação dos médicos e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos (JO L 165, p. 1).

<sup>36</sup> Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos (JO L 19, p. 16).

Estado-Membro ou sob a orientação dessa universidade e que a sua economia não se opõe a que uma parte da formação médica para obtenção de um diploma de médico que beneficia do reconhecimento automático tenha sido obtida fora da Comunidade. Segundo o Tribunal, «o que importa [...] não é saber onde é que essa formação foi ministrada, mas se ela preenche as exigências de formação, tanto qualitativas como quantitativas, fixadas pela Directiva 93/16». Além disso, «a responsabilidade de garantir que as exigências de formação, tanto qualitativas como quantitativas, fixadas pela Directiva 93/16 sejam plenamente respeitadas cabe integralmente à autoridade competente do Estado-Membro que passa o diploma». O diploma passado constitui para o seu titular um «passaporte de médico» que lhe permite circular como médico no interior da União Europeia, sem que a qualificação profissional atestada pelo diploma possa ser posta em causa no Estado-Membro de acolhimento, salvo em circunstâncias específicas previstas pelo direito comunitário. Em consequência, desde que a autoridade competente do Estado-Membro que passa o diploma possa validar uma formação médica ministrada num país terceiro e considerar que, por esse facto, essa formação preenche validamente as condições de formação fixadas pela Directiva 93/16, essa formação pode ser tomada em conta aquando da apreciação da questão de saber se pode ser passado um diploma de médico. A este respeito, a parte da formação realizada num país terceiro, em especial o facto de uma parte preponderante da formação ter sido ministrada em tal país, é indiferente. Por um lado, com efeito, a Directiva 93/16 não contém qualquer referência, nem sequer qualquer alusão, a tal critério. Por outro lado, a exigência de uma formação obtida de modo preponderante no interior da Comunidade punha em causa a segurança jurídica, dado que é susceptível de ter diversas interpretações. O Tribunal conclui que a formação em causa pode ser constituída, mesmo de forma preponderante, por uma formação recebida num país terceiro, na condição de a autoridade competente do Estado-Membro que passa o diploma poder validar essa formação e considerar, por esse facto, que ela contribui validamente para cumprir as exigências de formação dos médicos fixadas pela referida directiva. Quanto à questão de saber em que medida as autoridades nacionais estão vinculadas por um certificado que comprove a conformidade do diploma com as exigências da directiva, o Tribunal observa que o sistema de reconhecimento automático e incondicional seria gravemente atingido se fosse facultada tal discricionariedade. No entanto, caso surjam elementos novos que dêem lugar a dúvidas sérias quanto à autenticidade do diploma que lhes é apresentado ou à sua conformidade com a regulamentação aplicável, é-lhes possível fazer um novo pedido de verificação às autoridades do Estado-Membro emissor do diploma em causa.

**9.2.** No processo *Morgenbesser* (acórdão de 13 de Novembro de 2003, C-313/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça examina se o direito comunitário se opõe à recusa, pelas autoridades de um Estado-Membro, da inscrição, no registo das pessoas que efectuam o período de estágio necessário para a admissão na Ordem dos Advogados, do titular de uma licenciatura em direito obtida noutro Estado-Membro apenas pelo motivo de não se tratar de um diploma em direito emitido ou confirmado por uma universidade do primeiro Estado. O Tribunal rejeita,

antes de mais, a aplicabilidade em tal situação das Directivas 98/5<sup>37</sup> e 89/48. A primeira não é aplicável devido ao facto de respeitar apenas aos advogados plenamente qualificados como tais no respectivo Estado-Membro de origem, e não se aplica, portanto, às pessoas que ainda não obtiveram a habilitação profissional necessária para exercer a profissão de advogado. Quanto à Directiva 89/48, não se aplica a actividades limitadas no tempo e constitui a parte prática da formação necessária para o acesso à profissão de «avvocato», parte que não pode ser qualificada de «profissão regulamentada» na acepção desta directiva. O acórdão prossegue constatando que o direito comunitário se opõe à recusa pelas autoridades de um Estado-Membro da inscrição, no registo em causa, do titular de uma licenciatura em direito obtida noutro Estado-Membro apenas pelo motivo de não se tratar de um diploma em direito emitido, confirmado ou reconhecido equivalente por uma universidade do primeiro Estado. Se é certo que o reconhecimento para fins académicos e civis da equivalência de um diploma obtido num primeiro Estado-Membro pode ser relevante, e mesmo determinante, para a inscrição na Ordem dos Advogados de um segundo Estado-Membro (acórdão de 28 de Abril de 1977, *Thieffry*, 71/76, Colect., p. 277), daqui não resulta contudo que seja necessário verificar a equivalência académica do diploma invocado pelo interessado relativamente ao diploma normalmente exigido aos nacionais do referido Estado. A tomada em consideração do diploma do interessado, como no caso em apreço a maîtrise en droit conferida por uma universidade francesa, deve, com efeito, ter lugar no âmbito da apreciação da totalidade da formação, académica e profissional, que o referido interessado possa invocar. Cabe, a este respeito, à autoridade competente verificar, em conformidade com os princípios enunciados nos acórdãos de 7 de Maio de 1991, *Vlassopoulou* (C-340/89, Colect., p. I-2357), e de 8 de Julho de 1999, *Fernández de Bobadilla* (C-234/97, Colect., p. I-4773), se, e em que medida, os conhecimentos comprovados pelo diploma conferido noutro Estado-Membro e as habilitações ou a experiência profissional ali obtidas, bem como a experiência obtida no Estado-Membro onde o candidato requer a inscrição, devem ser consideradas satisfatórias, ainda que parcialmente, em relação aos requisitos impostos para o acesso à actividade em causa.

**9.3.** No acórdão de 13 de Novembro de 2003, *Neri* (C-153/02, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça declara a incompatibilidade com o artigo 43.º CE de uma prática administrativa italiana que recusa o reconhecimento dos diplomas universitários de segundo ciclo conferidos por uma universidade britânica quando os cursos foram ministrados em Itália por um estabelecimento de ensino, funcionando sob a forma de sociedade de capitais, em conformidade com um acordo celebrado entre os dois estabelecimentos. Com efeito, segundo o Tribunal, o artigo 43.º CE impõe a supressão das restrições à liberdade de estabelecimento quer proibam, perturbem ou tornem menos atractivo o exercício desta liberdade (acórdão de 7 de Março de 2002, *Comissão/Itália*, C-145/99, Colect., p. I-2235). O não reconhecimento em Itália dos diplomas susceptíveis de facilitar o acesso dos estudantes ao mercado de trabalho é susceptível de os dissuadir de seguirem os cursos e perturbar assim gravemente o exercício, pelo estabelecimento de ensino em causa, da sua actividade

<sup>37</sup> 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).

económica neste Estado-Membro. Além disso, na medida em que o não reconhecimento dos diplomas diz respeito unicamente aos títulos conferidos a cidadãos italianos, não se revela adequada para realizar o objectivo de assegurar um alto nível das formações universitárias. Do mesmo modo, a exclusão de qualquer exame pelas autoridades nacionais e, portanto, de qualquer possibilidade de reconhecimento dos diplomas não responde à exigência de proporcionalidade e vai além do que é necessário para garantir o objectivo prosseguido. Não pode, assim, ser justificada.

**9.4.** No processo *Comissão/Países Baixos* (acórdão de 10 de Julho de 2003, C-246/00, Colect., p. I-7504), o Tribunal de Justiça recorda, antes de mais, que o artigo 1.º, n.º 2, da Directiva 91/439<sup>38</sup> consagra o princípio do reconhecimento mútuo das cartas de condução emitidas por outros Estados-Membros e que, segundo uma jurisprudência consolidada, o referido reconhecimento deve fazer-se sem qualquer formalidade, «é uma obrigação precisa e incondicional e os Estados-Membros não dispõem de qualquer margem de apreciação quanto às medidas a adoptar para com esta se conformarem» (n.º 61). No caso em apreço, o Tribunal constata que o titular de uma carta de condução emitida por outro Estado-Membro, que esteja estabelecido nos Países Baixos há mais de um ano, comete uma infracção punida com multa quando conduza um veículo sem ter procedido ao registo da sua carta de condução nos Países Baixos. A este respeito, considera que, se o registo de uma carta de condução emitida por outro Estado-Membro constitui uma obrigação, este registo deve ser considerado uma formalidade, sendo, portanto, contrário ao artigo 1.º, n.º 2, da directiva.

Além disso, o Tribunal precisa que as medidas adoptadas por um Estado-Membro para fazer uso da faculdade, concedida pela directiva, de aplicar ao titular de uma carta de condução emitida por outro Estado-Membro as suas disposições nacionais em matéria de período de validade da carta, de controlo médico assim como de legislação fiscal e de inscrever na carta as menções indispensáveis à sua gestão não devem afectar ou tornar menos atraente o exercício pelos cidadãos comunitários da livre circulação das pessoas e da liberdade de estabelecimento e, caso contudo o façam, estas medidas devem ser aplicadas de forma não discriminatória, estarem justificadas por razões imperiosas de interesse geral, serem adequadas para garantir a realização do objectivo prosseguido e não ultrapassarem o necessário para atingir o referido objectivo.

**9.5.** Por último, o acórdão de 30 de Setembro de 2003, proferido no processo *Inspire Art* (C-167/01, ainda não publicado na Colectânea), analisou se a obrigação imposta pelo direito neerlandês de referir, no momento da inscrição no registo comercial da sucursal de uma sociedade constituída noutro Estado-Membro, onde não exerce verdadeira actividade, para aí beneficiar de regras menos estritas que as do Estado de estabelecimento da sucursal, a qualidade de «sociedade formalmente estrangeira», o que teria por efeito criar obrigações suplementares relativamente às que incidem sobre uma sociedade semelhante mas que não tenha de fazer constar esta menção, é compatível com os artigos 43.º CE e 48.º CE. O Tribunal constata, antes de mais, que

<sup>38</sup> Directiva 91/439/CEE do Conselho, de 29 de Julho de 1991, relativa à carta de condução (JO L 237, p. 1).

se o dispositivo legal neerlandês está, em larga medida, de acordo com a Directiva 89/666<sup>39</sup>, relativa à publicidade das sucursais criadas num Estado-Membro que não o da sede (décima primeira directiva sobre o direito das sociedades, a seguir «décima primeira directiva»), esta conformidade não tem a consequência automática de tornar conformes com o direito comunitário as sanções relacionadas pela lei neerlandesa com o desrespeito destas medidas. O artigo 10.º CE impõe aos Estados-Membros que tomem todas as medidas adequadas para garantir o alcance e a eficácia do direito comunitário, designadamente para velarem por que as violações do direito comunitário sejam punidas em condições análogas às aplicáveis às violações do direito nacional semelhantes e que confirmem à sanção um carácter efectivo, proporcionado e dissuasivo (acórdãos de 21 de Setembro de 1989, *Comissão/Grécia*, 68/88, Colect., p. 2965; de 10 de Julho de 1990, *Hansen*, C-326/88, Colect., p. I-2911; de 26 de Outubro de 1995, *Siesse*, C-36/94, Colect., p. I-3573, e de 27 de Fevereiro de 1997, *Ebony Maritime e Loten Navigation*, C-177/95, Colect., p. I-1111).

O acórdão salienta, depois, que as disparidades entre as legislações nacionais no domínio da publicidade, de que devem ser objecto as sucursais, podem perturbar o exercício da liberdade de estabelecimento e que a harmonização desta publicidade realizada pela décima primeira directiva é exaustiva. Consequentemente, o artigo 2.º da décima primeira directiva opõe-se à legislação neerlandesa que cria obrigações de publicidade que não estão previstas pela referida directiva, e que incidem sobre a sucursal de uma sociedade constituída em conformidade com a legislação nacional de outro Estado-Membro. Estas obrigações referem-se à comunicação ao registo comercial de que a sociedade é formalmente estrangeira, à comunicação ao registo comercial do Estado de acolhimento da data da primeira inscrição no registo comercial estrangeiro e às informações relativas ao sócio único, bem como ao depósito obrigatório de uma declaração contabilística que refira que a sociedade preenche as condições relativas ao capital mínimo, subscrito e liberado, e aos fundos próprios ou à menção da qualidade de «sociedade formalmente estrangeira» em todos os documentos emanados dessa sociedade.

Quanto aos artigos 43.º CE e 48.º CE, o Tribunal recorda que a circunstância de a sociedade-mãe ter sido constituída com o fim de escapar à legislação neerlandesa sobre o direito das sociedades não exclui que a criação de uma sucursal por essa sociedade nos Países Baixos beneficie da liberdade de estabelecimento. A aplicação dos referidos artigos é distinta da questão de saber se um Estado-Membro pode tomar medidas para impedir que alguns dos seus nacionais tentem subtrair-se abusivamente ao domínio da sua legislação nacional (acórdão de 9 de Março de 1999, *Centros*, C-212/97, Colect., p. I-1459). A aplicação imperativa das regras neerlandesas relativas ao capital mínimo e à responsabilidade dos administradores a sociedades estrangeiras, quando estas exercem as suas actividades exclusiva ou quase exclusivamente nos Países Baixos, de modo a que a criação de uma sucursal nos Países Baixos por este tipo de sociedades esteja sujeita a determinadas regras previstas nesse Estado para a constituição de uma sociedade de responsabilidade limitada, tem por efeito entravar o exercício, por essas sociedades, da liberdade de

<sup>39</sup> Décima primeira Directiva 89/666/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativa à publicidade das sucursais criadas num Estado-Membro por certas formas de sociedades reguladas pelo direito de outro Estado (JO L 395, p. 36).

estabelecimento reconhecida pelo Tratado. Quanto à existência de uma justificação possível, o acórdão declara que nem o artigo 46.º CE, nem a protecção dos credores, nem a luta contra o recurso abusivo à liberdade de estabelecimento, nem a preservação tanto da lealdade das transacções comerciais como da eficácia dos controlos fiscais permitem justificar o entrave à liberdade de estabelecimento, garantida pelo Tratado, constituído pelas disposições de uma legislação neerlandesa em causa. Os artigos 43.º CE e 48.º CE opõem-se, portanto, a tal legislação nacional.

**10.** Em matéria de *livre circulação de capitais*, quatro processos merecerão atenção: os dois primeiros são relativos às condições de que dois Estados-Membros acompanham a cessão de participações públicas nas empresas (10.1), os dois últimos relativos, respectivamente, a uma regulamentação nacional de autorização prévia para as aquisições de terrenos não urbanizados e de medidas nacionais que regulamentam a aquisição da propriedade imobiliária (10.2 e 10.3).

**10.1.** Os dois acórdãos de 13 de Maio de 2003 (processos *Comissão/Espanha*, C-463/00, Colect., p. I-4581, e *Comissão/Reino Unido e Irlanda do Norte*, C-98/01, Colect., p. I-4641, a seguir «*BAA*») situam-se na linha dos acórdãos relativos aos «golden shares», proferidos no ano anterior (de 4 de Junho de 2002, *Comissão/Portugal*, C-367/98, Colect., p. I-4731, *Comissão/França*, C-483/99, Colect., p. I-4781, e *Comissão/Bélgica*, C-503/99, Colect., p. I-4809). O primeiro examina o regime jurídico espanhol da alienação de participações públicas em certas entidades que sujeita a uma autorização administrativa prévia as decisões de entidades comerciais relativas à dissolução, cisão ou fusão da entidade, à alienação ou dação em garantia dos activos ou participações sociais necessárias à realização do objecto social; a alterações do objecto social, a operações de cessão do capital social e à aquisição de participações que provoquem uma redução da participação do Estado no capital social da entidade. O segundo acórdão examina os aspectos do regime de privatização da British Airports Authority relativo às restrições da possibilidade de adquirir acções com direito de voto desta sociedade e à cessão dos seus activos, ao controlo das suas filiais e à sua liquidação. Seguindo a jurisprudência já referida, o Tribunal rejeita o argumento baseado na falta de tratamento discriminatório no que diz respeito aos nacionais de outros Estados-Membros, uma vez que o artigo 56.º CE vai para além da eliminação de um tratamento desigual dos operadores nos mercados financeiros em razão da sua nacionalidade. As restrições em questão afectam a situação de um adquirente de uma participação enquanto tal e são, assim, susceptíveis de dissuadir os investidores de outros Estados-Membros de efectuar esses investimentos e, portanto, de condicionar o acesso ao mercado. No acórdão *BAA*, o Tribunal de Justiça constata, além disso, que estas restrições também não procedem de uma aplicação normal do direito das sociedades, já que foi na sua qualidade de autoridade pública que o Estado-Membro actuou no presente caso. De onde resulta que a regulamentação em causa constitui uma restrição aos movimentos de capitais na acepção do artigo 56.º CE e que, ao mantê-la, o Reino Unido não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força desta disposição. No acórdão *Comissão/Espanha*, uma vez declarada a restrição aos movimentos de capitais verificada (n.º 62), o Tribunal analisa se uma justificação pode ser aceite. Confirma a este respeito a sua jurisprudência anterior, já referida, segundo a qual as preocupações que podem justificar que os Estados-Membros conservem uma determinada influência nas empresas inicialmente públicas e posteriormente privatizadas não podem permitir aos Estados-Membros invocar os seus regimes de

propriedade, tal como referidos no artigo 295.º CE, para justificar entraves às liberdades previstas no Tratado, que resultam de privilégios que acompanham a sua posição de accionista numa empresa privatizada. Tal justificação só pode resultar de razões referidas no artigo 58.º, n.º 1, CE ou de razões imperiosas de interesse geral. Além disso, para ser desse modo justificada, a regulamentação nacional deve ser adequada a garantir a realização do objectivo que prossegue e não ultrapassar o necessário para o atingir, a fim de respeitar o critério da proporcionalidade. Não é o que acontece no caso em apreço. Com efeito, o Tribunal constata a falta de critérios objectivos e precisos que permitam assegurar que o regime em causa não vai para além do que é necessário para atingir as exigências de segurança dos abastecimentos em caso de crise, nos sectores do petróleo, das telecomunicações e da electricidade e, portanto, de controlar o exercício do poder discricionário particularmente amplo de que a administração dispõe na matéria.

**10.2.** No processo *Salzmann*, já referido *supra* (v. n.º 3.1), o Tribunal de Justiça foi chamado a examinar, por um lado, se artigo 56.º, n.º 1, CE se opõe a uma regulamentação nacional que submete as aquisições imobiliárias a autorização administrativa prévia e dispõe que, à excepção do caso em que a aquisição é realizada com o fim de construir uma residência de férias, a autorização é concedida às aquisições de terrenos não urbanizados, quando o adquirente demonstre, de forma credível, que, num prazo razoável, será dada ao referido terreno uma afectação compatível com o plano de ocupação dos solos ou com fins de interesse público, geral ou cultural e, por outro, na hipótese de esta incompatibilidade se verificar, se tal autorização pode, não obstante, beneficiar da derrogação prevista pelo artigo 70.º do acto relativo à adesão da Áustria. Segundo o Tribunal, se o regime jurídico aplicável à propriedade imobiliária faz parte das competências reservadas aos Estados-Membros nos termos do artigo 295.º CE, não está no entanto eximido das regras fundamentais do Tratado (acórdão de 1 de Junho de 1999, *Konle*, C-302/97, Colect., p. I-3099). Assim, medidas nacionais que regulamentam em certas zonas a aquisição da propriedade imobiliária com o objectivo de proibir a instalação de residências secundárias estão condicionadas ao respeito das disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais. O procedimento de autorização prévia controvertido restringe, pelo seu próprio objecto, a liberdade dos movimentos de capitais (v. acórdão de 5 de Março de 2002, *Reisch e o.*, C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, Colect., p. I-2157, n.º 32) e está, por conseguinte, abrangido pelo âmbito da proibição prevista pelo artigo 56.º, n.º 1, CE. Quanto à questão de saber se uma medida desta natureza pode ser admitida se prosseguir um objectivo de interesse geral, o acórdão confirma a jurisprudência *Reisch e Konle*, já referida, segundo a qual restrições à instalação de residências secundárias numa determinada zona geográfica, que um Estado-Membro cria a fim de manter, com um objectivo de ordenamento do território, uma população permanente e uma actividade económica autónoma em relação ao sector turístico, podem ser consideradas medidas que contribuem para um objectivo de interesse geral. Contudo, quando impõe ao adquirente que produza a prova do uso futuro do terreno que pretende adquirir, tal medida deixa à administração competente uma larga margem de apreciação que se assemelha a um poder discricionário, uma vez que pode ser objecto de uma aplicação discriminatória. Da mesma forma não está preenchida a condição da proporcionalidade. Efectivamente, um procedimento de simples declaração, quando acompanhado de instrumentos jurídicos adequados, pode permitir eliminar a exigência de autorização prévia, sem prejudicar a eficácia dos fins prosseguidos pela autoridade pública, pelo que o

procedimento de autorização prévia não pode ser analisado como uma medida estritamente indispensável para atingir o objectivo de ordenamento do território por eles prosseguido.

**10.3.** Num processo de substância análoga (acórdão de 23 de Setembro de 2003, *Ospelt e Schlössle Weissenberg*, C-452/01, ainda não publicado na Colectânea), mas relativo a uma transacção entre nacionais do Liechtenstein sobre um terreno situado na Áustria e sujeito a uma autorização administrativa, o Tribunal de Justiça repete que o âmbito das medidas nacionais que regulamentam a aquisição da propriedade fundiária devia ser examinado à luz das disposições do Tratado relativas aos movimentos de capitais. Prossegue declarando que as regras, tais como o artigo 40.º e o anexo XII do acordo EEE, proíbem as restrições aos movimentos de capitais e à discriminação que enunciam são, tratando-se de relações entre Estados-Membros partes no acordo EEE, idênticas às que o direito comunitário impõe nas relações entre os Estados-Membros e que devem, por conseguinte, ser interpretadas de modo uniforme nos Estados-Membros. Seria contrário a este objectivo de uniformidade de aplicação das normas relativas à liberdade de movimentos de capitais no EEE que um Estado como a Áustria, parte nesse acordo, pudesse, depois da sua adesão à União Europeia, manter uma legislação restritiva dessa liberdade relativamente a outro Estado parte nesse acordo, baseando-se no artigo 57.º CE. De onde resulta que normas nacionais que sujeitam a restrições administrativas as transacções que incidem sobre terrenos agrícolas e florestais devem, tratando-se de uma transacção entre nacionais de Estados partes no acordo EEE, ser apreciadas à luz do artigo 40.º e do anexo XII do referido acordo, disposições que têm o mesmo valor jurídico que as disposições, em essência idênticas, do artigo 56.º CE.

Quanto à questão de saber se as disposições relativas à livre circulação de capitais se opõem a um mecanismo de autorização prévia para tais aquisições, o Tribunal observa que tal procedimento pode ser admitido em certas condições de não discriminação no prosseguimento de um interesse geral e da proporcionalidade. Em primeiro lugar, o carácter discriminatório não foi demonstrado. Em segundo lugar, as medidas nacionais em causa prosseguem objectivos de interesse geral – manter a população agrícola, conservar uma repartição da propriedade fundiária que permita o desenvolvimento de explorações viáveis e a manutenção harmoniosa do espaço e das paisagens e favorecer uma utilização razoável das terras disponíveis, objectivos que correspondem aos da política agrícola comum – susceptíveis de justificar restrições à liberdade de movimentos de capitais. Em terceiro lugar, quanto à condição da proporcionalidade, o princípio de um regime de autorização prévia não pode ser contestado na medida em que se destina a garantir a manutenção do destino agrícola dos terrenos e a continuidade da sua exploração em condições satisfatórias. Contudo, a condição de o adquirente dever, em toda e qualquer circunstância, explorar ele próprio o terreno no quadro de uma exploração em que tem também a sua residência vai além do necessário para atingir os objectivos de interesse geral e devia, nessa medida, ser considerada incompatível com a liberdade de movimentos de capitais.

**11.** No domínio da *política dos transportes*, assinalar-se-á, antes de mais, o processo *Áustria/Conselho* (acórdão de 11 de Setembro de 2003, C-445/00, ainda não publicado na Colectânea) relativo ao sistema de ecopontos para veículos pesados de mercadorias em trânsito pela Áustria.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça considera que as disposições do Regulamento n.º 2012/2000<sup>40</sup>, que se destinavam a instituir, a título permanente, o princípio do desdobramento da redução de ecopontos por vários anos, são incompatíveis com o anexo 5, n.º 3, do protocolo n.º 9 do acto de adesão da Áustria, que estabelece que, em caso de redução, o número de ecopontos é fixado «para o ano seguinte». Com efeito, recorda o Tribunal, «os protocolos e anexos de um acto de adesão constituem disposições de direito primário que, a menos que o acto de adesão disponha em contrário, só podem ser suspensas, alteradas ou revogadas de acordo com os processos previstos para a revisão dos Tratados originários» (n.º 62).

No que respeita às disposições do mesmo regulamento que prevê o desdobramento pelos anos de 2000 a 2003 da redução dos ecopontos resultante de ter sido ultrapassado, em 1999, o limite de trajectos previsto no artigo 11.º do protocolo n.º 9 do acto de adesão da Áustria, o Tribunal constata que o Conselho, face a uma situação caracterizada pela transmissão tardia de dados estatísticos fiáveis pelas autoridades nacionais responsáveis, podia desdobrar a redução dos ecopontos para além do final do ano seguinte àquele em que verificou tal ultrapassagem, uma vez que, em caso contrário, a aplicação da redução dos ecopontos apenas aos meses restantes teve o efeito desproporcionado e contrário aos princípios fundamentais do direito comunitário de parar praticamente todo o trânsito rodoviário de mercadorias através da Áustria. No entanto, o Tribunal precisa que um desdobramento por vários anos é contrário ao protocolo. Além disso, segundo o Tribunal, a mesma ilegalidade afecta a disposição do regulamento que prevê a repartição dos ecopontos entre os Estados-Membros.

Por fim, ao debruçar-se sobre o método de cálculo da redução dos ecopontos seguido pelo regulamento impugnado, baseado no nível efectivo de emissões de NO<sub>x</sub> por veículo pesado, sem tomar em consideração os trajectos ilegais, o Tribunal afirma que o referido método está de acordo tanto com a letra como com o espírito do protocolo n.º 9 do acto de adesão da Áustria. Com efeito, o protocolo refere-se ao nível médio de emissões de NO<sub>x</sub> dos veículos pesados e não a um cálculo fictício do número de ecopontos. Em contrapartida, o Tribunal considera que não está de acordo com o anexo 5, n.ºs 2 e 3, do referido protocolo um método de cálculo que consiste, na prática, em dividir o número total de ecopontos utilizados pelo número total de trajectos registados, porque o número total de ecopontos utilizados não tem em conta trajectos em que o transportador devia ter utilizado ecopontos, mas não o fez (trajectos ditos «ilegais»), enquanto estes trajectos «ilegais» são incluídos no número total de trajectos efectuados. Seja como for, o Tribunal decidiu que os efeitos das disposições anuladas do regulamento devem considerar-se definitivos.

**12.** Duas séries de processos merecerão atenção no domínio das *regras da concorrência*: o primeiro relativo às regras aplicáveis às empresas (12.1), o segundo relativo aos auxílios de Estado (12.2).

<sup>40</sup> Regulamento (CE) n.º 2012/2000 do Conselho, de 21 de Setembro de 2000, que altera o anexo 4 do protocolo n.º 9 do acto de adesão de 1994 e o Regulamento (CE) n.º 3298/94, no que respeita ao sistema de ecopontos para veículos pesados de mercadorias em trânsito pela Áustria (JO L 241, p. 18).

**12.1.** No que respeita à primeira série, importa assinalar quatro acórdãos.

**12.1.1.** No processo *Consortio Industrie Fiammiferi* (acórdão de 9 de Setembro de 2003, C-198/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se sobre o alcance do artigo 81.º CE perante comportamentos de empresas contrários ao seu n.º 1, que sejam impostos ou favorecidos por uma legislação nacional que legitima ou reforça os seus efeitos, mais especialmente no que respeita à fixação dos preços e à repartição do mercado.

Considera que, perante tais comportamentos, uma autoridade nacional da concorrência, que recebeu por competência, designadamente, assegurar o respeito do artigo 81.º CE, tem obrigação de não aplicar esta legislação nacional. Com efeito, uma vez que esta norma, conjugada com o artigo 10.º CE, impõe um dever de abstenção aos Estados-Membros, o efeito útil das normas comunitárias da concorrência seria reduzido se, no âmbito de uma investigação sobre o comportamento de empresas nos termos do artigo 81.º CE, a referida autoridade não pudesse verificar que uma medida nacional é contrária às disposições conjugadas dos artigos 10.º CE e 81.º CE e se, em consequência, não deixasse de a aplicar.

Contudo, esta obrigação de as autoridades nacionais da concorrência deixarem de aplicar uma tal lei anticoncorrencial não pode expor, sob pena de violar o princípio geral de direito comunitário da segurança jurídica, as empresas em causa a sanções, sejam elas de natureza penal ou administrativa, por um comportamento passado, quando este comportamento era imposto pela referida lei. De onde resulta que esta autoridade não pode aplicar sanções às empresas em causa por comportamentos passados, quando estes lhes tenham sido impostos por essa legislação nacional; pode aplicá-las por comportamentos posteriores à decisão que declara a violação do artigo 81.º CE, uma vez que esta decisão se tenha tornado definitiva a seu respeito.

O Tribunal sublinha, por fim, que, seja como for, a autoridade nacional da concorrência pode aplicar sanções às empresas em causa por comportamentos passados quando estes tenham sido apenas facilitados ou encorajados por essa legislação nacional, sem deixar de ter em devida conta as especificidades do quadro normativo em que as empresas actuaram. A este respeito, na determinação do nível da sanção, o comportamento das empresas em causa pode ser apreciado à luz da circunstância atenuante que o quadro jurídico nacional constitui.

**12.1.2.** No processo *Volkswagen/Comissão* (acórdão de 18 de Setembro de 2003, C-338/00 P, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso do grupo Volkswagen do acórdão de 6 de Julho de 2000 do Tribunal de Primeira Instância (T-62/98, Colect., p. II-2707) que, por sua vez, nega parcialmente provimento ao recurso de anulação da decisão da Comissão que aplica uma coima por violação do artigo 81.º CE. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça reafirma, nos termos da jurisprudência *Bayerische Motorenwerke* (acórdão de 24 de Outubro de 1995, C-70/93, Colect., p. I-3439), que uma medida destinada à compartimentação do mercado entre Estados-Membros não pode ser abrangida pelo

âmbito das disposições do Regulamento n.º 123/85<sup>41</sup> relativas às obrigações que o distribuidor pode legitimamente assumir no quadro de um contrato de concessão. Efectivamente, apesar de este regulamento oferecer aos construtores de veículos automóveis importantes meios de protecção das suas redes, não os autoriza, no entanto, a tomar medidas que contribuam para compartimentar os mercados.

O Tribunal de Justiça considera, além disso, que o Tribunal de Primeira Instância aplica correctamente a jurisprudência (v., designadamente, os processos *Bayerische Motorenwerke*, já referido, e *Ford*, acórdão de 17 de Setembro de 1985, 25/84 e 26/84, Recueil, p. 2725) segundo a qual «um convite dirigido por um construtor automóvel aos seus revendedores constitui não um acto unilateral que escaparia ao âmbito de aplicação do artigo 81.º, n.º 1, CE, mas um acordo na acepção desta disposição, quando se insere num conjunto de relações comerciais contínuas reguladas por um acordo geral preestabelecido». Com efeito, a execução, pelo construtor automóvel, de uma política de contingentação do abastecimento dos concessionários, com o objectivo de entravar as reexportações, não constitui uma medida unilateral, mas um acordo na acepção da referida disposição, quando o construtor automóvel, para impor esta prática, utiliza as cláusulas do contrato de concessão, entre as quais a que prevê a possibilidade de limitar as entregas aos concessionários e, ao fazê-lo, influencia o comportamento comercial destes últimos.

**12.1.3.** No processo *Schlüsselverlag J. S. Moser e o./Comissão* (acórdão de 25 de Setembro de 2003, processo C-170/02 P, ainda não publicado na Colectânea), foi submetido ao Tribunal de Justiça um recurso interposto do despacho do Tribunal de Primeira Instância de 11 de Março de 2002 (T-3/02, Colect., p. II-1473), que julgou manifestamente inadmissível uma acção em que pediam a declaração da omissão da Comissão, pelo facto de se ter ilegalmente absterido de tomar uma decisão sobre a compatibilidade de uma operação de concentração com o mercado comum.

O Tribunal sublinha, num primeiro momento, que a Comissão não pode deixar de tomar em consideração as denúncias das empresas terceiras relativamente a uma operação de concentração susceptível de revestir dimensão comunitária. Com efeito, a realização de tal operação em benefício de empresas concorrentes das denunciadas é susceptível de induzir uma alteração imediata da situação destas no ou nos mercado(s) em causa. Por outro lado, considera o Tribunal, a Comissão não pode validamente alegar que não tem que decidir sobre o próprio princípio da sua competência de autoridade de controlo, quando é a ela que cabe em exclusivo, nos termos do artigo 21.º do Regulamento n.º 4064/89<sup>42</sup>, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas, tomar, sob a fiscalização do Tribunal de Justiça, as decisões previstas nesse regulamento. Se a Comissão recusasse pronunciar-se formalmente, a pedido de empresas terceiras, sobre a questão de saber

<sup>41</sup> Regulamento (CEE) n.º 123/85 da Comissão, de 12 de Dezembro de 1984, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo [81.º] do Tratado CEE a certas categorias de acordos de distribuição e de serviço de venda e pós-venda de veículos automóveis (JO L 15, p. 16; EE 08 F2 p. 150), substituído, a partir de 1 de Outubro de 1995, pelo Regulamento (CE) n.º 1475/95 da Comissão, de 28 de Junho de 1995 (JO L 145, p. 25).

<sup>42</sup> Regulamento (CEE) n.º 4064/89 do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, relativo ao controlo das operações de concentração de empresas (JO L 395, p. 1).

se uma operação de concentração, que não lhe foi notificada, está ou não abrangida por esse diploma, impossibilitaria essas empresas de beneficiarem das garantias procedimentais que lhes faculta a legislação comunitária. Ao mesmo tempo, privar-se-ia de um meio de verificar se as empresas, partes numa operação de concentração de dimensão comunitária, respeitam efectivamente a sua obrigação de notificação. Além disso, as empresas denunciantes não poderiam impugnar judicialmente a recusa de acção da Comissão que lhes pode ser prejudicial. Por último, o Tribunal afirma que nada justifica que, nesta matéria, a Comissão se liberte da obrigação de proceder, no interesse de uma boa administração, a uma análise diligente e imparcial das denúncias que lhe são apresentadas. O facto de os denunciantes não terem, nos termos do Regulamento n.º 4064/89, o direito de as suas denúncias serem instruídas em termos comparáveis aos do Regulamento n.º 17<sup>43</sup> não implica que a Comissão esteja dispensada de proceder a uma análise da sua competência e de retirar daí as consequências que se impuserem. O mesmo facto não isenta a Comissão da obrigação de responder fundamentadamente a uma denúncia de que precisamente essa competência teria sido violada.

Num segundo momento, o Tribunal declara que, no caso em apreço, na data em que as sociedades recorrentes apresentaram uma denúncia à Comissão, tinham decorrido perto de quatro meses desde a decisão da autoridade nacional que aprovava a realização da operação de concentração. Sublinha que as exigências de segurança jurídica e de continuidade da acção comunitária, que estão na origem tanto do artigo 230.º, quinto parágrafo, CE como dos artigos 4.º, 6.º e 10.º, n.ºs 1, 3 e 6, do Regulamento n.º 4064/89 seriam violadas se a Comissão pudesse, nos termos do artigo 232.º, segundo parágrafo, CE, ser chamada a pronunciar-se, para além de um prazo razoável, sobre a compatibilidade de uma operação de concentração não notificada com o mercado comum. Poderia, assim, haver empresas que levassem a Comissão a pôr em causa uma decisão tomada pelas autoridades nacionais competentes sobre uma operação de concentração, mesmo depois de esgotados os meios processuais contra essa decisão existentes no ordenamento jurídico do Estado-Membro em causa. De onde conclui que não se pode considerar razoável um prazo de quatro meses a contar do momento em que a autoridade nacional competente tomou a sua decisão relativa à realização da operação. Sendo a acção por omissão das recorrentes, por essa razão, manifestamente inadmissível, o Tribunal nega provimento ao recurso.

**12.1.4.** No processo *Connect Austria Gesellschaft für Telekommunikation e o.* (acórdão de 22 de Maio de 2003, C-462/99, Colect., p. I-5197), duas questões prejudiciais foram suscitadas no quadro de um litígio que opõe uma empresa austríaca de telecomunicações à autoridade reguladora nacional encarregada de emitir autorizações para o fornecimento de serviços de telecomunicações, relativamente à atribuição a uma empresa pública, já titular de uma licença para a prestação de serviços de telecomunicações móveis digitais numa banda de frequências, de frequências suplementares noutra banda sem imposição de uma taxa específica.

<sup>43</sup> 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; EE 08 F1 p. 22).

O Tribunal de Justiça pronunciou-se, antes de mais, sobre uma questão de interpretação do artigo 5.º-A, n.º 3, da Directiva 90/387<sup>44</sup>, relativa à realização do mercado interno dos serviços de telecomunicações mediante a oferta de uma rede aberta de telecomunicações. Prevê que os Estados-Membros devem garantir a existência de mecanismos adequados que confirmam ao interessado afectado por uma decisão da autoridade reguladora nacional encarregada de emitir as autorizações para o fornecimento de serviços de telecomunicações o direito de recorrer para um órgão independente das partes envolvidas. Ora, nos termos de uma disposição da lei constitucional austríaca, os recursos baseados na ilegalidade das decisões da Telekom-Control-Kommission, a autoridade regulamentar austríaca, não são admissíveis, uma vez que a sua admissibilidade não está expressamente prevista nessa disposição.

O Tribunal considerou que as exigências de uma interpretação do direito nacional em conformidade com a Directiva 90/387 e da protecção efectiva dos direitos dos interessados impõem aos órgãos jurisdicionais nacionais que verifiquem se as disposições pertinentes do seu direito nacional permitem reconhecer aos interessados um direito a recorrer das decisões da autoridade reguladora nacional que respeite os critérios do artigo 5.º-A, n.º 3, desta directiva. Se não for possível uma aplicação do direito nacional em conformidade com as exigências deste artigo, um órgão jurisdicional nacional que cumpra as referidas exigências e que seria competente para conhecer dos recursos interpostos contra uma decisão da autoridade reguladora nacional se não se confrontasse com uma disposição do direito nacional que expressamente exclui a sua competência tem a obrigação de não aplicar esta disposição.

O Tribunal responde depois à questão de saber se os artigos 82.º CE e 86.º, n.º 1, CE, o artigo 2.º, n.ºs 3 e 4, da Directiva 96/2<sup>45</sup>, bem como os artigos 9.º, n.º 2, e 11.º, n.º 2, da Directiva 97/13<sup>46</sup> devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que permite atribuir, sem impor uma taxa específica, frequências suplementares numa banda de frequências a uma empresa pública em posição dominante já titular de uma licença para a prestação dos mesmos serviços de telecomunicações noutra banda, quando uma empresa que posteriormente entrou no mercado em causa teve de pagar uma taxa pela aquisição da licença para a prestação de serviços na primeira banda de frequências. Responde afirmativamente.

Considera, no entanto, que estas disposições não se opõem a tal regulamentação se a taxa imposta à empresa pública pela sua licença, incluindo a posterior atribuição, sem pagamento complementar, de frequências suplementares, se revelar equivalente, em termos económicos, à taxa imposta à nova empresa. No caso mais preciso do artigo

<sup>44</sup> Directiva 90/387/CEE do Conselho, de 28 de Junho de 1990, relativa à realização do mercado interno dos serviços de telecomunicações mediante a oferta de uma rede aberta de telecomunicações (JO L 192, p. 1).

<sup>45</sup> Directiva 96/2/CE da Comissão, de 16 de Janeiro de 1996, que altera a Directiva 90/388/CEE no que respeita às comunicações móveis e pessoais (JO L 20, p. 59).

<sup>46</sup> Directiva 97/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Abril de 1997, relativa a um quadro comum para autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações (JO L 117, p. 15).

2.º, n.ºs 3 e 4, da Directiva 96/2, o Tribunal sublinha que este último não se opõe a uma regulamentação que permita tal atribuição limitada de frequências suplementares após o esgotamento de um prazo de, pelo menos, três anos desde a concessão da licença DCS 1800, ou antes do esgotamento desse período, quando a capacidade da empresa pública titular de uma licença GSM 900 de aceitar novos clientes se esgote apesar da utilização de todas as possibilidades técnicas economicamente admissíveis.

**12.2.** Em matéria de *auxílios concedidos pelos Estados*, importa referir quatro processos.

**12.2.1.** Antes de mais, o processo *Chronopost – La Poste – República Francesa* (acórdão de 3 de Julho de 2003, processos apensos C-83/01 P, C-93/01 P e C-94/01 P, Colect., p. I-7018), na sequência de um recurso interposto por um sindicato profissional que agrupa as sociedades de correio expresso de uma decisão da Comissão que declara que o sistema de assistência logística e comercial fornecida por La Poste a uma sociedade de direito privado, a que foi confiada a gestão do seu serviço de correio expresso, não constitui um auxílio de Estado. No seu acórdão de 14 de Dezembro de 2000, *Ufex e o.* (T-613/97, Colect., p. II-4055), o Tribunal anulou esta decisão, uma vez que a Comissão deveria ter apurado se os custos completos de La Poste com o fornecimento de assistência logística e comercial correspondiam aos factores que uma empresa, agindo em condições normais de mercado, deveria ter tido em consideração aquando da fixação da remuneração pelos serviços fornecidos.

No âmbito de um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância, o Tribunal de Justiça considera, desde logo, que esta apreciação do Tribunal de Primeira Instância não toma em consideração o facto de uma empresa como La Poste se encontrar numa situação muito diferente da de uma empresa privada operando em condições normais de mercado. Com efeito, La Poste teve de dotar-se de infra-estruturas e meios importantes que lhe permitissem assegurar a sua missão de serviço de interesse económico geral na acepção do artigo 86.º CE, inclusivamente nas zonas pouco populosas, onde as tarifas não cobriam os custos incorridos com a prestação do serviço em causa. A constituição e a manutenção dessa rede não se englobam, assim, numa lógica puramente comercial. O Tribunal de Justiça constata depois que o fornecimento de assistência logística e comercial está indissociavelmente ligado a esta rede, uma vez que consiste precisamente na sua colocação à disposição sem equivalente no mercado.

Conclui, assim, que, na ausência de qualquer possibilidade de comparar a situação de La Poste com a de um grupo privado de empresas que não operasse num sector reservado, o critério, necessariamente hipotético, de «condições normais de mercado», que permite determinar se o fornecimento de assistência logística e comercial por uma empresa pública à sua filial de direito privado é susceptível de constituir um auxílio de Estado, deve ser apreciado por referência aos elementos objectivos e verificáveis que estão disponíveis. Os custos suportados por esta empresa pelo fornecimento da referida assistência podem constituir esses elementos objectivos e verificáveis. Nesta base, a existência de um auxílio de Estado a favor da filial pode ser excluída se, por um lado, se comprovar que a contrapartida exigida cobre devidamente todos os custos variáveis suplementares ocasionados pelo seu fornecimento, uma contribuição adequada aos custos fixos consecutivos à utilização da rede postal e uma remuneração apropriada dos capitais próprios, na medida em

que sejam afectados à actividade concorrencial da filial, e se, por outro, nenhum indício levar a pensar que esses elementos foram subestimados ou fixados de modo arbitrário.

**12.2.2.** O processo *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg* (acórdão de 24 de Julho de 2003, C-280/00, Colect., p. I-7810) trata da questão de qualificação como auxílio de Estado, na acepção do Tratado CE, de subvenções públicas que se destinam a permitir a exploração de serviços regulares de transportes urbanos, suburbanos ou regionais. Analisando, antes de mais, a condição de ter de afectar as trocas comerciais entre Estados-Membros, o Tribunal de Justiça sublinha que não depende da natureza local ou regional dos serviços de transporte fornecidos nem da importância do domínio das actividades em causa. Recordando, depois, a sua jurisprudência que qualifica de auxílio de Estado a vantagem concedida à empresa beneficiária que esta não teria obtido em condições normais de mercado, sublinha que as subvenções públicas já referidas não caem sob a alçada desta disposição na medida em que devam ser consideradas uma compensação que representa a contrapartida das prestações efectuadas pelas empresas beneficiárias para cumprir obrigações de serviço público. O Tribunal define quatro condições que devem estar reunidas para que se esteja em presença de tal compensação. Em primeiro lugar, se a empresa beneficiária foi efectivamente encarregada do cumprimento de obrigações de serviço público e estas obrigações foram claramente definidas. Em segundo lugar, se os parâmetros com base nos quais é calculada a compensação foram previamente estabelecidos de forma objectiva e transparente. Em terceiro lugar, se a compensação não ultrapassa o que é necessário para cobrir total ou parcialmente os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as respectivas receitas assim como um lucro razoável pela execução dessas obrigações. Em quarto lugar, quando a escolha da empresa a encarregar do cumprimento de obrigações de serviço público não for efectuada através de um processo de concurso público, se o nível da compensação necessária foi determinado com base numa análise dos custos que uma empresa média, bem gerida e adequadamente equipada em meios de transporte para poder satisfazer as exigências de serviço público requeridas, teria suportado para cumprir estas obrigações, tendo em conta as respectivas receitas assim como um lucro razoável pela execução destas obrigações.

**12.2.3.** Nos processos apenas *van Calster e Cleeren e Openbare Slachthuis* (acórdão de 21 de Outubro de 2003, C-261/01 e C-262/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça analisa várias questões prejudiciais relativas a um auxílio que integra um regime de quotizações destinado especifica e exclusivamente ao seu financiamento. Sublinha, antes de mais, que um auxílio de Estado propriamente dito pode não alterar substancialmente as trocas comerciais entre Estados-Membros e ser, assim, considerado admissível, mas ver o seu efeito perturbador agravado por um modo de financiamento que tornaria o conjunto incompatível com um mercado único e com o interesse comum. Considera, além disso, que, quando um encargo especificamente destinado a financiar um auxílio se revela contrário a outras disposições do Tratado, por exemplo, aos artigos 23.º CE e 25.º CE ou 90.º CE, a Comissão não pode declarar o regime de auxílio, de que o encargo faz parte, compatível com o mercado comum. Consequentemente, o modo de financiamento de um auxílio pode tornar incompatível com o mercado comum o conjunto do regime de auxílio que visa financiar. Assim, o exame de um auxílio não pode ser separado dos efeitos do seu modo de financiamento e o Estado-Membro é, portanto, obrigado, em

tal caso, a notificar não só o projecto de auxílio propriamente dito mas também o seu modo de financiamento.

Daqui resulta que, quando uma medida de auxílio da qual o respectivo modo de financiamento faz parte integrante tiver sido posta em execução com desrespeito da obrigação de notificação, os órgãos jurisdicionais nacionais são obrigados a daí retirarem todas as consequências, em conformidade com o seu direito nacional, no que se refere tanto à validade dos actos de execução das medidas de auxílio em causa como à cobrança dos apoios financeiros concedidos e, portanto, em princípio, a ordenar o reembolso dos encargos ou contribuições especificamente cobrados para financiar esse auxílio.

**12.2.4.** O processo *República italiana e SIM 2 Multimedia/Comissão* (acórdão de 8 de Maio de 2003, C-328/99 e C-399/00, Colect., p. I-4035) diz respeito, por um lado, ao caso de uma sociedade, a Seleco, que exerce actividades no mercado da electrónica destinada ao grande público, e cujo capital era detido, entre outros, pela Friulia, uma sociedade financeira inteiramente controlada pela Região Friul-Venécia Júlia e pela Ristrutturazione Elettronica (REL), uma sociedade controlada pelo Ministério da Indústria, do Comércio e do Artesanato italiano e, por outro, ao de uma sociedade Multimédia criada pela Seleco.

O primeiro problema examinado pelo Tribunal de Justiça é o da qualificação de auxílios de Estado das intervenções da Friulia e da REL nas operações de recapitalização da Seleco.

Analisando, antes de mais, o ponto de saber se as operações da Friulia tinham sido realizadas através de recursos estatais, o Tribunal sublinha que os recursos financeiros de uma sociedade de direito privado como esta, detida a 87% por uma colectividade pública, como a Região já referida, podem ser considerados recursos estatais na acepção do artigo 87.º, n.º 1, CE. O facto de a colectividade pública ter intervindo com os seus próprios fundos não é pertinente a este respeito uma vez que, para que estes sejam considerados recursos estatais, basta que estejam constantemente sob controlo público e, por conseguinte, à disposição das autoridades públicas competentes.

Recordando depois que resulta da igualdade de tratamento entre empresas públicas e privadas que os capitais postos à disposição de uma empresa, directa ou indirectamente, pelo Estado, em circunstâncias que correspondem às condições normais do mercado, não podem ser considerados auxílios de Estado, o Tribunal considerou que há que apreciar se, em circunstâncias similares, um investidor privado de dimensão comparável à dos organismos que gerem o sector público poderia ter sido levado a proceder a entradas de capitais da mesma importância atendendo, nomeadamente, às informações disponíveis e às evoluções previsíveis na data das entradas em causa. Uma vez que se trata aqui de uma apreciação económica complexa, limita o seu controlo à verificação do respeito das regras processuais e da fundamentação, da exactidão da matéria de facto em que se baseou a opção contestada, da inexistência de erro manifesto na apreciação da matéria de facto e da inexistência de desvio de poder e conclui, no caso em apreço, que a Comissão pôde, com razão, considerar que as intervenções da REL e da Friulia nas operações de recapitalização da Seleco constituíam efectivamente auxílios de Estado.

O segundo problema que merece a atenção do Tribunal é o da recuperação dos auxílios de Estado junto da Multimedia. Coloca-se, com efeito, a questão de saber se esta sociedade se pode considerar beneficiária do auxílio. A Seleco tinha, efectivamente, criado esta sociedade, e tinha reagrupado as suas actividades mais rentáveis, tendo-se tornado a única proprietária. Em seguida, tinha vendido dois terços das acções que detinha na Multimedia, tendo o último terço sido adjudicado a uma sociedade privada, em venda pública, no quadro da sua liquidação.

O Tribunal observa, antes de mais, que a possibilidade, para uma sociedade em dificuldades económicas, de tomar as medidas de saneamento da empresa não pode ser afastada, *a priori*, por causa das exigências ligadas à recuperação dos auxílios incompatíveis com o mercado comum. No entanto, se fosse permitido, sem mais, a uma empresa que se encontra em dificuldades e prestes a ser declarada em falência criar, no decurso do procedimento de inquérito formal sobre os auxílios que lhe dizem individualmente respeito, uma filial para a qual transferisse em seguida, antes da conclusão do procedimento de inquérito, os seus activos mais rentáveis, admitir-se-ia a possibilidade de qualquer sociedade subtrair esses activos do património da empresa-mãe no momento da recuperação dos auxílios, o que cria o risco de privar de efeitos a cobrança da totalidade ou de parte dos referidos auxílios. Para evitar que a decisão de recuperação dos auxílios perca o seu efeito útil e que a distorção da concorrência continue, a Comissão poderá exigir que a recuperação não se limite à empresa original, mas que se alargue à empresa que continue a sua actividade, utilizando os meios de produção transferidos, na medida em que certos elementos de transferência permitam verificar uma continuidade económica entre as duas empresas.

No caso em apreço, o Tribunal considera, contudo, que a fundamentação em que se baseia a decisão impugnada é insuficiente à luz do artigo 253.º CE, designadamente, no que respeita ao carácter pretensamente irrelevante do facto de as acções na Multimedia terem sido compradas a um preço que parece ser o preço de mercado, quando este aspecto devia também ter sido tomado em consideração no caso vertente. Consta que a Comissão de modo algum se exprimiu a respeito do preço da transferência, quando ela própria mencionou esse elemento na decisão impugnada como sendo um dos dois que era necessário tomar em consideração. A Comissão limita-se a afirmar que o preço da cessão do ramo multimédia é influenciado e ditado pelo risco para as partes de deverem fazer face a um procedimento nos termos do artigo 88.º, n.º 2, CE e de dever, a termo, reembolsar os auxílios qualificados de ilegais, mas não apresentou nenhuma prova concreta da qual se possa concluir que o perito ajuramentado que calculou o valor do referido ramo teve em conta esse risco. Da mesma forma, em resposta à afirmação da Comissão segundo a qual o montante do preço de venda não é pertinente no caso vertente, visto tratar-se de uma operação relativa às acções, o Tribunal afirma que se é exacto que a venda de acções de uma sociedade beneficiária de um auxílio ilegal por um accionista a um terceiro não influencia a obrigação de recuperação, a situação em causa no caso vertente é diferente desta situação. Com efeito, trata-se da venda de acções na Multimedia, feita pela Seleco, que constituiu esta sociedade e cujo património beneficia do preço de venda das acções. Portanto, não se pode excluir que a Seleco conservou o benefício dos auxílios recebidos pela venda das suas acções ao preço de mercado. Em conclusão, o Tribunal anula a decisão da Comissão sobre este ponto.

**13.** Na matéria relativa às *medidas de defesa comercial*, salientam-se dois acórdãos (13.1 e 13.2).

**13.1.** No processo *Eurocoton* (acórdão de 30 de Setembro de 2003, C-76/01, ainda não publicado na Colectânea), foi submetido ao Tribunal de Justiça um recurso da decisão do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Novembro de 2000 (T-213/97, Colect., p. II-3727), que julgou manifestamente inadmissível um recurso em que se pedia a anulação de uma «decisão» do Conselho da União Europeia de não adoptar uma proposta de regulamento da Comissão que institui um direito antidumping definitivo sobre importações de tecidos de algodão originários de certos países terceiros.

Analisando antes de mais o carácter impugnável ou não do acto em causa, o Tribunal de Justiça considera que a não adopção de uma proposta de regulamento apresentada pela Comissão que instituíra um direito antidumping definitivo, conjugada com a expiração do prazo de quinze meses previsto no artigo 6.º, n.º 9, do Regulamento antidumping de base n.º 384/96<sup>47</sup>, que fixou definitivamente a posição do Conselho na última fase do procedimento antidumping, reveste todas as características de um acto impugnável na acepção do artigo 230.º CE, porque produziu efeitos jurídicos vinculativos susceptíveis de afectar os interesses das empresas que apresentaram uma queixa, na origem do inquérito antidumping, em nome da indústria comunitária. Anula, por este motivo, o acórdão do Tribunal de Primeira Instância.

Examinando, depois, a existência ou não de uma violação do dever de fundamentação pelo Conselho, que não indicou as razões por que devia ser rejeitada a proposta de regulamento, o Tribunal considera que, a partir do momento em que, nos termos do artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento antidumping de base n.º 384/96, «será criado um direito antidumping definitivo pelo Conselho», quando os factos definitivamente estabelecidos provarem a existência de dumping e de prejuízo dele decorrente e o interesse da Comunidade justificar uma intervenção nos termos do artigo 21.º deste regulamento, o cumprimento do dever de fundamentação implica que o acto pelo qual o Conselho decide não adoptar uma proposta de regulamento que institui direitos antidumping definitivos demonstre a ausência do dumping ou do prejuízo correspondente ou que o interesse da Comunidade não requer qualquer acção da sua parte. De onde resulta a anulação da decisão do Conselho.

**13.2.** No processo *Petrotub e Republica/Conselho* (acórdão de 9 de Janeiro de 2003, C-76/00 P, Colect., p. I-79), foi submetido ao Tribunal de Justiça um recurso destinado à anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 15 de Dezembro de 1999 (T-33/98 e T-34/98, Colect., p. II-3837), que nega provimento ao pedido, apresentado por duas sociedades estabelecidas na Roménia, de anulação do Regulamento (CE) n.º 2320/97 do Conselho que institui direitos antidumping definitivos sobre as

<sup>47</sup> Regulamento (CE) n.º 384/96 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995, relativo à defesa contra as importações objectivo de dumping de países não membros da Comunidade Europeia (JO L 56, p. 1).

importações de certos tubos sem costura, de ferro ou de aço não ligado, originárias designadamente, da Roménia <sup>48</sup>.

A Petrotub alegou, antes de mais, que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que o dever de fundamentação tinha sido cumprido, quando o regulamento impugnado não contém qualquer explicação das razões pelas quais o Conselho, para demonstrar a existência da margem de dumping, afastou o segundo método simétrico a favor do método assimétrico.

O Tribunal de Justiça dá-lhe razão ao sublinhar, por um lado, que resulta do próprio teor do artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento antidumping de base n.º 384/96 <sup>49</sup> que só se pode, por excepção à regra do recurso a um ou outro dos métodos simétricos, recorrer ao método assimétrico na dupla condição, por um lado, de existir uma configuração dos preços de exportação que difere de forma significativa consoante o comprador, a região ou o período e, por outro, de os métodos simétricos não permitirem reflectir a dimensão efectiva do dumping praticado. Por outro lado, considera que é necessário ter em conta o artigo 2.4.2 do código antidumping de 1994 <sup>50</sup>, na medida em que esta disposição prevê a necessidade de ser dada uma explicação quanto à razão pela qual não é possível tomar em devida consideração as diferenças notáveis de configuração dos preços de exportação consoante os compradores, as regiões ou os períodos, utilizando os métodos simétricos. Efectivamente, a Comunidade considera o Tribunal, adoptou o regulamento de base para dar cumprimento às suas obrigações internacionais que decorrem do código antidumping de 1994 e que, através do artigo 2.º, n.º 11, do Regulamento antidumping de base n.º 384/96, pretendeu, portanto, cumprir as obrigações particulares decorrentes do artigo 2.4.2 do referido código. O facto de não ter sido expressamente especificado no artigo 2.º, n.º 11, do regulamento de base que a explicação exigida pelo artigo 2.4.2 do código antidumping de 1994 devia ser dada pela instituição comunitária no caso de se utilizar o método assimétrico pode explicar-se pela existência do artigo 253.º CE. Com efeito, uma vez assegurada a transposição do referido artigo 2.4.2 pela Comunidade, pode considerar-se que a exigência de fundamentação específica prevista nesta disposição se integra na exigência geral de fundamentação dos actos das instituições imposta pelo Tratado.

Quanto ao recurso da Republica, o Tribunal de Justiça admitiu-o porque o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que o Conselho tinha fundamentado suficientemente, no regulamento impugnado, a sua recusa de excluir as vendas por compensação da determinação do valor normal.

<sup>48</sup> Regulamento (CE) n.º 2320/97 do Conselho, de 17 de Novembro de 1997, que institui direitos anti-dumping definitivos sobre as importações de certos tubos sem costura, de ferro ou de aço não ligado, originários da Hungria, da Polónia, da Rússia, da República Checa, da Roménia e da República Eslovaca, que revoga o Regulamento (CEE) n.º 1189/93 e encerra o processo relativamente às mesmas importações originárias da República da Croácia (JO L 322, p. 1).

<sup>49</sup> Regulamento (CE) n.º 384/96 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1995, relativo à defesa contra as importações objectivo de dumping de países não membros da Comunidade Europeia (JO L 56, p. 1).

<sup>50</sup> Acordo sobre a aplicação do artigo VI do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio de 1994 (OMC-GATT 1994) (JO 1994, L 336, p. 103).

Com efeito, sublinhou o Tribunal de Justiça, a determinação do valor normal constitui uma das etapas essenciais que devem permitir demonstrar a existência de um eventual dumping. A este respeito, resulta do artigo 2.º, n.º 1, primeiro e terceiro parágrafos, do regulamento antidumping de base que, em princípio, os preços praticados entre partes que têm um acordo de compensação só podem ser considerados para se determinar o valor normal, e que só poderá ser de outro modo, por excepção, se se demonstrar que esses preços não são afectados por essa associação ou acordo. Não satisfaz, assim, o exigido pelo dever de fundamentação o regulamento do Conselho que institui direitos antidumping definitivos sobre as importações, e que se limita a afirmar que se «apurou que as vendas efectuadas por compensação haviam efectivamente sido realizadas no decurso de operações comerciais normais». «Com efeito, tal afirmação peremptória, que equivale a uma simples remissão para os textos comunitários, não contém qualquer explicação susceptível de esclarecer os interessados e o tribunal comunitário quanto às razões que levaram o Conselho a considerar que os preços praticados no momento das referidas vendas por compensação não tinham sido afectados por essa associação ou acordo» (n.º 87) e «não permite aos interessados saber se foi correctamente que estes preços foram considerados, a título excepcional, para efeitos do cálculo do valor normal, ou se esta última circunstância é susceptível de constituir um vício que afecta a legalidade do regulamento impugnado» (n.º 88).

**14.** Em matéria de *direito das marcas*, o Tribunal de Justiça proferiu uma série de decisões relativas ao conceito de uso sério da marca (14.1), ao ónus da prova do esgotamento do direito conferido por esta (14.2), aos critérios de apreciação do carácter distintivo das marcas tridimensionais (14.3), à possibilidade de utilizar uma cor como marca (14.4), ao conceito de marca composta exclusivamente de sinais ou indicações que possam servir para designar as características de um produto (14.5), ao alcance da protecção conferida por uma marca de renome na acepção do artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 89/104<sup>51</sup> (14.6), e, por fim, à interpretação do Regulamento n.º 40/94<sup>52</sup> sobre a marca comunitária, relativo à utilização da segunda língua no Instituto de Harmonização do Mercado Interno (marcas, desenhos e modelos) (a seguir «IHMI») (14.7).

**14.1.** No acórdão de 11 de Março de 2003, *Ansul* (C-40/01, Colect., p. I-2439), o Tribunal de Justiça interpretou o conceito de uso sério da marca que consta nos artigos 12.º, n.º 1 e 10.º, n.º 2, da Directiva 89/104. Constata, antes de mais, ao referir-se ao acórdão de 20 de Novembro de 2001, *Zino Davidoff e Levi Strauss* (C-414/99 a C-416/99, Colect., p. I-8691), que o legislador comunitário entendeu submeter a manutenção dos direitos à marca à mesma condição de uso sério em todos os Estados-Membros, de modo que o nível de protecção garantido à marca não seja variável em função da lei em causa (n.º 29) e que há que dar a este conceito uma interpretação uniforme (n.º 31). O uso sério é um uso efectivo da marca (n.º 31), que não é feito a título meramente simbólico, apenas para efeitos de manutenção dos

<sup>51</sup> 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 L 40, p. 1).

<sup>52</sup> Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 29 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1).

direitos conferidos pela marca (n.º 36). «O uso da marca deve, assim, fazer-se sobre produtos e serviços que já são comercializados ou cuja comercialização, preparada pela empresa com vista à conquista de uma clientela, nomeadamente no quadro de campanhas publicitárias, está iminente [...]. Finalmente, deve tomar-se em consideração, na apreciação do carácter sério do uso da marca, todos os factos e circunstâncias adequados para provar a existência da sua exploração comercial, em especial, os usos considerados justificados no sector económico em questão» e, se for esse o caso, a natureza do produto ou do serviço em causa, as características do mercado em questão, a extensão e a frequência do uso da marca. Assim, não é necessário que o uso da marca seja sempre quantitativamente importante para ser qualificado de sério, enquanto, em certas condições, o uso da marca pode também revestir um carácter sério para produtos já comercializados, para os quais foi registada, e que já não são objecto de novas ofertas de venda. É o que acontece, nomeadamente, quando o titular faz uso da marca para vender peças sobressalentes que entram na composição ou na estrutura destes produtos ou para produtos ou serviços que se relacionam directamente com produtos já comercializados e que se destinam a satisfazer as necessidades da clientela dos mesmos.

**14.2.** O processo *Van Doren* (acórdão de 8 de Abril de 2003, C-244/00, Colect. p. I-3051) examinou a compatibilidade com a Directiva 89/104 e os artigos 28.º CE e 30.º CE de uma regra nacional que faz recair sobre o terceiro, demandado pela violação do direito exclusivo à marca, o ónus da prova do esgotamento do direito conferido pela marca. O Tribunal de Justiça começa por constatar que o lugar da primeira comercialização não é identificado no processo que lhe é apresentado, contrariamente ao que acontecia no processo *Zino Davidoff e Levi Strauss*, já referido, em que tinha decidido que o ónus da prova do consentimento do titular para a comercialização do produto no EEE, acarretando o esgotamento do direito conferido pela marca, incumbe ao operador que o invoca. O acórdão recorda que os artigos 5.º a 7.º da directiva procedem a uma harmonização completa das disposições relativas aos direitos conferidos pela marca. Resulta destas disposições que a extinção do direito exclusivo resulta do consentimento do titular na comercialização no EEE, ou da colocação no mercado no EEE pelo próprio titular. Daí que uma norma nacional segundo a qual o esgotamento dos direitos de marca constitui um meio de defesa para o terceiro demandado pelo titular da marca, pelo que as condições do referido esgotamento devem, em princípio, ser provadas pelo terceiro que o invoca (n.º 35), é compatível com estas disposições. Contudo, as exigências decorrentes dos artigos 28.º CE e 30.º CE podem implicar que esta regra seja sujeita a adaptações, designadamente quando permite ao titular a compartimentação dos mercados nacionais, o que acontece quando – como no processo principal – o titular da marca comercializa os seus produtos no EEE por meio de um sistema de distribuição exclusiva. Se o terceiro demandado conseguir demonstrar que a circunstância de recair sobre ele o ónus da prova dá origem a esse risco, compete ao titular da marca dar provas de que os produtos foram inicialmente colocados no mercado por ele próprio ou com o seu consentimento fora do EEE. Se for feita prova disso, compete então ao terceiro dar provas da existência do consentimento do titular na comercialização ulterior dos produtos no EEE.

**14.3.** O acórdão de 8 de Abril de 2003, *Linde e o.* (C-53/01 a C-55/01, Colect., p. I-3161), incide sobre os critérios de apreciação do carácter distintivo das marcas tridimensionais. O Tribunal de Justiça recorda que um sinal tridimensional pode

constituir uma marca (acórdão de 18 de Junho de 2002, *Philips*, C-299/99, Colect., p. I-5475) se é susceptível de representação gráfica e se possui um carácter distintivo. Sempre segundo o acórdão *Philips*, já referido, os critérios de apreciação do carácter distintivo não são, para as marcas tridimensionais, diferentes dos aplicáveis às restantes categorias de marcas. Contudo, segundo o artigo 3.º, n.º 1, alínea e), da Directiva 89/104<sup>53</sup> é recusado o registo relativo aos sinais constituídos exclusivamente pela forma imposta pela própria natureza do produto. Assim, se nem a economia da directiva nem a redacção do seu artigo 3.º, n.º 1, alínea b), indicam que devam ser aplicados critérios mais estritos do que os utilizados para as outras categorias de marcas quando da apreciação do carácter distintivo de uma marca tridimensional constituída pela forma do próprio produto, não é menos verdade que, na prática, o carácter distintivo de tal marca pode revelar-se mais difícil de ser provado do que o de uma marca nominativa ou figurativa. Esta dificuldade, que pode estar na origem da recusa de registo de marcas dessa natureza, não exclui, contudo, que elas possam adquirir carácter distintivo em função do uso que delas é feito e serem, em consequência, registadas como marcas com fundamento no artigo 3.º, n.º 3, da directiva.

Respondendo à questão de saber se o artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da directiva<sup>54</sup> reveste também significado para as marcas tridimensionais constituídas pela forma do produto, o Tribunal observou que cada um dos motivos de recusa de registo mencionados nessa disposição é independente dos demais, exigindo exame separado, de modo que reveste também significado para as marcas tridimensionais constituídas pela forma do produto. Por fim, quanto à questão de saber se o interesse geral do comércio em manter disponível a forma do produto entra em linha de conta na hipótese de unicamente o artigo 3.º, n.º 1, alínea e), da directiva ser aplicável às marcas tridimensionais, o acórdão recorda que cada um dos motivos de recusa de registo é interpretado à luz do interesse geral que lhes é subjacente. A *ratio* dos motivos de recusa do registo previstos nessa disposição consiste em evitar que a protecção do direito da marca leve a conferir ao seu titular um monopólio sobre soluções técnicas ou características utilitárias de um produto, que possam ser procuradas pelo utilizador nos produtos dos concorrentes. Da mesma forma, o artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da directiva prossegue um fim de interesse geral, que impede que tais sinais ou indicações sejam reservados a uma única empresa com base no seu registo como marca. De onde resulta que, quando do exame, em cada caso concreto, do motivo de recusa de registo previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da directiva, há que atender ao interesse geral que subjaz a essa disposição, a saber, que todas as marcas tridimensionais constituídas pela forma de um produto e compostas exclusivamente por sinais ou indicações que possam servir para designar as características de um produto ou de um serviço, na acepção dessa disposição, devem estar à livre disposição de todos, não podendo ser objecto de registo, sob reserva da aplicação do artigo 3.º, n.º 3, da referida directiva.

<sup>53</sup> V. nota 51.

<sup>54</sup> Nos termos desta disposição, será recusado o registo ou ficarão sujeitas a declaração de nulidade se forem registadas as marcas constituídas exclusivamente por sinais ou indicações que possam servir, no comércio, para designar a espécie, a qualidade, a quantidade, o destino, o valor, a proveniência geográfica ou a época de produção do produto ou da prestação do serviço, ou outras características dos mesmos.

**14.4.** O acórdão de 6 de Maio de 2003, *Libertel* (C-104/01, Colect., p. I-3793), analisa se e em que condições uma cor pode constituir uma marca na acepção dos artigos 2.º e 3.º da Directiva 89/104. A título liminar, o Tribunal de Justiça constata que uma cor é susceptível de constituir uma marca desde que constitua um sinal susceptível de representação gráfica e adequado a distinguir os produtos e serviços de uma empresa dos de outras empresas.

Perante o número não muito elevado de cores que o público relevante, constituído pelo consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, está apto a distinguir, assim como o objectivo de interesse geral prosseguido pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 89/104, que exige que os sinais ou indicações descritivas das categorias de produtos ou serviços para os quais é pedido o registo possam ser livremente utilizados por todos (acórdãos de 4 de Maio de 1999, *Windsurfing Chiemsee*, C-108/97 e C-109/97, Colect., p. I-2779, e *Linde e o.*, já referido), o registo como marca de cores por si só teria por efeito criar um monopólio muito alargado que não seria compatível com o sistema de concorrência leal, designadamente na medida em que poderia criar uma vantagem concorrencial ilegítima a favor de um só operador económico (n.º 54). Existe assim um interesse geral em não limitar indevidamente a disponibilidade das cores para os restantes operadores que oferecem produtos ou serviços do tipo daqueles para os quais o registo é pedido (n.º 55) e este interesse entra em linha de conta a fim de se apreciar o carácter distintivo que uma determinada cor pode apresentar como marca.

Quanto às condições em que uma cor pode ser reconhecida como tendo carácter distintivo de forma a ser admitido o seu registo, nos termos do artigo 3.º, n.ºs 1, alínea b), e 3 da directiva, o Tribunal recorda, antes de mais, a função essencial da marca que é garantir ao consumidor a identidade de origem do produto ou serviço que exhibe a marca, permitindo-lhe distingui-los, sem confusão possível, de outros que tenham proveniência diversa (acórdãos de 29 de Setembro de 1998, *Canon*, C-39/97, Colect., p. I-5507, e de 4 de Outubro de 2001, *Merz & Krell*, C-517/99, Colect., p. I-6959). Tal carácter distintivo antes de qualquer utilização só é de conceber em circunstâncias excepcionais e, designadamente, quando o número de produtos ou serviços para os quais é pedida a marca é muito limitado e o mercado relevante muito específico. Contudo, este carácter distintivo pode ser adquirido na sequência do uso da cor, designadamente, após um processo normal de familiarização do público em causa. O Tribunal retira duas conclusões destas considerações: por um lado, que uma cor por si só, sem delimitação no espaço, é susceptível de apresentar, para determinados produtos e serviços, carácter distintivo na acepção do artigo 3.º, n.ºs 1, alínea b), e 3, da directiva, na condição, designadamente, de poder ser objecto de uma representação gráfica que seja clara, precisa, completa em si mesma, facilmente acessível, inteligível, duradoura e objectiva. Esta condição não pode ser preenchida pela mera reprodução no papel da cor em questão, mas pode sê-lo pela designação da referida cor através de um código de identificação internacionalmente reconhecido; por outro, que uma cor por si só pode ser reconhecida como tendo carácter distintivo na acepção do artigo 3.º, n.ºs 1, alínea b), e 3, da directiva, na condição de que, em relação à percepção do público relevante, a marca seja apta a identificar o produto ou o serviço para o qual é pedido o registo como proveniente de uma empresa determinada e a distinguir esse produto ou esse serviço dos de outras empresas.

Perante o exposto, o Tribunal constata, além disso, que o número de produtos ou de serviços para os quais o registo de uma cor como marca é pedido é relevante, tanto para apreciar o carácter distintivo da cor como a sua conformidade com o interesse geral tal como descrito acima.

Por fim, quanto à análise abstracta ou concreta a que a autoridade competente em matéria de registo deve proceder a fim de apreciar o seu carácter distintivo, o Tribunal assegura que esta análise deve ser concreta e que deve ter em conta todas as circunstâncias relevantes do caso em apreço, incluindo, eventualmente, o uso que foi feito do sinal cujo registo como marca é pedido.

**14.5.** No acórdão de 23 de Outubro de 2003, *Wrigley* (C-191/01 P, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça pronuncia-se, num recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância, sobre a noção de marcas compostas exclusivamente por sinais ou indicações que possam servir para designar as características de um produto, na acepção do artigo 7.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 40/94<sup>55</sup>, que prevê, em tal caso, a recusa do registo. Segundo o Tribunal de Justiça, ao proibir o registo como marca comunitária destes sinais ou indicações, esta disposição prossegue um fim de interesse geral, que exige que os sinais ou indicações descritivas das categorias de produtos ou serviços para os quais é pedido o registo possam ser livremente utilizadas por todos. Esta disposição impede, portanto, que tais sinais ou indicações sejam reservados a uma única empresa com base no seu registo como marca (acórdãos *Windsurfing Chimsee* e *Linde e o.*, já referidos). Para que o IHMI decida recusar um registo com fundamento nesta disposição, basta que esses sinais e indicações possam ser utilizados para fins descritivos de produtos ou serviços. Um sinal verbal deve, assim, ser objecto de uma recusa se, em pelo menos um dos seus significados potenciais, designar uma característica dos produtos ou serviços em causa. Considerar, como fez o Tribunal de Primeira Instância, que o sintagma «Doublemind» não pode ser objecto do motivo de recusa de registo porque «não pode ser qualificado de exclusivamente descritivo» equivale a considerar que a disposição em causa deve ser interpretada no sentido de que impede o registo de marcas «exclusivamente descritivas» dos produtos ou serviços para os quais o registo é pedido ou das suas características. O Tribunal de Primeira Instância aplicou, assim, um critério que não é previsto pelo Regulamento n.º 40/94<sup>56</sup>, sem verificar se o referido sintagma pode ser utilizado por outros operadores para designar uma característica dos seus produtos e serviços, e viola deste modo o seu alcance. Considerando que o IHMI tem razão ao sustentar que o acórdão recorrido está viciado por erro de direito, o Tribunal de Justiça anula-o.

**14.6.** Proferido no âmbito de um reenvio prejudicial, o acórdão de 23 de Outubro de 2003, *Adidas* (C-408/01, ainda não publicado na Colectânea), pronuncia-se sobre o alcance da protecção conferida por uma marca de renome na acepção do 5.º, n.º 2, da Directiva 89/104<sup>57</sup>. Respondendo à primeira questão que pretende saber se a transposição desta disposição deixa aos Estados-Membros o poder de preverem uma

<sup>55</sup> V. nota 52.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> V. nota 51.

protecção a favor da marca que goza de prestígio quando a marca ou o sinal posterior, que é idêntico ou semelhante, se destina a ser utilizado ou é utilizado para produtos ou serviços idênticos ou semelhantes aos abrangidos por esta, o Tribunal de Justiça, ao recordar a sua jurisprudência *Davidoff* (acórdão de 9 de Janeiro de 2003, C-292/00, Colect., p. I-389), declara que a marca de prestígio deve beneficiar, em caso de uso de um sinal para produtos ou serviços idênticos ou semelhantes, de uma protecção pelo menos tão lata quanto a que existe em caso de uso de um sinal para produtos ou serviços que não sejam semelhantes. O Estado-Membro deve, portanto, conceder aos produtos ou serviços idênticos ou semelhantes uma protecção, no mínimo, tão alargada quanto aos produtos ou serviços não semelhantes.

O Tribunal debruça-se, depois, sobre a questão de saber se a protecção conferida por esta disposição depende do facto de se verificar um grau de semelhança tal entre a marca de prestígio e o sinal que existe, no espírito do público visado, um risco de confusão entre estes. Recorda que o artigo 5.º, n.º 2, da directiva institui, a favor das marcas de prestígio, uma protecção cuja aplicação não exige a existência de tal risco. Com efeito, esta disposição aplica-se a situações em que a condição específica da protecção é constituída por uma utilização sem motivo justificativo do sinal contestado que tira partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca ou lhes causa prejuízo (acórdão de 22 de Junho de 2000, *Marca Mode*, C-425/98, Colect., p. I-4896). A condição de semelhança entre a marca e o sinal pressupõe a existência de elementos de semelhança visual, auditiva ou conceptual, enquanto as infracções visadas na disposição em causa, quando se produzem, são consequência de um certo grau de semelhança entre a marca e o sinal, devido ao qual o público em causa faz uma aproximação entre o sinal e a marca, isto é, estabelece uma ligação entre eles, mesmo não os confundindo (v., neste sentido, acórdão de 14 de Setembro de 1999, *General Motors*, C-375/97, Colect., p. I-5421).

Por fim, quanto à importância, para a questão da semelhança entre a marca de prestígio e o sinal, da apreciação de facto do juiz nacional de que o sinal contestado é percebido pelo público exclusivamente como uma decoração, o Tribunal considera que, em tal circunstância, o público não estabelece, por hipótese, nenhuma ligação com uma marca registada, pelo que não está preenchida uma das condições da protecção conferida pelo artigo 5.º, n.º 2, da directiva.

**14.7.** Finalmente, o processo *Kik* (acórdão de 9 de Setembro de 2003, C-361/01 P, ainda não publicado na Colectânea) diz respeito ao caso de um pedido de registo de marca formulado em neerlandês e indicando, como segunda língua, também o neerlandês, que não é uma das cinco línguas do IHMI.

Tendo sido apresentado ao Tribunal de Justiça um recurso de decisão do Tribunal de Primeira Instância, aquele sublinha, antes de mais, que o Tribunal de Primeira Instância teve razão ao considerar que o Regulamento n.º 40/94 sobre a marca comunitária<sup>58</sup> de forma alguma pode implicar, por si, um tratamento diferenciado da língua, dado que garante precisamente a utilização da língua em que o requerimento foi apresentado como língua de processo. O Tribunal de Justiça chega a esta conclusão ao constatar que, segundo o artigo 115.º, n.º 4, do Regulamento n.º 40/94,

<sup>58</sup> V. nota 52.

a língua do processo no IHMI é a utilizada para a apresentação do pedido de marca comunitária, podendo, todavia, a segunda língua escolhida pelo requerente ser utilizada para o envio a este último, pelo IHMI, de comunicações escritas. Resulta da referida disposição que a possibilidade de utilizar a segunda língua para comunicações escritas é uma excepção ao princípio da utilização da língua de processo e que o conceito de comunicações escritas deve por isso ser interpretado de forma restritiva. Sendo o processo o conjunto dos actos que devem ser cumpridos no tratamento de um pedido, daí resulta que são abrangidos pelo conceito de «actos de processo» todos os actos exigidos ou previstos pela regulamentação comunitária para o tratamento do pedido de marca comunitária, bem como os que são necessários para este tratamento, quer se trate de notificações, de pedidos de rectificação, de esclarecimentos ou de outros actos. Todos estes actos devem, por isso, ser redigidos pelo IHMI na língua utilizada para a apresentação do pedido. Por oposição a actos de processo, as «comunicações escritas» referidas no artigo 115.º, n.º 4, segundo período, do regulamento já referido são todas as comunicações cujo conteúdo não pode ser equiparado a um acto de processo, tais como os documentos a coberto dos quais o IHMI transmite os actos de processo ou através dos quais comunica informações aos requerentes.

O Tribunal, ao analisar, em seguida, a obrigação, imposta ao requerente do registo de uma marca comunitária pelo artigo 115.º, n.º 3, de «indicar uma segunda língua, que deverá ser uma língua do IHMI, cuja utilização aceitará como língua eventual de processo em processos de oposição, extinção ou anulação», decide que não contém qualquer violação do princípio da não discriminação. Com efeito, o regime linguístico de um organismo como o IHMI é o resultado de uma difícil busca de equilíbrio necessário entre os interesses dos operadores económicos e os da colectividade, no que respeita aos custos dos processos, mas também entre os interesses dos requerentes de marcas comunitárias e os dos outros operadores económicos, no que respeita ao acesso às traduções dos documentos que conferem direitos ou aos processos que implicam vários operadores económicos, tais como os actos de oposição e os pedidos de caducidade e de anulação referidos no Regulamento n.º 40/94. Assim, ao definir as línguas oficiais da Comunidade que podem ser utilizadas como língua de processo nos actos de oposição, dos pedidos de caducidade e de anulação, na falta de acordo entre as partes para determinar a língua utilizável, o Conselho prosseguiu o fim legítimo de encontrar uma solução linguística apropriada à dificuldade que resulta de tal desacordo. Da mesma forma, mesmo que o Conselho tenha feito um tratamento diferenciado das línguas oficiais, a escolha deste último, limitada às línguas cujo conhecimento é mais divulgado na Comunidade Europeia, é apropriado e proporcionado.

**15.** Em matéria de *aproximação das legislações*, assinalar-se-ão processos relativos ao procedimento de manutenção de medidas nacionais que derrogam uma directiva de harmonização (15.1), à publicidade enganosa (15.2), em matéria de protecção de dados pessoais (15.3), dois processos relativos aos novos alimentos e ingredientes alimentares (15.4), outro relativo à autorização de colocação no mercado de medicamentos (15.5), um processo relativo às disposições nacionais mais estritas que

as previstas na Directiva 97/69<sup>59</sup> (15.6) e, por fim, dois processos sobre a interpretação da Directiva 90/435<sup>60</sup> (15.7.1 e 15.7.2).

**15.1.** No processo *Dinamarca/Comissão* (acórdão de 20 de Março de 2003, C-3/00, Colect., p. I-2643), o Tribunal de Justiça foi solicitado a pronunciar-se pela primeira vez sobre um recurso interposto por um Estado-Membro contra a recusa da Comissão de autorizar a manutenção de disposições nacionais derogatórias de uma directiva adoptada com base no artigo 95.º CE. No caso em apreço, a Dinamarca pedia a anulação de uma decisão da Comissão que recusava a aprovação de determinadas disposições nacionais sobre a utilização de sulfitos, nitritos e nitratos nos géneros alimentícios, em derrogação da Directiva 95/2<sup>61</sup>.

O Tribunal de Justiça recorda que, nos termos do artigo 95.º CE, a manutenção das disposições nacionais preexistentes derogatórias de uma medida de aproximação das legislações deve ser justificada por exigências importantes a que se refere o artigo 30.º CE ou relativas à protecção do ambiente ou do meio de trabalho, enquanto a introdução de disposições nacionais novas deve ser baseada em novas provas científicas relacionadas com a protecção do ambiente ou do meio de trabalho motivadas por qualquer problema específico desse Estado-Membro que tenha surgido após a adopção da referida medida de harmonização. No caso em apreço, o Tribunal não acolhe um fundamento do Governo dinamarquês assente numa interpretação errada do artigo 95.º, n.º 4, CE, pela Comissão, ao constatar que a decisão impugnada tinha examinado a eventual existência de uma situação específica no Reino da Dinamarca exclusivamente a título de elemento pertinente para a sua apreciação da decisão a tomar, sem tratar da existência de tal situação como uma condição de aprovação de disposições nacionais derogatórias preexistentes. Contudo, o Tribunal considera que «um Estado-Membro pode fundamentar um pedido para a manutenção das suas disposições nacionais preexistentes numa avaliação do risco para a saúde pública diferente da considerada pelo legislador comunitário no momento da adopção da medida de harmonização que estas disposições nacionais derogam. Para este fim, incumbe ao Estado-Membro requerente demonstrar que as referidas disposições nacionais asseguram um nível de protecção da saúde pública mais elevado que a medida comunitária de harmonização e não ultrapassam o que é necessário para alcançar este objectivo» (n.º 64). A este respeito, considera que «[f]ace à incerteza inerente à avaliação dos riscos apresentados para a saúde pública, designadamente, pela utilização de aditivos alimentares, podem legitimamente ser efectuadas avaliações divergentes destes riscos, sem necessariamente serem baseadas em dados científicos diferentes ou novos» (n.º 63).

<sup>59</sup> Directiva 97/69/CE da Comissão, de 5 de Dezembro de 1997, que adapta pela vigésima terceira vez ao progresso técnico a Directiva 67/548/CEE do Conselho relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes à classificação, embalagem e rotulagem das substâncias perigosas (JO L 343, p. 19).

<sup>60</sup> Directiva 90/435/CEE do Conselho, de 23 de Julho de 1990, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes (JO L 225, p. 6).

<sup>61</sup> Directiva 95/2/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Fevereiro de 1995, relativa aos aditivos alimentares com excepção dos corantes e dos edulcorantes (JO L 61, p. 1).

**15.2.** No processo *Pippig Augenoptik* (acórdão de 8 de Abril de 2003, C-44/01, Colect., p. I-3095), foram submetidas ao Tribunal de Justiça quatro questões prejudiciais relativas à interpretação da Directiva 84/450, na redacção dada pela Directiva 97/55<sup>62</sup>. No processo principal, uma empresa pedia ao órgão jurisdicional de reenvio que ordenasse o fim de uma publicidade comparativa realizada por um concorrente.

O Tribunal recorda, antes de mais, que basta, para que exista publicidade comparativa, que exista uma comunicação que faça, ainda que implicitamente, referência a um concorrente ou aos bens e serviços por ele oferecidos (acórdão de 25 de Outubro de 2001, *Toshiba Europe*, C-112/99, Colect., p. I-7945, n.ºs 30 e 31). No âmbito da directiva, não há, portanto, que distinguir na regulamentação os diferentes elementos da comparação, ou seja, as indicações relativas à oferta do anunciante, as indicações relativas à oferta do concorrente e a relação entre essas duas ofertas. A este respeito, o Tribunal precisa que a directiva que procedeu a uma harmonização exaustiva das condições de licitude da publicidade comparativa nos Estados-Membros opõe-se à aplicação à publicidade comparativa de disposições nacionais mais rigorosas em matéria de protecção contra a publicidade enganosa no que diz respeito à forma e ao conteúdo da comparação.

Quanto ao respeito pelas condições de licitude da publicidade comparativa, o Tribunal considera que, «embora o anunciante, em princípio, seja livre de indicar ou não numa publicidade comparativa a marca dos produtos concorrentes, compete, no entanto, ao órgão jurisdicional nacional verificar se, em circunstâncias determinadas, caracterizadas pela importância da marca na escolha do comprador e pela diferença importante, em termos de renome, entre as marcas dos produtos comparados, a omissão da marca mais conhecida é susceptível de se revelar enganosa» (n.º 56). Em seguida, o Tribunal enuncia que o artigo 3.º-A, n.º 1, da directiva não se opõe a que os produtos comparados sejam comprados através de canais de distribuição diferentes. Além disso, o Tribunal acrescenta que, quando as condições de licitude da publicidade comparativa estejam preenchidas, esta disposição não se opõe à realização pelo anunciante de uma aquisição para teste num concorrente mesmo antes de iniciar a sua própria oferta nem a que uma publicidade comparativa reproduza, para além do nome do concorrente, a sua sigla e uma imagem da fachada do seu estabelecimento. Por fim, precisa que uma comparação de preços não desacredita um concorrente, nem pelo facto de a diferença de preços entre os produtos comparados ser superior à diferença média de preços, nem devido ao número de comparações efectuadas.

**15.3.** No processo *Lindqvist* (acórdão de 6 de Novembro de 2003, C-101/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal de Justiça pronunciou-se a título prejudicial sobre a interpretação da Directiva 95/46<sup>63</sup>. O processo principal dizia respeito a um processo penal contra uma nacional sueca, acusada de ter publicado ilegalmente no

<sup>62</sup> 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 (JO L 250, p. 17; EE 15 F5 p. 55), na redacção dada pela Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997, que altera a Directiva 84/450/CEE relativa à publicidade enganosa para incluir a publicidade comparativa (JO L 290, p. 18).

<sup>63</sup> V. nota 4.

seu sítio Internet dados de carácter pessoal relativos a um determinado número de pessoas que trabalham, como ela, a título benévolo numa paróquia da Igreja Protestante da Suécia.

Quanto à aplicação da directiva no caso em apreço, o Tribunal considera que a operação que consiste na referência, feita numa página da Internet, a várias pessoas e a sua identificação pelo nome ou por outros meios constitui um «tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados» na acepção da Directiva 95/46. Além disso, acrescenta que tal tratamento de dados de carácter pessoal executado para o exercício de actividades benévolas ou religiosas não se inclui em nenhuma das excepções à aplicação da directiva do seu artigo 3.º

Depois, o Tribunal debruça-se sobre a noção de «transferência para um país terceiros de dados» na acepção do artigo 25.º da directiva e constata que o capítulo IV da directiva não contém qualquer disposição relativa à utilização da Internet. Consequentemente, ao considerar o estágio de evolução da Internet na época da elaboração da directiva, não se pode presumir que o legislador comunitário tinha a intenção de incluir prospectivamente no conceito de «transferência para um país terceiro de dados» o caso em que uma pessoa, que se encontra num Estado-Membro, «insere numa página Internet, armazenada num fornecedor de serviços de anfitrião que está estabelecido nesse mesmo Estado ou noutro Estado-Membro, dados de carácter pessoal, tornando-os deste modo acessíveis a qualquer pessoa que se ligue à Internet, incluindo pessoas que se encontram em países terceiros» (n.º 71).

No que respeita à compatibilidade da directiva com o princípio geral da liberdade de expressão ou outros direitos e liberdades que correspondem ao direito previsto no artigo 10.º da CEDH, o Tribunal enuncia que, se a directiva não comporta, em si mesma, uma restrição ao referido princípio, compete às autoridades e aos órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar a regulamentação nacional que procede à transposição da Directiva 95/46 assegurar um justo equilíbrio entre os direitos e interesses em causa, incluindo os direitos fundamentais protegidos pela ordem jurídica comunitária.

Em conclusão, o Tribunal decide que as medidas adoptadas pelos Estados-Membros para assegurar a protecção dos dados de carácter pessoal devem estar em conformidade tanto com as disposições da Directiva 95/46 como com o seu objectivo de manter um equilíbrio entre a livre circulação dos dados de carácter pessoal e a protecção da vida privada. Em contrapartida, nada se opõe a que um Estado-Membro alargue o alcance da legislação nacional que procede à transposição da Directiva 95/46 a domínios não incluídos no seu âmbito de aplicação, desde que nenhuma outra disposição do direito comunitário a tal obste.

Assinalar-se-á, em seguida, que, no processo *Österreichischer Rundfunk e o.*, já referido (v. n.º 4.1), o Tribunal recorda que a Directiva 95/46<sup>64</sup> tinha sido adoptada com base no artigo 95.º CE, e, portanto, que a sua aplicabilidade «não pode depender da questão de saber se as situações concretas em causa nos processos principais têm uma ligação suficiente com o exercício das liberdades fundamentais garantidas

<sup>64</sup> *Ibidem.*

pelo Tratado e, em especial nos referidos processos, com a livre circulação dos trabalhadores. Com efeito, uma interpretação contrária poderia tornar os limites do domínio de aplicação da referida directiva particularmente incertos e aleatórios, o que seria contrário ao objectivo essencial desta, que é aproximar as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros a fim de eliminar os obstáculos ao funcionamento do mercado interno que decorrem precisamente das disparidades entre as legislações nacionais» (n.º 42).

**15.4.** O processo *Monsanto Agricultura Italia e o.* (acórdão de 9 de Setembro de 2003, C-236/01, ainda não publicado na Colectânea) permitiu ao Tribunal de Justiça pronunciar-se a título prejudicial sobre a interpretação e a validade de certas disposições do Regulamento n.º 258/97, relativo a novos alimentos<sup>65</sup>. O processo principal dizia respeito a um recurso interposto por empresas activas no domínio da biotecnologia agro-alimentar de uma medida adoptada pelas autoridades italianas destinada à suspensão preventiva da comercialização e da utilização de certos produtos transgénicos em Itália. Designadamente, as autoridades italianas consideravam que os alimentos que as recorrentes queriam comercializar e para os quais tinham recorrido ao procedimento simplificado previsto pelo artigo 5.º do Regulamento n.º 258/97 não eram «substancialmente equivalentes» aos alimentos existentes e que, assim, o recurso ao referido procedimento não era adequado.

Em primeiro lugar, o Tribunal interpreta o conceito de equivalência substancial, considerando que este conceito não exclui que novos alimentos com diferenças de composição que não tenham impacto na saúde pública sejam considerados substancialmente equivalentes a alimentos existentes. Além disso, o Tribunal precisa que a noção de equivalência substancial não contém em si uma avaliação dos riscos, antes constituindo uma abordagem destinada a comparar o novo alimento com o seu equivalente tradicional, a fim de verificar se aquele deve ser objecto de uma avaliação dos riscos no que respeita, em especial, à sua composição e às suas propriedades específicas. Consequentemente, o Tribunal considera que «a falta de equivalência substancial não implica necessariamente que o alimento em causa seja perigoso, mas simplesmente que deve ser objecto da referida avaliação» (n.º 77), e conclui que «a simples presença de certos níveis de resíduos de proteínas transgénicas em novos alimentos não impede que estes alimentos sejam considerados substancialmente equivalentes a alimentos existentes, nem, portanto, o recurso ao procedimento simplificado para a colocação no mercado desses novos alimentos» (n.º 84). Contudo, o Tribunal precisa que assim não será se os conhecimentos científicos disponíveis no momento do exame inicial permitirem identificar a existência de risco de efeitos potencialmente perigosos para a saúde humana e que incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar se esta condição está preenchida.

Em segundo lugar, o Tribunal pronuncia-se sobre a incidência da regularidade do recurso ao procedimento simplificado na competência dos Estados-Membros para tomarem, nos termos do princípio da precaução, medidas tais como a que é objecto do processo principal. A este respeito, precisa que, uma vez que o procedimento simplificado não implica qualquer consentimento da Comissão, um Estado-Membro

<sup>65</sup> Regulamento (CE) n.º 258/97 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Janeiro de 1997, relativo a novos alimentos e ingredientes alimentares (JO L 43, p. 1).

não tem, para adoptar tais medidas, de pôr em causa, previamente, a legalidade de tal consentimento. No que respeita às medidas de protecção adoptadas por um Estado-Membro nos termos da cláusula de salvaguarda, o Tribunal afirma que não podem ser validamente fundamentadas numa abordagem puramente hipotética do risco, assente em meras suposições ainda não cientificamente verificadas. Com efeito, indica o Tribunal, tais medidas só podem ser adoptadas se baseadas numa avaliação dos riscos tão completa quanto possível, tendo em conta as circunstâncias especiais do caso em apreço, que mostrem que estas medidas se impõem a fim de garantir que os novos alimentos não apresentam perigo para o consumidor. Quanto ao ónus da prova que incumbe ao Estado-Membro em causa, o Tribunal estabelece que se, por um lado, as razões invocadas por este Estado-Membro, tal como decorrem de uma análise dos riscos, não se podem revestir de carácter geral, por outro, dado o carácter limitado do exame inicial da inocuidade dos novos alimentos no âmbito do procedimento simplificado e a natureza essencialmente provisória das medidas baseadas na cláusula de salvaguarda, deve considerar-se que o Estado-Membro respeita o ónus da prova se se apoiar em indícios susceptíveis de indicar a existência de um risco específico que estes novos alimentos possam acarretar.

Além disso, o Tribunal afirma que a cláusula de salvaguarda constitui uma aplicação especial do princípio da precaução e que, assim, as condições de aplicação desta cláusula devem ser interpretadas tendo devidamente em conta este princípio. Portanto, tais medidas podem ser adoptadas mesmo que a realização de uma avaliação científica dos riscos, tão completa quanto possível, tendo em conta as circunstâncias especiais do caso em apreço, se mostre impossível em razão da insuficiência dos dados científicos disponíveis e pressupõem que a avaliação dos riscos de que as autoridades nacionais dispõem revele indícios específicos que, sem afastar a incerteza científica, permitam razoavelmente concluir, com base nos dados científicos disponíveis mais fiáveis e nos resultados mais recentes da investigação internacional, que a aplicação destas medidas se impõe a fim de evitar que novos alimentos que apresentem riscos potenciais para a saúde humana sejam oferecidos no mercado.

Por fim, o Tribunal não refere qualquer elemento susceptível de afectar a validade do artigo 5.º do Regulamento n.º 258/97, face à possibilidade de recorrer ao procedimento simplificado, apesar da presença de resíduos de proteínas transgénicas nos novos alimentos. Designadamente, tendo verificado que se os perigos para a saúde humana ou para o ambiente forem identificáveis, o procedimento simplificado não pode ser utilizado e se exige uma análise mais completa dos riscos, efectuada segundo o procedimento normal, o Tribunal considera que a disposição controvertida é suficiente para garantir um nível elevado de protecção da saúde humana e do ambiente. Quanto ao respeito pelos princípios da precaução e da proporcionalidade, o Tribunal constata que o procedimento simplificado só se aplica para certos novos alimentos e quando a condição de equivalência esteja preenchida, e que, além disso, o reconhecimento *ex ante* da equivalência substancial pode ser reexaminado através de diferentes procedimentos subsequentes tanto a nível nacional como comunitário.

**15.5.** No processo *Comissão/Artegodan e o.*, já referido, o Tribunal de Justiça confirma um acórdão do Tribunal de Primeira Instância que tinha anulado as decisões da

Comissão relativas à revogação das autorizações de introdução no mercado de medicamentos para uso humano que contenham certas substâncias anorexígenas <sup>66</sup>. Designadamente, o Tribunal de Justiça observa que o Tribunal de Primeira Instância tem razão ao considerar que a Comissão não tinha competência para tomar as decisões controvertidas. Com efeito, não é contestado que tinham sido adoptadas com fundamento exclusivo no artigo 15.º-A da Directiva 75/319 <sup>67</sup>, que se aplica unicamente às autorizações de colocação no mercado que foram concedidas segundo os procedimentos do capítulo III da referida directiva, enquanto as autorizações de colocação no mercado cuja revogação tinha sido ordenada pelas decisões controvertidas tinham sido inicialmente concedidas no âmbito de procedimentos puramente nacionais. O Tribunal de Justiça constata depois que a modificação de certos termos das autorizações de colocação no mercado iniciais, por decisão da Comissão de 1996, não pode ser equivalente a uma autorização concedida segundo as disposições do capítulo III da Directiva 75/319.

**15.6.** Sempre no domínio da aproximação das legislações, o Tribunal de Justiça tomou posição, no seu acórdão de 21 de Janeiro de 2003, *Alemanha/Comissão* (C-512/99, Colect., p. I-845), proferido no âmbito de um recurso de anulação, sobre os efeitos no tempo do artigo 95.º CE por ocasião de um litígio que põe em causa a adopção, pelo Governo alemão, de disposições nacionais mais estritas do que as previstas pela Directiva 97/69 <sup>68</sup> no que se refere à classificação e rotulagem de certas fibras cancerígenas. O Governo recorrente defende que o seu pedido de derrogação das disposições da directiva, apresentado com base no artigo 100.º-A, n.º 4, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 95.º CE), aplicável na época dos factos, devia ter sido decidido com base nesse mesmo fundamento, tendo a Comissão decidido com base no artigo 95.º, n.º 6, CE. Afirmava, além disso, que a Comissão tinha violado o seu dever de cooperação nos termos do artigo 10.º CE e tinha procedido a uma apreciação errada das condições de aplicação do artigo 95.º, n.º 5, CE.

O Tribunal sublinha que o Tratado de Amesterdão alterou o capítulo relativo à aproximação das legislações sem estabelecer disposições transitórias (n.º 38) e que os regimes jurídicos consagrados, respectivamente, pelo artigo 100.º-A do Tratado CE e artigo 95.º CE são diferentes. Contrariamente ao artigo 100.º-A do Tratado CE, o artigo 95.º CE distingue entre as disposições nacionais anteriores à harmonização e as que um Estado-Membro pretende inserir, devendo as primeiras justificar-se por exigências importantes a que se refere o artigo 30.º CE ou relativas à protecção do meio de trabalho ou do ambiente, e as segundas basear-se em novas provas científicas relacionadas com estas questões. O procedimento de autorização da derrogação começa pela notificação do pedido à Comissão e termina com a decisão final desta. Nenhuma situação jurídica nova é adquirida antes do momento da

<sup>66</sup> Acórdão de 26 de Novembro de 2002, *Artogodan e o./Comissão* (T-74/00, T-76/00, T-83/00 a T-85/00, T-132/00, T-137/00 e T-141/00, Colect., p. II-4945).

<sup>67</sup> Segunda Directiva 75/319/CEE do Conselho, de 20 de Maio de 1975, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes às especialidades farmacêuticas (JO L 147, p. 13; EE 13 F4 p. 92, na redacção dada pela Directiva 93/39/CEE do Conselho, de 14 de Junho de 1993 (JO L 214, p. 22).

<sup>68</sup> V. nota 59.

concretização do último elemento deste procedimento, momento em que, com a autorização ou proibição da Comissão, surge um acto apto a produzir efeitos sobre a situação jurídica anterior (acórdão de 1 de Junho de 1999, *Kortas*, C-319/97, Colect., p. I-3143). Sendo certo, por outro lado, que, na ausência de disposições transitórias, uma norma nova aplica-se imediatamente aos efeitos futuros de uma situação nascida na vigência de uma norma anterior, foi correctamente que a decisão impugnada se baseou no artigo 95.º, n.º 6, CE.

No que respeita à questão de saber se a Comissão respeitou o seu dever de cooperação nos termos do artigo 10.º CE, o Tribunal observa que o governo recorrente não podia ignorar a entrada em vigor das novas disposições relativas à aproximação das legislações e que era suposto saber que a decisão da Comissão se fundaria, necessariamente, na nova base jurídica do artigo 95.º CE. De onde resulta que a Comissão não estava de modo algum obrigada a prevenir este governo de que a notificação das disposições controvertidas seria apreciada à luz desta disposição.

Por fim, segundo o Tribunal, a Comissão também não apreciou erradamente as condições de aplicação do artigo 95.º, n.º 5, CE. Efectivamente, entre as condições cumulativas, o Governo alemão não notificou os motivos da adopção das disposições controvertidas, como exige o artigo 95.º, n.º 5, CE.

**15.7.** Dois acórdãos proferidos, respectivamente, em 18 de Setembro de 2003, *Bosal* (C-168/01, ainda não publicado na Colectânea), e de 25 de Setembro de 2003, *Océ van der Grinten* (C-58/01, ainda não publicado na Colectânea), interpretaram a Directiva 90/435<sup>69</sup>, relativa ao regime fiscal comum aplicável às sociedades-mães e sociedades afiliadas de Estados-Membros diferentes.

**15.7.1.** No acórdão *Bosal*, o Tribunal de Justiça declara que esta directiva, interpretada à luz do artigo 43.º CE, opõe-se a uma disposição nacional que, na determinação do imposto sobre os lucros de uma sociedade-mãe estabelecida num Estado-Membro, sujeita a dedutibilidade dos encargos relacionados com a participação desta no capital de uma filial estabelecida noutro Estado-Membro à condição de esses encargos servirem indirectamente para a realização de lucros tributáveis no Estado-Membro de estabelecimento da sociedade-mãe. O Tribunal começa por constatar que o artigo 4.º, n.º 2, da directiva reconhece a qualquer Estado-Membro a faculdade de prever que os encargos respeitantes a tal participação não são dedutíveis do lucro tributável da sociedade-mãe, e que esta faculdade não é acompanhada por qualquer condição. Daí retira uma primeira conclusão, segundo a qual a regulamentação nacional que põe em prática esta possibilidade é compatível com a directiva. Contudo, ao examinar se esta possibilidade foi exercida no respeito do artigo 43.º CE, o Tribunal verifica, antes de mais, que a condição controvertida constitui um obstáculo à constituição de filiais noutros Estados-Membros, visto que, normalmente, essas filiais não realizam lucros tributáveis nos Países Baixos. Por outro lado, esta condição é contrária ao objectivo da directiva de eliminar a penalização a que estão sujeitos os grupos de sociedades devido à aplicação de um tratamento fiscal diferente consoante uma sociedade-mãe disponha de filiais no Estado-Membro da sede ou num Estado-Membro diferente. Não está, do mesmo modo, preenchida nenhuma das condições que podem estabelecer

<sup>69</sup> V. nota 60.

umnexo directo entre a concessão de um benefício fiscal às sociedades-mãe estabelecidas nos Países Baixos e o regime fiscal das filiais de sociedades-mãe que estejam estabelecidas nesse Estado-Membro, pelo que a coerência do sistema fiscal não pode ser invocada. Não estão, por último, preenchidas, no caso em apreço, as condições de aplicação do princípio da territorialidade do imposto definidas no acórdão de 15 de Maio de 1997, *Futura Participations e Singer* (C-250/95, Colect., p. I-2471).

**15.7.2.** O processo que deu lugar ao segundo acórdão na matéria, *Océ van der Grinten*, punha em causa a imposição, na ordem dos 5%, que incidia sobre o montante dos dividendos pagos pela filial residente no Reino Unido à sua sociedade-mãe residente nos Países Baixos acrescido do montante do crédito de imposto parcial a que aquela distribuição confere direito, numa distribuição de lucros sob a forma de dividendos, imposição prevista pela convenção contra a dupla tributação celebrada em 1980 pelo Reino Unido e pelos Países Baixos. O Tribunal de Justiça qualifica a imposição, na parte em que incide sobre os dividendos distribuídos pela filial residente à sua sociedade-mãe não residente, de retenção na fonte, suprimida nas distribuições dos lucros entre sociedades membros do mesmo grupo transnacional nos termos do artigo 5.º da directiva. Com efeito, nesta parte, a imposição responde às características de uma retenção na fonte, tal como as fixadas nos acórdãos de 8 de Junho de 2000, *Epson Europe* (C-375/98, Colect., p. I-4243), e de 4 de Outubro de 2001, *Athinaiki Zythopoiia* (C-294/99, Colect., p. I-6797). Assim, por um lado, incide directamente sobre os dividendos no Estado-Membro no qual são distribuídos, visto estes estarem incluídos na base da imposição, e, por outro, tem por facto gerador o pagamento dos referidos dividendos. A este respeito, não é relevante que a imposição seja aplicada sob a condição de concessão de um crédito de imposto, uma vez que, segundo a convenção referida *supra*, este último é concedido em ligação com o pagamento de dividendos. Por último, a parte da imposição de 5% que se aplica aos dividendos é proporcional ao seu valor ou ao seu montante. O facto de a sociedade-mãe accionista receber afinal um montante global superior ao dos dividendos que lhe são pagos pela sua filial não tem, a este respeito, importância. Com efeito, bastaria que a taxa dessa imposição fosse fixada a um nível mais elevado para que o referido montante fosse inferior ao montante dos dividendos pagos, enquanto a interpretação uniforme do direito comunitário não pode depender da percentagem em que está fixada a imposição em causa.

Em contrapartida, a parte da imposição que se aplica ao crédito de imposto não apresenta as características de uma retenção na fonte sobre os lucros distribuídos, uma vez que não incide sobre os lucros distribuídos pela filial. Com efeito, o crédito de imposto não constitui um rendimento sobre títulos mas um instrumento que visa evitar a dupla tributação dos dividendos nas distribuições transfronteiriças. Além disso, a redução parcial do crédito de imposto, a título da imposição de 5% que sobre ele incide, não afecta a neutralidade fiscal de tal distribuição, uma vez que não se aplica à distribuição dos dividendos e não diminui o seu valor para a sociedade-mãe à qual são pagos.

O Tribunal constata, contudo, que o artigo 7.º, n.º 2, da directiva autoriza a imposição controvertida. Com efeito, por um lado, esta disposição habilita os Estados-Membros a derogar a proibição de princípio de uma retenção na fonte sobre os lucros distribuídos pela filial e a tributar a distribuição de lucros no âmbito da sociedade-mãe sempre que a disposição que prevê essa imposição seja parte integrante de um conjunto de

disposições nacionais ou convencionais destinadas a atenuar a dupla tributação económica dos dividendos (que é, em princípio, o caso de uma convenção bilateral destinada a evitar a dupla tributação) e relativas ao pagamento de créditos de imposto aos beneficiários de dividendos. Por outro lado, instaurada em ligação directa com o pagamento de um crédito de imposto, a imposição controvertida não foi fixada numa taxa susceptível de anular os efeitos dessa atenuação da dupla tributação económica dos dividendos, de modo que o objectivo da neutralidade fiscal da directiva não está em causa, ainda que esta imposição constitua uma retenção na fonte. O Tribunal constata, por fim, que, na medida em que este artigo 7.º, n.º 2, apenas permite preservar a aplicação de regimes nacionais ou convencionais específicos conformes à finalidade da directiva, a sua introdução no texto desta deve ser vista como um ajustamento técnico, não constituindo uma alteração substancial que careça de uma segunda consulta do Parlamento e do Conselho Económico e Social. De onde resulta que esta disposição não pode ser colocada em causa.

**16.** Em matéria de *concursos públicos*, assinalar-se-á o processo *Santex* (acórdão de 27 de Fevereiro de 2003, C-327/00, Colect., p. I-1877) que permitiu ao Tribunal de Justiça precisar a sua jurisprudência relativa à compatibilidade com a Directiva 89/665<sup>70</sup> de regras nacionais que fixam prazos de caducidade no âmbito de recursos interpostos de decisões de entidades adjudicantes visadas por esta directiva. A este respeito, o Tribunal recorda a sua jurisprudência (acórdão de 12 de Dezembro de 2002, *Universale-Bau e o.* C-470/99, Colect., p. I-11617, n.º 79), segundo o qual a directiva em causa não se opõe a uma regulamentação nacional que determine que qualquer recurso de uma decisão de uma entidade adjudicante deve ocorrer dentro de um prazo previsto para o efeito e que qualquer irregularidade do processo de adjudicação invocada em apoio desse recurso deve ser suscitada dentro do mesmo prazo, sob pena de caducidade, desde que o prazo em questão seja razoável. Em aplicação desta jurisprudência, o Tribunal constata que, por um lado, um prazo de caducidade de sessenta dias se mostra razoável e que, por outro, esse prazo, que começa a correr na data de notificação do acto ou na data em que se verifica ter o interessado tido pleno conhecimento dela, está igualmente em conformidade com o princípio da eficácia. Contudo, segundo o Tribunal «[...] não se pode excluir que, nas circunstâncias específicas do processo submetido ao órgão jurisdicional de reenvio, a aplicação desse prazo possa provocar violação do referido princípio» (n.º 57). Designadamente, precisa que, quando uma entidade adjudicante tornou impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico comunitário, a Directiva 89/665 impõe aos órgãos jurisdicionais nacionais competentes a obrigação de julgar admissíveis os fundamentos baseados em incompatibilidade do aviso de concurso com o direito comunitário que sejam invocados em apoio de um recurso interposto da referida decisão, fazendo uso, eventualmente, da possibilidade prevista pelo direito nacional de deixar de aplicar as regras nacionais de caducidade que determinam que, passado o prazo de recurso do aviso de concurso, deixa de ser possível invocar essa incompatibilidade.

<sup>70</sup> Directiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos processos de recurso em matéria de adjudicação dos contratos de direito público de obras de fornecimentos (JO L 395, p. 33).

**17.** Quanto ao *direito social*, merecerá atenção um processo em matéria de segurança social (17.1), quatro processos relativos à igualdade de tratamento entre homens e mulheres (17.2), um processo relativo à protecção da segurança e da saúde dos trabalhadores (17.3) e dois processos em matéria de direitos dos trabalhadores em caso de transferência da empresa (17.4).

**17.1.** No processo *IKA* (acórdão de 25 de Fevereiro de 2003, C-326/00, Colect., p. I-1703), o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a interpretação do Regulamento n.º 1408/71<sup>71</sup>, relativamente à tomada a cargo dos custos de uma hospitalização de um titular de uma pensão que este sofreu por ocasião de uma estada noutro Estado-Membro, quando a doença em questão se ter manifestado de forma repentina durante a referida estada e terem sido necessários cuidados imediatos. A este propósito, o Tribunal constata que o Regulamento n.º 1408/71 prevê um regime diferente para os titulares de uma pensão e para os trabalhadores. Designadamente, o regulamento em questão não sujeita a tomada a cargo dos cuidados dispensados aos titulares de pensão por ocasião de uma estada noutro Estado-Membro na condição, aplicável aos trabalhadores, de o estado do interessado vir a necessitar imediatamente das prestações no decurso desta estada (n.º 31). Segundo o Tribunal, tal diferença é susceptível de ser explicada por uma vontade do legislador comunitário de favorecer a mobilidade efectiva dos pensionistas. Além disso, o Tribunal acrescenta que o direito às prestações em espécie garantido aos pensionistas pelo Regulamento n.º 1408/71 não pode, designadamente, ser limitado apenas aos casos em que os cuidados se tornam necessários devido a uma doença súbita. Em particular, a circunstância de os cuidados requeridos pela evolução do estado de saúde do segurado social durante uma estada provisória noutro Estado-Membro estarem eventualmente ligados a uma patologia preexistente e conhecida do segurado, tal como uma doença crónica, não é suficiente para impedir o interessado de beneficiar das prestações em espécie nos termos do artigo 31.º do Regulamento n.º 1408/71. Por fim, o Tribunal precisa que o artigo 31.º do Regulamento n.º 1408/71 opõe-se a que um Estado-Membro condicione o benefício das prestações em espécie garantidas por esta disposição a qualquer processo de autorização.

Quanto às modalidades práticas de aplicação do regulamento em questão, o Tribunal recorda que o princípio aplicável é o do reembolso das despesas à instituição do lugar da estada pela instituição do lugar de residência. Contudo, indica que, quando se verifica que a instituição do lugar de estada recusou sem razão a concessão das referidas prestações em espécie e que a instituição do lugar de residência se absteve, depois de ter sido avisada desta recusa, de contribuir para facilitar uma correcta aplicação desta disposição, compete a esta última instituição, sem prejuízo de eventual responsabilidade da instituição do lugar de estada, reembolsar directamente ao segurado o custo dos cuidados que teve de suportar. Além disso, o Tribunal acrescenta que, nesta hipótese, o Regulamento n.º 1408/71 opõe-se a que uma regulamentação nacional condicione este reembolso à obtenção duma autorização a

<sup>71</sup> 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 redacção alterada e actualizada que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.º 2001/83 do Conselho, de 2 de Junho de 1983 (JO L 230, p. 6; EE 05 F3 p. 53), e sucessivas alterações.

*posteriori* que só é concedida se se tiver provado que a doença que implicou os cuidados em questão se manifestou de forma repentina durante a referida estada, tornando imediatamente necessários os referidos cuidados.

**17.2.** A questão de saber se o facto de o serviço militar obrigatório ser limitado aos homens é ou não compatível com o princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, como está consagrado no direito comunitário, foi examinada no processo *Dory* (acórdão de 11 de Março de 2003, processo C-186/01, Colect., p. I-2479).

Antes de mais, o Tribunal de Justiça define as condições em que o referido princípio se aplica às actividades relativas à organização das Forças Armadas, sublinhando que, na falta de uma reserva geral inerente ao Tratado, que exclua do âmbito de aplicação do direito comunitário todas as medidas tomadas por razões de segurança pública, «[a]s medidas que os Estados-Membros tomam neste domínio não estão todas fora do âmbito de aplicação do direito comunitário pelo único facto de se inserirem nos interesses da segurança pública ou da defesa nacional» (n.º 30). A este respeito, o Tribunal recorda que a Directiva 76/207<sup>72</sup> é aplicável ao acesso aos empregos nas Forças Armadas e que lhe competia verificar se as medidas adoptadas pelas autoridades nacionais, na utilização da margem de apreciação que lhes é reconhecida, prosseguem, na realidade, o objectivo de garantir a segurança pública e se eram adequadas e necessárias para o alcançar. Com efeito, segundo o Tribunal, «as decisões dos Estados-Membros relativas à organização das suas Forças Armadas não podem escapar totalmente à aplicação do direito comunitário, concretamente quando está em causa o respeito do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no domínio das relações laborais, designadamente em matéria de acesso às profissões militares» (n.º 35). Contudo, constata que o direito comunitário não rege as opções de organização militar dos Estados-Membros que têm por objecto a defesa do seu território ou dos seus interesses essenciais, e que «[c]ompete aos Estados-Membros, que têm de adoptar as medidas adequadas para garantirem a sua segurança interna e externa, tomar as decisões relativas à organização das suas Forças Armadas» (n.º 36; v. a este respeito acórdãos de 26 de Outubro de 1999, *Sirdar*, C-273/97, Colect., p. I-7403, n.º 15, e de 11 de Janeiro de 2000, *Kreil*, C-285/98, Colect., p. I-69, n.º 15).

Nos termos destes princípios, o Tribunal considera que a decisão da República Federal da Alemanha de assegurar parcialmente a sua defesa através de um serviço militar obrigatório é a expressão de uma opção de organização militar à qual o direito comunitário não é aplicável, e que «é verdade que o facto de o serviço militar obrigatório ser limitado aos homens causa aos interessados um atraso no desenrolar da sua carreira profissional, mesmo que o serviço militar permita a alguns dos incorporados a aquisição de uma formação complementar ou o acesso posterior às carreiras militares, [c]ontudo, o atraso verificado na carreira profissional dos incorporados é a consequência inevitável da opção efectuada pelo Estado-Membro em

<sup>72</sup> Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho (JO L 39, p. 40; EE 05 F2 p. 70).

matéria de organização militar e não implica que esta opção entre no âmbito de aplicação do direito comunitário» (n.ºs 40 e 41). A este respeito, o Tribunal acrescenta que «a existência de repercussões desfavoráveis no acesso ao emprego não pode ter por efeito, sem violar as competências exclusivas dos Estados-Membros, obrigar o Estado-Membro em causa a alargar às mulheres a obrigação que constitui o serviço militar e, portanto, a impor-lhes as mesmas desvantagens em matéria de acesso ao emprego, ou a suprimir o serviço militar obrigatório» (n.º 43).

No processo *Kutz-Bauer* (acórdão de 20 de Março de 2003, C-187/00, Colect., p. I-2741) o Tribunal interpreta a Directiva 76/207<sup>73</sup> relativamente a uma convenção colectiva aplicável à função pública que autoriza os trabalhadores do sexo masculino e do sexo feminino a trabalhar a tempo parcial por motivo de idade. Esta disposição só admite o trabalho a tempo parcial devido à idade até ao momento em que pode ser requerida, pela primeira vez, a pensão completa ao abrigo do regime legal de pensão de velhice. O Tribunal considera que a directiva se opõe a uma convenção que impõe tais condições «quando o grupo de pessoas que podem requerer essa pensão a partir dos 60 anos é constituído quase exclusivamente por mulheres, ao passo que o grupo das que só podem beneficiar dessa pensão aos 65 anos é composto quase exclusivamente por homens, salvo se essa disposição puder ser justificada por critérios objectivos alheios a qualquer discriminação baseada no sexo» (n.º 63).

Além disso, o Tribunal recorda a sua jurisprudência do segundo a qual um juiz nacional responsável pela aplicação das normas de direito comunitário tem obrigação de assegurar o pleno efeito de tais normas decidindo por autoridade própria, se necessário for, da não aplicação de qualquer norma de direito interno que as contrarie (acórdão de 9 de Março de 1978, *Simmmenthal*, 106/77, Colect., p. 243, n.º 24), e precisa que «estas considerações impõem-se igualmente no caso de a disposição contrária ao direito comunitário resultar de uma convenção colectiva. Efectivamente, seria incompatível com a própria natureza do direito comunitário que o juiz competente para aplicar este direito não tivesse o poder de fazer, no próprio momento dessa aplicação, tudo o que é necessário para afastar as disposições de uma convenção colectiva que obste eventualmente à plena eficácia das normas comunitárias» (n.ºs 73 e 74).

Também se pode recordar que no acórdão *Schönheit e Becker* (acórdão de 23 de Outubro de 2003, C-4/02 e C-5/02, ainda não publicado na Colectânea) o Tribunal considerou que o artigo 141.º CE se opõe a uma legislação que pode implicar uma redução do montante da pensão dos funcionários das administrações nacionais que tenham exercido funções a tempo parcial durante pelo menos uma parte da sua carreira, quando esta categoria de funcionários compreende um número consideravelmente mais elevado de mulheres do que de homens, a menos que esta legislação seja justificada por factores objectivos e alheios a qualquer discriminação baseada no sexo.

Além disso, o Tribunal acrescenta que uma legislação nacional que leva à redução do montante de uma pensão de reforma de um trabalhador de um modo mais que proporcional aos seus períodos de actividade a tempo parcial não pode ser

<sup>73</sup> *Ibidem*

considerada objectivamente justificada pelo facto de a pensão ser neste caso a contrapartida de uma prestação de trabalho menos significativa ou pelo facto de ter por objectivo evitar que os funcionários que trabalham a tempo parcial sejam beneficiados relativamente aos que trabalham a tempo inteiro.

No seu acórdão de 9 de Setembro de 2003, *Rinke* (C-25/02, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal examinou se a exigência estabelecida nas Directivas 86/457<sup>74</sup> e 93/16<sup>75</sup> de que determinadas partes da formação específica em medicina geral para a obtenção do diploma de médico generalista sejam efectuadas a tempo inteiro consubstancia uma discriminação indirecta em razão do sexo na acepção da Directiva 76/207 e, se assim for, como se resolve o conflito de normas entre a Directiva 76/207, por um lado, e as Directivas 86/457 e 93/16, por outro. O Tribunal constata, logo à partida, que a regra segundo a qual a formação a tempo parcial deve incluir um certo número de períodos de formação a tempo inteiro não consiste numa discriminação directa. Relativamente à questão de saber se comporta uma discriminação indirecta contra os trabalhadores femininos, ou seja, segundo a jurisprudência, se prejudica de facto uma percentagem muito maior de mulheres do que de homens, a menos que se justifique por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo, o Tribunal verifica que, efectivamente, perante os dados estatísticos colocados à sua disposição, a percentagem de mulheres que trabalham a tempo parcial é muito mais elevada do que a percentagem da população activa masculina que exerce uma actividade profissional a tempo parcial. O Tribunal examina, assim, se a exigência controvertida se justifica por factores objectivos e estranhos a qualquer consideração em razão do sexo. Observa que assim é. Com efeito, nos artigos 5.º, n.º 1, da Directiva 86/457 e 34.º, n.º 1, da Directiva 93/16, o legislador comunitário entendeu que uma preparação adequada para o exercício efectivo da medicina geral exige um certo número de períodos de formação a tempo inteiro, tanto para a parte da formação dispensada em meio hospitalar como para a parte dispensada no âmbito de uma prática autorizada de medicina geral ou de um centro autorizado onde médicos dispensem cuidados primários. O legislador teve razões para considerar que a mesma medida permite ao médico adquirir a experiência necessária mediante o acompanhamento das patologias dos doentes, tal como estas podem evoluir no tempo, e acumular uma experiência suficiente graças às diferentes situações que podem surgir mais especificamente na prática de medicina geral.

**17.3.** O processo *Jaeger* (acórdão de 9 de Setembro de 2003, C-151/02, ainda não publicado na Colectânea) permitiu ao Tribunal de Justiça precisar a sua jurisprudência relativa ao conceito de «tempo de trabalho» nos termos da Directiva 93/104<sup>76</sup>, quanto ao serviço de urgência dos médicos (v. acórdão de 3 de Outubro de 2000, *Simap*, C-303/98, Colect., p. I-7963). O processo principal dizia respeito à questão de saber se o tempo dedicado ao serviço de urgência interna («Bereitschaftsdienst») organizado pela cidade de Kiel no hospital por ela gerido devia ser considerado tempo de trabalho

<sup>74</sup> Directiva 86/457/CEE do Conselho, de 15 de Setembro de 1986, relativa a uma formação específica em medicina geral (JO L 267, p. 26).

<sup>75</sup> V. nota 35.

<sup>76</sup> 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).

ou período de descanso. A organização dos serviços de urgência em causa implicavam que o médico em causa esteja presente na clínica e preste os seus serviços em caso de necessidade, dispondo, no entanto, no hospital de uma divisão equipada com uma cama.

Antes de mais, o Tribunal constata que um serviço de urgência efectuado no regime de presença física no hospital deve ser considerado integralmente tempo de trabalho na acepção da Directiva 93/104. Com efeito, segundo o Tribunal, o factor determinante para se considerar que os elementos característicos do conceito de «tempo de trabalho» estão presentes é o facto de os médicos serem obrigados a estar fisicamente presentes no local determinado pela entidade patronal e de aí estarem à sua disposição para poderem prestar de imediato os seus serviços em caso de necessidade. O Tribunal precisa que esta conclusão não é alterada apenas pelo facto de a entidade patronal pôr à disposição do médico uma divisão para descanso. Consequentemente, a directiva opõe-se à regulamentação de um Estado-Membro que qualifica como tempo de descanso os períodos de inactividade do trabalhador no âmbito desse serviço de urgência e que «tem por efeito permitir, eventualmente por convenção colectiva ou por acordo de empresa baseado em convenção colectiva, uma compensação apenas dos períodos de serviço em que o trabalhador efectivamente desempenhe uma actividade profissional» (n.º 103).

Por fim, o Tribunal precisa que «para poder ser abrangida pelas disposições derogatórias referidas no artigo 17.º, n.º 2, ponto 2.1, alínea c), i), desta directiva, uma redução do período de descanso diário de onze horas consecutivas pelo cumprimento de um serviço de urgência interna que acresce ao tempo de trabalho normal está sujeita à condição de serem concedidos aos trabalhadores em causa períodos equivalentes de descanso compensatório, em momentos imediatamente subsequentes aos períodos de trabalho correspondentes. Além disso, tal redução do período de descanso diário não pode em caso algum levar a exceder a duração máxima de trabalho semanal prevista no artigo 6.º da referida directiva» (n.º 103).

**17.4.** O processo *Martin e o.* (acórdão de 6 de Novembro de 2003, C-4/01, ainda não publicado na Colectânea) permitiu ao Tribunal de Justiça pronunciar-se a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 3.º da Directiva 77/187<sup>77</sup>. Antes de mais, o Tribunal precisa que entre os «direitos e obrigações» referidos na disposição mencionada figuram os direitos resultantes de despedimento ou da concessão de reforma antecipada por acordo com a entidade patronal. A este respeito, o Tribunal sublinha que as prestações de reforma antecipada, bem como as prestações destinadas a melhorar as condições de tal reforma, pagas em caso de reforma antecipada por mútuo acordo entre a entidade patronal e o trabalhador, a trabalhadores que tenham completado determinada idade não constituem prestações de velhice, de invalidez ou de sobrevivência de regimes complementares de previdência profissionais ou interprofissionais referidos no artigo 3.º, n.º 3, da directiva.

<sup>77</sup> Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (JO L 61, p. 6; EE 05 F2 p. 122).

Em seguida, o Tribunal considera que o artigo 3.º da directiva deve ser interpretado no sentido de que as obrigações ligadas à concessão de uma reforma antecipada, emergentes de um contrato de trabalho, de uma relação de trabalho ou de uma convenção colectiva que vinculem o cedente em relação aos trabalhadores em causa, são transferidas para o cessionário nas condições e nos limites definidos nesse artigo, independentemente do facto de essas obrigações terem origem em actos da autoridade pública ou de terem sido implementadas por tais actos e independentemente das modalidades práticas dessa implementação.

Além disso, o Tribunal acrescenta que o artigo 3.º da directiva se opõe a que o cessionário proponha aos trabalhadores de uma entidade que foi objecto de transferência condições menos favoráveis do que as que lhes eram aplicáveis pelo cedente em matéria de reforma antecipada, e a que esses trabalhadores aceitem as referidas condições, quando estas alinhem pura e simplesmente com as condições aplicáveis aos restantes trabalhadores do cessionário no momento da transferência, salvo se as condições mais favoráveis aplicadas anteriormente pelo cedente resultavam de uma convenção colectiva que já não é legalmente aplicável aos trabalhadores da entidade transferida, atendendo às condições especificadas no n.º 2 do mesmo artigo 3.º

Por fim, o Tribunal considera que, quando o cessionário, violando os deveres de ordem pública prescritos no artigo 3.º da Directiva 77/187, tenha proposto a trabalhadores da entidade transferida uma reforma antecipada menos favorável do que aquela de que estes podiam beneficiar no quadro da sua relação de trabalho com o cedente e estes a tenham aceite, compete ao mesmo cessionário atribuir-lhes as compensações necessárias para alcançarem as condições de reforma antecipada aplicáveis no âmbito da referida relação com o cedente.

No processo *Abler e o.* (acórdão de 20 de Novembro de 2003, C-340/01, ainda não publicado na Colectânea), o Tribunal recorda que o âmbito de aplicação da Directiva 77/187<sup>78</sup> abrange todas as hipóteses de mudança, no âmbito de relações contratuais, da pessoa singular ou colectiva responsável pela exploração da empresa e que, por esse facto, assume as obrigações do empregador face aos empregados da empresa, sem que tenha importância saber se a propriedade dos elementos corpóreos é transmitida. Consequentemente, o Tribunal considera que a directiva se aplica a uma situação em que o mandante, que tinha confiado por contrato a gestão completa da restauração colectiva num hospital a um primeiro empresário, põe termo a esse contrato e celebra, com vista à execução da mesma prestação, um novo contrato com um segundo empresário, quando o segundo empresário utiliza elementos importantes de activos corpóreos anteriormente utilizados pelo primeiro empresário e postos sucessivamente à disposição dos mesmos pelo mandante, ainda que o segundo empresário tenha manifestado a intenção de não reintegrar os trabalhadores do primeiro empresário.

**18.** Em matéria de *ambiente*, importa reter que no processo *Liga para a protecção dos pássaros e o.* (acórdão de 16 de Outubro de 2003, C-182/02, ainda não publicado na Colectânea) o Tribunal de Justiça pronunciou-se a título prejudicial sobre a

<sup>78</sup> *Ibidem.*

interpretação da Directiva 79/409<sup>79</sup>, considerando que «o artigo 9.º, n.º 1, alínea c) da directiva permite a um Estado-Membro derrogar as datas de abertura e de encerramento da caça que resultem da tomada em consideração dos objectivos enunciados no artigo 7.º, n.º 4, da directiva» (n.º 12). A este respeito, o Tribunal estabelece que a caça às aves selvagens praticada com fins de entretenimento nos períodos indicados no artigo 7.º, n.º 4, da directiva pode corresponder a uma exploração judiciosa de certos pássaros em pequenas quantidades autorizada pelo n.º 1, alínea c), do artigo 9.º da directiva, bem como a captura e a cedência de aves selvagens, mesmo fora dos períodos de abertura da caça, com vista à sua detenção para servirem de chamarizes vivos ou para a sua utilização para fins de entretenimento nas feiras e mercados.

Contudo, o Tribunal precisa que a caça pode ser autorizada ao abrigo do referido artigo 9.º se não existir outra solução satisfatória. Segundo o Tribunal, esta condição não existe, designadamente, se a medida que autoriza a caça a título derogatório tem como único objectivo prolongar os períodos de caça de determinadas espécies de aves em territórios já frequentados por estas durante os períodos de caça fixados nos termos do artigo 7.º da directiva. Além disso, o Tribunal recorda que a caça deve ser organizada de forma a decorrer em condições estritamente controladas e de modo selectivo e deve incidir apenas sobre determinadas aves em pequenas quantidades. Quanto a esta última condição, segundo o Tribunal «não se verifica se a caça autorizada a título derogatório não garante a manutenção da população das espécies em causa a um nível satisfatório» (n.º 17). Por fim, sublinha que as medidas que autorizam a caça ao abrigo do artigo 9.º da directiva devem mencionar as espécies que são objecto das derrogações, os meios, instalações ou métodos de captura ou de abate autorizados, as condições de risco e as circunstâncias de tempo e de local em que essas derrogações podem ser adoptadas, a autoridade habilitada a declarar que as condições exigidas se encontram efectivamente reunidas, a decidir quais os meios, instalações ou métodos que podem ser postos em prática, dentro de que limites e por quem, e as medidas de controlo a aplicar.

**19.** Em matéria de *justiça* e de *assuntos internos*, o Tribunal de Justiça pronunciou-se pela primeira vez sobre a interpretação do *acordo de Schengen*. Com efeito, no processo *Gözütok e Brügge* (acórdão de 11 de Fevereiro de 2003, C-187/01 e C-385/01, Colect., p. I.1345), foram submetidas ao Tribunal duas questões prejudiciais relativas à interpretação do princípio *ne bis in idem* estabelecido pelo artigo 54.º da convenção de aplicação do acordo de Schengen (a seguir «CAAS»), no que concerne aos procedimentos nacionais que prevêm a possibilidade de encerrar procedimentos penais na sequência de uma transacção proposta pelo Ministério Público, sem intervenção de um órgão jurisdicional. A este respeito, o Tribunal observa que, no âmbito de procedimentos deste tipo, «é extinta a acção penal por uma decisão de uma autoridade chamada a participar na administração da justiça penal na ordem jurídica nacional em causa» (n.º 28) e que estes procedimentos «cujos efeitos tais como previstos pela lei nacional aplicável estão subordinados ao compromisso do arguido de executar determinadas obrigações definidas pelo Ministério Público, pune[m] o comportamento ilícito imputado ao arguido» (n.º 29). Daí deduz que, quando a acção

<sup>79</sup> Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens (JO L 103, p. 1; EE 15 F2 p. 125).

penal fica definitivamente extinta, a pessoa em causa deve ser considerada «definitivamente julgada», na acepção do artigo 54.º da CAAS, em relação aos factos de que é acusada e que, uma vez executadas as obrigações a cargo do arguido, a sanção que o procedimento de extinção da acção penal implica deve ser considerada «aplicada», na acepção desta mesma disposição.

Além disso, segundo o Tribunal, esta interpretação não é infirmada pelo facto de nenhum órgão jurisdicional ter intervindo no âmbito deste processo e de a decisão tomada em relação a este não ter a forma de sentença, na medida em que estes elementos processuais e formais não têm qualquer incidência sobre os efeitos dos processos. A este respeito, o Tribunal sublinha que, na falta de harmonização ou de aproximação das legislações penais dos Estados-Membros no domínio dos procedimentos de extinção da acção penal, o princípio *ne bis in idem*, independentemente de ser aplicado a procedimentos de extinção da acção penal que prevejam ou não a intervenção de um órgão jurisdicional ou a existência de sentenças, implica necessariamente que exista uma confiança mútua dos Estados-Membros nos respectivos sistemas de justiça penal e que cada um aceite a aplicação do direito penal em vigor noutros Estados-Membros, ainda que a aplicação do seu direito nacional leve a uma solução diferente. Além disso, a aplicação por um Estado-Membro do referido princípio a procedimentos de extinção da acção penal que tiveram lugar noutro Estado-Membro sem a intervenção de um órgão jurisdicional não pode estar subordinada à condição de a ordem jurídica do primeiro Estado também não exigir tal intervenção jurisdicional.

Por fim, o Tribunal precisa que a aplicação do artigo 54.º da CAAS a transacções penais não poderia violar os direitos da vítima de uma infracção, uma vez que o princípio *ne bis in idem*, como está enunciado nesta disposição, tem como único efeito evitar que uma pessoa definitivamente julgada num Estado-Membro seja objecto de novos procedimentos criminais pelos mesmos factos noutro Estado-Membro, e não impede a vítima ou qualquer outra pessoa lesada pelo comportamento do arguido de intentar ou de prosseguir uma acção cível destinada a pedir a reparação do prejuízo que sofreu.

**20.** Relativamente ao direito das *relações externas* da Comunidade, importa assinalar um processo, *Deutscher Handballbund* (acórdão de 8 de Maio de 2003, C-438/00, Colect., p. I-4135), relativo ao acordo de associação Comunidades-Eslováquia<sup>80</sup>. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça decide que o artigo 38.º, n.º 1, primeiro travessão, deste acordo opõe-se à aplicação a um desportista profissional de nacionalidade eslovaca, regularmente contratado por um clube sediado num Estado-Membro, de uma regra instituída por uma federação desportiva do mesmo Estado, segundo a qual os clubes apenas estão autorizados a fazer alinhar, em jogos para o campeonato ou para a taça, um número limitado de jogadores originários de países terceiros não signatários do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu.

<sup>80</sup> Acordo europeu que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República Eslovaca, por outro, celebrado e aprovado em nome da Comunidade pela Decisão 94/909/CE, CECA, Euratom do Conselho e da Comissão, de 19 de Dezembro de 1994 (JO L 359, p. 1).

Para chegar a esta conclusão, o Tribunal sublinha, antes de mais, que, no seu acórdão de 29 de Janeiro de 2002, *Pokrzeptowicz-Meyer* (C-162/00, Colect., p. I-1049), reconheceu efeito directo ao artigo 37.º do Acordo de associação com a República da Polónia<sup>81</sup>. Sendo idêntico o teor dos artigos 37.º e 38.º já referidos e não se distinguindo os dois acordos de associação quanto aos respectivos objectivos e ao contexto em que foram adoptados, importa também reconhecer tal efeito ao artigo 38.º Interrogando-se depois quanto à sua aplicabilidade a uma regra adoptada por uma federação desportiva, o Tribunal recorda certos ensinamentos do acórdão de 15 de Dezembro de 1995, *Bosman* (C-415/93, Colect., p. I-4921), segundo os quais a proibição de discriminação prevista no âmbito das disposições do Tratado CE em matéria de livre circulação dos trabalhadores se aplica não somente aos actos da autoridade pública, mas também às regras instituídas por associações desportivas que determinam as condições de exercício de uma actividade assalariada por desportistas profissionais. Baseando-se depois no acórdão *Pokrzeptowicz-Meyer*, em que reconheceu ao direito de igualdade de tratamento instituído pelo artigo 37.º o mesmo alcance que aquele que é atribuído, em termos similares, aos nacionais comunitários pelo artigo 39.º CE, considera que a interpretação deste artigo 39.º desenvolvido no acórdão *Bosman* é transponível para o artigo 38.º do Acordo de associação Comunidades-Eslováquia, e conclui, portanto, por uma aplicação deste último a uma regra instituída por uma federação desportiva. Examinando, por fim, o alcance do princípio da não discriminação enunciado neste artigo 38.º, o Tribunal sublinha que a proibição de discriminação baseada na nacionalidade só se aplica aos trabalhadores eslovacos já legalmente empregados no território de um Estado-Membro e apenas no que respeita às condições de trabalho, remuneração ou despedimento. Ora, tendo a regra desportiva em causa incidência directa na participação nos encontros do campeonato de um desportista profissional, ou seja, no objecto essencial das suas actividades, diz respeito às condições de trabalho.

**21.** Por fim, em matéria relativa à *Convenção de Bruxelas* (Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência jurisdicional e à execução de decisões em matéria civil e comercial), mencionar-se-á um só acórdão. Trata-se do que foi proferido no processo *Gasser* (acórdão de 9 de Dezembro de 2003, C-116/02, ainda não publicado na Colectânea) que diz respeito à interpretação que deve ser feita do artigo 21.º da convenção, que prevê que, quando acções com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir e entre as mesmas partes forem submetidas à apreciação de tribunais de diferentes Estados contratantes, o tribunal a que a acção foi submetida em segundo lugar suspende oficiosamente a instância até que seja estabelecida a competência do tribunal a que a acção foi submetida em primeiro lugar em duas hipóteses em especial: por um lado, quando a competência do tribunal no qual a acção foi proposta em segundo lugar é reivindicada por força de um pacto atributivo de jurisdição e, por outro, quando, de maneira geral, a duração dos processos nos órgãos jurisdicionais do Estado contratante onde se situa o tribunal no qual a acção foi proposta em primeiro lugar é excessivamente longa.

<sup>81</sup> Artigo 37.º, n.º 1, primeiro travessão, do Acordo europeu que cria uma associação entre as Comunidades Europeias e os seus Estados-Membros, por um lado, e a República da Polónia, por outro, assinado e aprovado, em nome das Comunidades, através da Decisão 93/743/Euratom, CECA, CE do Conselho e da Comissão, de 13 de Dezembro de 1993 (JO L 348, p. 1).

Quanto ao primeiro caso, o Tribunal de Justiça, interrogado sobre a questão de saber se o tribunal no qual a acção foi proposta em segundo lugar pode, em derrogação do artigo 21.º, conhecer do litígio sem aguardar que o tribunal no qual a acção foi proposta em primeiro lugar se tenha declarado incompetente, respondeu pela negativa, sublinhando que a regra processual estabelecida por este artigo se baseia clara e unicamente na ordem cronológica em que a acção é proposta nos órgãos jurisdicionais.

Quanto ao segundo caso, o Tribunal também recusou admitir uma derrogação às disposições do artigo 21.º, observando que uma interpretação segundo a qual a aplicação deste artigo deve ser afastada na referida hipótese é manifestamente contrária tanto à letra como à economia e à finalidade da convenção.