

A — Evolução e actividade do Tribunal de Justiça em 2009

Pelo presidente Vassilios Skouris

Esta primeira parte do Relatório Anual apresenta de modo sintético as actividades do Tribunal de Justiça da União Europeia durante o ano de 2009. Fornece, em primeiro lugar, uma ideia da evolução da instituição do longo do ano transacto, colocando a tónica nas mudanças institucionais que alteraram o seu funcionamento e nos desenvolvimentos relativos à sua organização interna e aos seus métodos de trabalho (secção 1). Contém, em segundo lugar, uma análise estatística da evolução do volume de trabalho do Tribunal de Justiça e da duração média dos processos (secção 2). Apresenta, em terceiro lugar, como todos os anos, os principais desenvolvimentos jurisprudenciais, classificados por assunto (secção 3).

1.1. O acontecimento maior que marcou a evolução institucional do Tribunal de Justiça em 2009 foi, sem qualquer dúvida, a entrada em vigor do Tratado de Lisboa. Este introduziu várias alterações às disposições do Tratado UE e do Tratado CE relativamente ao Tribunal de Justiça. Algumas dessas alterações resultam do abandono da estrutura em três pilares da União Europeia, do conseqüente desaparecimento da Comunidade Europeia e da personalidade jurídica de que goza a partir de agora a União. Outras alterações são mais específicas e respeitam directamente ao Tribunal de Justiça.

Para citar apenas as mais importantes, assinalamos, antes de mais, que a instituição jurisdicional da União é, desde 1 de Dezembro de 2009, designada Tribunal de Justiça da União Europeia. É composto, como anteriormente, por três jurisdições, designadas doravante: Tribunal de Justiça, Tribunal Geral e Tribunal da Função Pública.

A criação de outros eventuais tribunais especializados continua a ser possível mas, na sequência da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, essa criação acontecerá segundo o processo legislativo ordinário, ou seja, em co-decisão por maioria qualificada e não por unanimidade, como anteriormente. O mesmo se aplica às alterações do Estatuto do Tribunal de Justiça, com excepção das disposições relativas ao estatuto dos juizes e dos advogados-gerais e ao regime linguístico do Tribunal de Justiça.

Uma alteração importante respeita ao processo de nomeação dos membros do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral. Os juizes e os advogados-gerais são a partir de agora nomeados pela conferência dos representantes dos governos dos Estados-Membros após consulta de um comité encarregado de dar um parecer sobre a adequação dos candidatos ao exercício das funções de juiz e de advogado-geral no Tribunal de Justiça e no Tribunal Geral. Este comité é composto por sete pessoas escolhidas de entre antigos membros das duas jurisdições, membros dos tribunais supremos nacionais e juristas de reconhecida competência, um dos quais será proposto pelo Parlamento Europeu.

No que respeita às competências do Tribunal de Justiça, importa salientar que se estendem ao direito da União Europeia, a menos que os Tratados disponham de outra forma. O Tribunal de Justiça adquire, pois, competência prejudicial genérica no domínio do espaço de liberdade, de segurança e de justiça devido ao desaparecimento dos pilares e à supressão, pelo Tratado de Lisboa, dos artigos 35.º UE e 68.º CE que previam restrições à sua competência.

Por um lado, quanto à cooperação policial e judiciária em matéria penal, a competência do Tribunal de Justiça para decidir a título prejudicial torna-se obrigatória e já não está subordinada a uma declaração de cada Estado-Membro que reconheça essa competência e indique os órgãos

jurisdicionais nacionais que lhe podem submeter questões. No entanto, disposições transitórias prevêm que esta competência plena só seja aplicável cinco anos após a entrada em vigor do Tratado.

Por outro lado, no que respeita aos vistos, ao asilo, à imigração e às outras políticas relativas à circulação das pessoas (nomeadamente a cooperação judiciária em matéria civil, o reconhecimento e a execução das decisões), todos os órgãos jurisdicionais podem de futuro recorrer ao Tribunal de Justiça — e não apenas os órgãos jurisdicionais superiores —, que é doravante competente para se pronunciar sobre medidas de ordem pública no âmbito de controlos transfronteiriços.

Além disso, é significativo recordar que, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia se torna um texto legislativo vinculativo e adquire o mesmo valor jurídico dos Tratados¹. Por fim, no sensível domínio da Política Externa e de Segurança Comum (PESC), o Tribunal de Justiça é excepcionalmente competente, por um lado, para fiscalizar a delimitação entre as competências da União e a PESC, cuja execução não deve afectar o exercício das competências da União nem as atribuições das instituições para o exercício das competências exclusivas e partilhadas da União e, por outro, para conhecer dos recursos de anulação contra as decisões que estabeleçam medidas restritivas contra pessoas singulares ou colectivas, adoptadas pelo Conselho, no âmbito, por exemplo, da luta contra o terrorismo (congelamento de bens).

Do Tratado de Lisboa constam também alterações significativas relativamente à tramitação dos processos nas jurisdições da União. Entre as mais importantes destacamos, por um lado, a flexibilização dos requisitos de admissibilidade dos recursos interpostos pelos particulares dos actos regulamentares das instituições, órgãos e organismos da União. Em particular, as pessoas singulares ou colectivas podem a partir de agora interpor recurso de actos regulamentares que lhes digam directamente respeito e não necessitem de medidas de execução. Assim, já não têm de demonstrar que esse tipo de actos lhe diz individualmente respeito.

Por outro lado, o Tratado de Lisboa reforça o mecanismo das sanções pecuniárias (quantia fixa e/ou sanção pecuniária compulsória) em caso de não execução de um acórdão que declara um incumprimento. Em particular, é agora possível ao Tribunal de Justiça aplicar, desde o primeiro acórdão que declara o incumprimento, sanções pecuniárias em caso de não comunicação à Comissão das medidas nacionais de transposição de uma directiva.

1.2. Além das reformas introduzidas pelo Tratado de Lisboa, merece também ser referida a alteração do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça de 13 de Janeiro de 2009 (JO L 24, p. 8). Esta alteração respeita ao artigo 7.º, n.º 3, do referido regulamento que estabelece as modalidades de eleição do presidente e dos presidentes de secção. Na sua versão anterior, esta disposição previa um escrutínio a duas voltas. Em caso de igualdade de votos na segunda volta, era escolhido o juiz mais velho. A nova versão da referida disposição prevê que, se nenhum dos juízes

¹ Por outro lado, o artigo 6.º, n.º 2, TUE precisa que «[a] União adere à Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais. Essa adesão não altera as competências da União, tal como definidas nos Tratados». O Protocolo n.º 8 indica que o acordo de adesão deve precisar nomeadamente «[a]s regras específicas da eventual participação da União nas instâncias de controlo da Convenção Europeia [e] os mecanismos necessários para assegurar que os recursos interpostos por Estados terceiros e os recursos interpostos por indivíduos sejam dirigidos correctamente contra os Estados-Membros e/ou a União, conforme o caso». Esta adesão «não afect[a] as suas competências nem as atribuições das suas instituições».

obtiver os votos de mais de metade dos juizes que compõem o Tribunal de Justiça, procede-se a outros escrutínios até essa maioria ser alcançada.

2. As estatísticas judiciárias do Tribunal de Justiça de 2009 são, de um modo geral, marcadas por uma produtividade acrescida e pela manutenção de uma eficácia satisfatória no que respeita à duração dos processos. Além disso, importa também salientar a tendência constante para o aumento dos pedidos de decisão prejudicial submetidos ao Tribunal de Justiça.

Assim, o Tribunal de Justiça deu por findos 543 processos em 2009 (número líquido, que leva em conta as apenações), o que representa um aumento muito sensível relativamente ao ano anterior (495 processos findos em 2008). Destes processos, 377 foram decididos por acórdão e 165 por despacho. O número de acórdãos proferidos em 2009 é dos mais elevados na história do Tribunal.

Foram submetidos à apreciação do Tribunal de Justiça 561 novos processos (independentemente das apenações por razões de conexão), o que representa uma ligeira diminuição relativamente ao ano de 2008 (592 processos entrados). No entanto, há que salientar que o número de processos prejudiciais entrados este ano é o mais elevado alguma vez atingido (302 processos).

Quanto à duração dos processos, os dados estatísticos são muito positivos. No que diz respeito aos reenvios prejudiciais, esta duração é de 17,1 meses, ou seja, uma duração praticamente idêntica à de 2008 (16,8 meses). Quanto às acções e recursos directos e aos recursos de decisões do Tribunal Geral, a duração média foi, respectivamente, de 17,1 meses e de 15,4 meses (16,9 meses e 18,4 meses em 2008).

Para além das reformas dos seus métodos de trabalho levadas a cabo nos últimos anos, a melhoria da eficácia do Tribunal de Justiça no tratamento dos processos é também devida à utilização acrescida dos diversos instrumentos processuais de que dispõe a fim de acelerar o tratamento de certos processos (tramitação prejudicial urgente, julgamento com prioridade, tramitação acelerada, tramitação simplificada e possibilidade de decidir sem conclusões do advogado-geral).

A tramitação prejudicial urgente foi requerida em 3 processos, tendo a secção designada considerado que os requisitos exigidos pelo artigo 104.º-B do Regulamento de Processo estavam reunidos em 2 deles. Estes processos foram encerrados num prazo médio de 2,5 meses.

A tramitação acelerada foi requerida em 5 processos, mas os requisitos exigidos pelo Regulamento de Processo não estavam reunidos em nenhum deles. Segundo uma prática estabelecida em 2004, os pedidos de tramitação acelerada são deferidos ou indeferidos por despacho fundamentado do presidente do Tribunal de Justiça. Por outro lado, 8 processos foram julgados com prioridade.

Além disso, o Tribunal utilizou regularmente a tramitação simplificada prevista no artigo 104.º, n.º 3, do Regulamento de Processo para responder a certas questões colocadas a título prejudicial. Na verdade, com base nessa disposição, foram dados por findos no total 22 processos mediante despacho.

Por último, o Tribunal de Justiça usou mais frequentemente a possibilidade, conferida pelo artigo 20.º do seu Estatuto, de julgar sem conclusões do advogado-geral quando o processo não suscite questão de direito nova. Refira-se que, em 2009, cerca de 52% dos acórdãos foram proferidos sem conclusões (41% em 2008).

No que toca à distribuição dos processos entre as diferentes formações de julgamento do Tribunal de Justiça, assinala-se que a Grande Secção decidiu cerca de 8%, as secções de cinco juizes cerca de

57% e as secções de três juízes aproximadamente 34% dos processos findos por acórdão em 2009. Em relação ao ano precedente, verifica-se uma diminuição da proporção de processos tratados pela Grande Secção (14% em 2008) e um aumento dos processos decididos pelas secções de três juízes (26% em 2008). Quanto aos processos findos por despacho com carácter jurisdicional, 84% de entre eles foram confiados às secções de três juízes, 10% às secções de cinco juízes e 6% representam despachos proferidos pelo presidente.

Para informações mais pormenorizadas sobre os dados estatísticos do ano judicial de 2009, remete-se para o ponto C do presente Relatório.

Questões constitucionais ou institucionais

O contencioso recorrente relativo à base jurídica no âmbito do primeiro pilar deu lugar a vários acórdãos que merecem referência. No processo *Parlamento/Conselho* (acórdão de 3 de Setembro de 2009, C-166/07), o Tribunal de Justiça decidiu que as contribuições comunitárias para o Fundo Internacional para a Irlanda devem assentar numa dupla base jurídica, ou seja, os artigos 159.º CE e 308.º CE. O recurso a esta dupla base tem por consequência obrigar o legislador comunitário a conciliar diferentes procedimentos legislativos para a adopção de um só e mesmo acto.

O Tribunal de Justiça começou por recordar que, no quadro do sistema de competências da Comunidade, a escolha da base jurídica de um acto deve assentar em elementos objectivos susceptíveis de fiscalização jurisdicional, entre os quais figuram, nomeadamente, a finalidade e o conteúdo do acto em causa. O recurso ao artigo 308.º CE como base jurídica de um acto só se justifica se nenhuma outra disposição do Tratado conferir às instituições comunitárias a competência necessária para praticar tal acto. Além disso, o recurso a esta disposição exige que a acção que se pretende adoptar tenha que ver com o «funcionamento do mercado comum».

O Tribunal de Justiça observou, em seguida, que, por um lado, os objectivos do Regulamento (CE) n.º 1968/2006, relativo às contribuições financeiras da Comunidade para o Fundo Internacional para a Irlanda (2007-2010)², correspondem aos objectivos prosseguidos pela política comunitária de coesão económica e social e, por outro, que a contribuição financeira comunitária para o Fundo faz parte, abstraindo do quadro regulamentar em que se inscreve, das acções específicas que, quando se revelam necessárias, para além dos fundos estruturais, para alcançar os objectivos referidos no artigo 158.º CE, podem ser adoptadas de acordo com o artigo 159.º, terceiro parágrafo, CE. Todavia, nem as modalidades de cooperação entre a Comunidade e o Fundo nem as condições e o modo de pagamento da contribuição financeira da Comunidade permitem que esta impeça que a utilização desta contribuição pelo Fundo cubra acções que, embora respeitando os objectivos do acordo relativo ao Fundo Internacional para a Irlanda, ultrapassam o âmbito de aplicação da política comunitária de coesão económica e social ou, pelo menos, não são geridas segundo os critérios aplicados pela Comunidade no quadro desta política. O legislador comunitário considerou, portanto, validamente, que o leque de actividades financiado pelo regulamento ia além do âmbito de aplicação da política comunitária de coesão económica e social. Ora, o artigo 159.º CE cobre unicamente acções autónomas da Comunidade, geridas segundo o quadro regulamentar comunitário e cujo conteúdo não excede o âmbito de aplicação da política comunitária de coesão económica e social. Deste modo, o artigo 159.º, terceiro parágrafo, CE, só por si, não confere à Comunidade a competência necessária para prosseguir os objectivos da política comunitária de coesão económica e social por meio de uma contribuição financeira nas condições previstas pelo Regulamento n.º 1968/2006.

² Regulamento (CE) n.º 1968/2006 do Conselho, de 21 de Dezembro de 2006 (JO L 409, p. 81).

Contudo, o Regulamento n.º 1968/2006 tem por finalidade apoiar as acções de um organismo internacional instituído por dois Estados-Membros, cujo objectivo é o reforço da coesão económica e social. Ora, como resulta dos artigos 2.º CE e 3.º, n.º 1, alínea k), CE, o reforço da coesão económica e social constitui, além do título XVII do Tratado, um objectivo da Comunidade. Além disso, a finalidade do referido regulamento situa-se no âmbito do mercado comum, dado que visa introduzir melhorias económicas nas zonas desfavorecidas de dois Estados-Membros e, portanto, visa o funcionamento do mercado comum.

O Tribunal de Justiça conclui que, uma vez que o Regulamento n.º 1968/2006 prossegue finalidades previstas nos artigos 2.º CE e 3.º, n.º 1, alínea k), CE e no título XVII do Tratado, sem que este título, só por si, confira à Comunidade competência para as alcançar, o legislador comunitário devia ter recorrido conjuntamente aos artigos 159.º, terceiro parágrafo, CE e 308.º CE, respeitando simultaneamente os procedimentos legislativos previstos nestas disposições, ou seja, tanto o procedimento referido no artigo 251.º CE, dito de «co-decisão», como o voto por unanimidade no Conselho.

Ainda a propósito da determinação da base jurídica adequada no âmbito do primeiro pilar, no processo *Comissão/Parlamento e Conselho* (acórdão de 8 de Setembro de 2009, C-411/06), o Tribunal de Justiça decidiu um diferendo relativo à base jurídica do Regulamento (CE) n.º 1013/2006, relativo a transferências de resíduos³. Declarou que este acto devia basear-se apenas no artigo 175.º, n.º 1, CE, e não nos artigos 133.º CE e 175.º, n.º 1, CE, na medida em que só tinha efeitos secundários na política comercial comum.

Nos termos da jurisprudência tradicional do Tribunal de Justiça, só excepcionalmente, se um acto prosseguir simultaneamente vários objectivos ou tiver várias componentes, que se encontrem ligados de forma indissociável, sem que um seja secundário e indirecto relativamente ao outro, tal acto deve assentar nas diferentes bases jurídicas correspondentes. Naquele processo, a Comissão considerava que a opção por uma base jurídica dupla se impunha devido ao facto de o referido regulamento englobar duas componentes indissociáveis, uma de política comercial comum e a outra de protecção do ambiente, que não podem ser consideradas subsidiárias ou indirectas entre si.

O Tribunal de Justiça não seguiu a Comissão e considerou que resultava da análise do regulamento impugnado que este visa principalmente, tanto devido ao seu objectivo como ao seu conteúdo, a protecção da saúde humana e do ambiente contra os efeitos potencialmente nefastos das transferências transfronteiriças de resíduos. Mais concretamente, na medida em que o procedimento prévio de notificação e consentimento escrito prossegue claramente um objectivo de protecção do ambiente no domínio da transferência de resíduos entre Estados-Membros e, por conseguinte, foi correctamente baseado no artigo 175.º, n.º 1, CE, seria incoerente considerar que este mesmo procedimento, quando se aplica às transferências de resíduos entre os Estados-Membros e os países terceiros, com o mesmo objectivo de protecção do ambiente, seja um instrumento da política comercial comum e deva, por essa razão, basear-se no artigo 133.º CE. Esta conclusão é confirmada pela análise do contexto legislativo em que esse regulamento se inscreve. Uma interpretação lata do conceito de política comercial comum não é susceptível de pôr em causa a conclusão de que o Regulamento n.º 1013/2006 é fundamentalmente um instrumento de política de protecção do ambiente. É possível um acto comunitário integrar esse domínio, embora as medidas nele previstas possam afectar as trocas comerciais. Com efeito, um acto comunitário só se insere na competência exclusiva em matéria de política comercial comum prevista no artigo 133.º CE quando verse especificamente sobre as trocas comerciais

³ Regulamento (CE) n.º 1013/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Junho de 2006 (JO L 190, p. 1).

internacionais, na medida em que se destine essencialmente a promover, a facilitar ou a regular as trocas comerciais e tenha efeitos directos e imediatos no comércio ou nas trocas comerciais dos produtos em questão. Obviamente que não é isto que acontece no presente caso. Efectivamente, o Regulamento n.º 1013/2006 não pretende definir as características que os resíduos devem ter para poderem circular livremente no mercado interno ou no âmbito das trocas comerciais com países terceiros, mas instituir um sistema harmonizado de procedimentos através dos quais a circulação dos resíduos possa ser circunscrita a fim de assegurar a protecção do ambiente.

O contencioso entre pilares relativo à base jurídica deu, por seu turno, lugar ao processo *Irlanda/Parlamento e Conselho* (acórdão de 10 de Fevereiro de 2009, C-301/06). O Tribunal de Justiça decidiu que a Directiva 2006/24/CE, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações⁴, devia ser adoptada com base no Tratado CE na medida em que diz principalmente respeito ao funcionamento do mercado interno.

Efectivamente, o legislador comunitário pode recorrer ao artigo 95.º CE, nomeadamente em caso de disparidades entre as regulamentações nacionais, quando essas disparidades forem susceptíveis de criar entraves às liberdades fundamentais ou originar distorções de concorrência e ter, assim, uma influência directa no funcionamento do mercado interno. Ora, afigurou-se que as divergências entre as diferentes regulamentações nacionais adoptadas em matéria de conservação de dados relativos às comunicações electrónicas eram susceptíveis de ter uma incidência directa no funcionamento do mercado interno e que era previsível que essa incidência se iria agravar. Tal situação justificava que o legislador prosseguisse o objectivo de proteger o bom funcionamento do mercado interno, adoptando regras harmonizadas.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça salienta que a mesma directiva alterou as disposições da directiva relativa à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, ela própria baseada no artigo 95.º CE. Nestas condições, na medida em que altera uma directiva existente que faz parte do acervo comunitário, a referida directiva não se podia basear numa disposição do Tratado UE sem violar o seu artigo 47.º UE.

Por fim, o Tribunal de Justiça observa que a Directiva 2006/24 regulamenta operações que são independentes da execução de qualquer eventual acção de cooperação policial ou judiciária em matéria penal. Não harmoniza a questão do acesso aos dados pelas autoridades nacionais competentes em matéria repressiva nem da utilização e da troca desses dados entre essas autoridades. Estas questões, que, em princípio, fazem parte do domínio coberto pelo título VI do Tratado UE, foram excluídas das disposições desta directiva. Daqui resulta que o conteúdo material da Directiva 2006/24 visa, no essencial, as actividades dos fornecedores de serviços no sector em causa do mercado interno, com exclusão das actividades estatais abrangidas pelo título VI do Tratado UE. Atendendo a este conteúdo material, impõe-se a conclusão de que a referida directiva diz principalmente respeito ao funcionamento do mercado interno.

Ainda que a sua proclamação pelo Tribunal de Justiça seja antiga, os princípios gerais do direito comunitário continuam a alimentar a jurisprudência. No processo *Heinrich* (acórdão de 10 de Março de 2009, C-345/06), o Tribunal sublinhou o alcance da necessária publicidade dos actos jurídicos e confirmou, assim, a importância do princípio da segurança jurídica enquanto princípio geral do direito comunitário.

⁴ Directiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Março de 2006, e que altera a Directiva 2002/58/CE (JO L 105, p. 54).

No aeroporto de Viena-Schwechat foi recusado o embarque a um passageiro por a sua bagagem de cabina conter artigos considerados proibidos por força de regulamentos comunitários. O Regulamento (CE) n.º 2320/2002⁵ proíbe nomeadamente a presença a bordo dos aviões de determinados artigos, que são genericamente definidos numa lista anexa ao regulamento. A execução desse regulamento é assegurada pelo Regulamento (CE) n.º 622/2003⁶ e seu anexo, alterado em 2004 pelo Regulamento (CE) n.º 68/2004⁷, mas nunca publicado.

Na sequência dessa recusa de embarque, a pessoa em causa intentou uma acção judicial para obter a declaração da ilegalidade das medidas tomadas contra ele. O órgão jurisdicional nacional perguntou ao Tribunal de Justiça se regulamentos ou partes destes que não tenham sido publicados no Jornal Oficial da União Europeia podem, ainda assim, ter força vinculativa.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça começou por recordar que decorre da própria letra do artigo 254.º, n.º 2, CE, que um regulamento comunitário apenas produz efeitos jurídicos se tiver sido publicado no Jornal Oficial. Salientou, em seguida, que um acto adoptado por uma instituição comunitária não pode ser invocado contra pessoas singulares e colectivas num Estado-Membro antes de estas terem tido a possibilidade de dele tomar conhecimento através da devida publicação no Jornal Oficial. Os mesmos princípios impõem-se às medidas nacionais que executem uma regulamentação comunitária.

Quanto ao caso em análise, o Tribunal de Justiça salientou que o Regulamento (CE) n.º 2320/2002 visa impor obrigações aos particulares, na medida em que proíbe a bordo dos aviões determinados artigos definidos numa lista anexa ao regulamento. Não tendo o anexo do Regulamento (CE) n.º 622/2003 sido publicado, o Tribunal de Justiça estava impossibilitado de examinar se o mesmo também contém a lista dos artigos proibidos e se destina, portanto, a impor obrigações aos particulares. O Tribunal de Justiça acrescentou que não se pode, no entanto, excluir que seja esse o caso. Além disso, ainda segundo o Tribunal, a lista dos artigos proibidos não faz parte de nenhuma das categorias de medidas e de informações qualificadas de confidenciais e que não são, pois, publicadas. Resulta do exposto que, caso o Regulamento (CE) n.º 622/2003 introduza adaptações na referida lista dos artigos proibidos, tal regulamento, será, nesse aspecto, necessariamente inválido. O Tribunal de Justiça concluiu que o anexo do Regulamento (CE) n.º 622/2003 não tem força vinculativa na medida em que visa impor obrigações aos particulares.

No processo *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conselho* (acórdão de 1 de Outubro de 2009, C-141/08 P), o Tribunal de Justiça, em sede de recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância, recordou o carácter fundamental do respeito dos direitos de defesa e aplicou uma sanção à sua violação num processo antidumping.

A discussão tinha por objecto, nomeadamente, o incumprimento do prazo de dez dias imposto pelo artigo 20.º, n.º 5, do Regulamento (CE) n.º 384/96⁸ para a transmissão ao Conselho das

⁵ Regulamento (CE) n.º 2320/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo ao estabelecimento de regras comuns no domínio da segurança da aviação civil (JO L 355, p. 1).

⁶ Regulamento (CE) n.º 622/2003 da Comissão, de 4 de Abril de 2003, relativo ao estabelecimento de medidas de aplicação das normas de base comuns sobre a segurança da aviação (JO L 89, p. 9).

⁷ Regulamento (CE) n.º 68/2004 da Comissão, de 15 de Janeiro de 2004, que altera o Regulamento (CE) n.º 622/2003 da Comissão relativo ao estabelecimento de medidas de aplicação das normas de base comuns sobre a segurança da aviação (JO L 10, p. 14).

⁸ 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).

propostas definitivas da Comissão. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça começou por explicar que a Comissão tem de respeitar o prazo a fim de dar às empresas, informadas da sua intenção de aumentar o direito antidumping relativamente ao que tinha deixado antever na sua comunicação anterior, a ocasião de apresentarem as suas observações. Em seguida, o Tribunal lembrou que o incumprimento do prazo só pode conduzir à anulação do regulamento adoptado pelo Conselho na medida em que exista uma possibilidade de que, devido a essa irregularidade, o procedimento administrativo tivesse podido terminar de forma diferente, de modo que os direitos de defesa da empresa em causa tenham sido concretamente afectados.

Para obter a anulação de uma decisão da Comissão que recusa a atribuição do estatuto de empresa que opera em condições de economia de mercado adoptada em violação do prazo de 10 dias, a empresa em causa não tem, portanto, de demonstrar que tal decisão teria tido um conteúdo diferente, mas apenas que tal hipótese não está inteiramente excluída na medida em que poderia ter garantido a sua defesa de forma mais eficaz se a irregularidade processual não tivesse existido. Quanto à aplicação deste princípio ao caso em discussão, o Tribunal de Justiça considerou, contrariamente ao Tribunal Geral, que, tendo em conta o facto de a Comissão já ter por duas vezes mudado de posição em resultado das observações apresentadas pelas partes interessadas, não se podia excluir que a mesma tivesse modificado de posição uma vez mais em razão dos argumentos expostos pela empresa em causa. Deste modo, o Tribunal de Justiça não só anulou o acórdão do Tribunal Geral como também o regulamento do Conselho impugnado.

Ainda no domínio dos princípios gerais do direito comunitário, de registar a recusa do Tribunal de Justiça de considerar o princípio da igualdade dos accionistas como um princípio geral de direito comunitário. No processo *Audiolux e o.* (acórdão de 15 de Outubro de 2009, C-101/08), decidiu, pois, que o direito comunitário não contempla um princípio geral de direito por força do qual os accionistas minoritários são protegidos pela obrigação do accionista dominante que adquire ou que exerce o controlo de uma sociedade de lhes propor a aquisição das respectivas acções nas mesmas condições que as oferecidas na aquisição da participação que confere ou reforça o controlo deste accionista dominante. Segundo o Tribunal de Justiça, a mera circunstância de o direito comunitário derivado prever determinadas disposições referentes à protecção dos accionistas minoritários não basta, por si só, para demonstrar a existência de um princípio geral de direito comunitário, nomeadamente se o seu âmbito de aplicação se limitar a direitos bem determinados e certos. Além disso, o princípio geral da igualdade de tratamento não pode, por si só, implicar a imposição de uma obrigação particular ao accionista dominante em benefício de outros accionistas nem determinar a situação específica a que essa obrigação está ligada. Também não pode determinar a escolha entre diferentes instrumentos possíveis de protecção dos accionistas minoritários. Segundo o Tribunal de Justiça, tal tratamento pressupõe opções de ordem legislativa, que assentam numa ponderação dos interesses em jogo e na fixação antecipada de regras precisas e minuciosas, e não pode ser deduzido do princípio geral da igualdade de tratamento. Com efeito, os princípios gerais de direito comunitário situam-se num patamar constitucional, ao passo que o referido tratamento se caracteriza por um grau de precisão que exige uma elaboração legislativa que se efectua, ao nível comunitário, por um acto de direito comunitário derivado.

A proibição de qualquer discriminação em razão da nacionalidade e as suas implicações foram examinadas num quadro processual inabitual. Efectivamente, no processo *ČEZ* (acórdão de 27 de Outubro de 2009, C-115/08), o Tribunal de Justiça foi levado a pronunciar-se sobre este princípio no âmbito da aplicação do Tratado CEEA.

Um tribunal regional austríaco, chamado a conhecer de uma acção de cessação de perturbações intentada por proprietários de imóveis contra a central nuclear de Temelín na República Checa,

perguntou ao Tribunal de Justiça se a autorização emitida pelas autoridades checas para a exploração da central devia ser reconhecida na Áustria no âmbito de tal acção judicial, uma vez que esse reconhecimento não estava previsto pela lei austríaca.

O Tribunal de Justiça declarou, em primeiro lugar, que a actividade industrial exercida pela central de Temelín se enquadra no âmbito de aplicação do Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica (CEEa). Observou, em seguida, que as empresas que exploram uma instalação situada num Estado-Membro estão normalmente estabelecidas segundo o direito desse Estado, e que a sua situação é comparável à dos seus nacionais. Por conseguinte, a diferença de tratamento em detrimento das instalações que tenham obtido uma autorização administrativa emitida num Estado-Membro diferente da República da Áustria deve ser considerada uma diferença de tratamento baseada na nacionalidade. Ora, o princípio da proibição de qualquer discriminação em razão da nacionalidade constitui um princípio geral do direito comunitário, que se aplica igualmente no âmbito do Tratado CEEa. É, portanto, no âmbito desse Tratado CEEa que a diferença de tratamento operada pela República da Áustria em detrimento das instalações nucleares que tenham obtido uma autorização administrativa emitida noutro Estado-Membro deve ser examinada. O Tribunal de Justiça salientou depois que a discriminação em razão da nacionalidade não se pode justificar por objectivos puramente económicos, como a protecção dos interesses dos operadores económicos nacionais. Também não pode ser justificada pelo objectivo de protecção da vida, da saúde pública, do ambiente ou do direito de propriedade, na medida em que existe um quadro comunitário, no qual se inscreve parcialmente essa autorização, que assegura essa protecção. De onde resulta que a República da Áustria não pode justificar a discriminação aplicada relativamente à autorização administrativa emitida na República Checa para a exploração da central nuclear em Temelín.

Embora os requisitos de admissibilidade do recurso de anulação tenham sido objecto de muito abundante jurisprudência, nos processos apensos *Comissão/Ente per le Ville Vesuviane* (acórdão de 10 de Setembro de 2009, C-445/07 P e C-455/07 P), o Tribunal de Justiça, em sede de recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância, pronunciou-se nomeadamente sobre os requisitos de admissibilidade dos recursos interpostos por autoridades infra-estatais interessadas na concessão de contribuições financeiras.

Após ter recordado que, por força do artigo 230.º, quarto parágrafo, CE, uma entidade regional ou local, na medida em que goze de personalidade jurídica por força do direito nacional, pode interpor recurso das decisões de que seja destinatária ou que lhe digam directa e individualmente respeito, o Tribunal de Justiça precisou que o requisito da afectação directa requer a reunião de dois critérios cumulativos, a saber, que a medida comunitária contestada, em primeiro lugar, produza directamente efeitos na situação jurídica do particular e, em segundo lugar, que não deixe nenhum poder de apreciação aos destinatários encarregados da sua execução.

A este propósito, contrariamente ao Tribunal Geral, o Tribunal de Justiça considerou que a designação, numa decisão de concessão de uma contribuição comunitária, de uma entidade regional ou local como autoridade responsável pela realização de um projecto do Fundo Europeu de Desenvolvimento Regional não implica que essa entidade seja ela própria titular do direito à referida contribuição. Do mesmo modo, o próprio facto de as autoridades nacionais terem dado conta da sua intenção de recuperação dos montantes indevidamente recebidos pela referida entidade regional ou local constitui a expressão da existência de uma vontade autónoma da parte dessas autoridades, na falta de obrigações quanto a essa matéria com base no direito comunitário, o que demonstra bem o poder de apreciação do Estado-Membro em causa. Assim sendo, o Tribunal decidiu que a decisão da Comissão não dizia directamente respeito à autoridade

infra-estatal em questão e que esta só podia, pois, recorrer ao seu juiz nacional para contestar a legalidade das medidas nacionais relativas à aplicação de um acto comunitário.

O Tribunal de Justiça teve também ocasião de recordar as exigências do princípio do contraditório que rege a tramitação dos processos no órgão jurisdicional comunitário.

Com efeito, no processo Comissão/Irlanda e o. (acórdão de 2 de Dezembro de 2009, C-89/08 P), decidiu que esse princípio, regra geral, não confere apenas a cada parte num processo o direito de tomar conhecimento e de discutir os articulados e as observações apresentados ao juiz pela parte contrária, e não se opõe apenas a que o juiz comunitário fundamente a sua decisão em factos e documentos de que as partes, ou uma delas, não puderam tomar conhecimento e sobre os quais, portanto, não puderam tomar posição, mas implica, igualmente, o direito de as partes tomarem conhecimento e discutirem os fundamentos jurídicos suscitados oficiosamente pelo juiz, nos quais este entende fundamentar a sua decisão. Com efeito, para responder às exigências relacionadas com o direito a um processo equitativo, é necessário que as partes tomem conhecimento e possam discutir em contraditório tanto os elementos de facto como os elementos de direito determinantes para a decisão da causa. Por conseguinte, com excepção dos casos específicos como os previstos, nomeadamente, nos Regulamentos de Processo das jurisdições comunitárias, o juiz comunitário não pode basear a sua decisão num fundamento jurídico suscitado oficiosamente, ainda que de ordem pública e, como no caso em apreço, relativo à falta de fundamentação da decisão controvertida, sem ter previamente convidado as partes a apresentar as suas observações sobre o referido fundamento. O Tribunal de Justiça precisou que, no contexto análogo do artigo 6.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (CEDH), tinha já decidido que é precisamente à luz deste artigo e da própria finalidade do direito de qualquer interessado a um processo contraditório e equitativo na acepção desta disposição que pode, oficiosamente ou sob proposta do advogado-geral, ou ainda a pedido das partes, determinar a reabertura da fase oral do processo, nos termos do artigo 61.º do seu Regulamento de Processo, se considerar que não está suficientemente esclarecido ou que o processo deve ser decidido com base num argumento que não foi debatido entre as partes (v. despacho de 4 de Fevereiro de 2000, *Emesa Sugar*, C-17/98, Colect., p. I-665, n.ºs 8, 9 e 18, e acórdão de 10 de Fevereiro de 2000, *Deutsche Post*, C-270/97 e C-271/97, Colect., p. I-929, n.º 30). No caso em discussão, segundo o Tribunal de Justiça, resulta dos autos e da audiência no Tribunal de Justiça que o Tribunal Geral anulou, no acórdão recorrido, a decisão da Comissão com base num fundamento suscitado oficiosamente relativo a uma violação do artigo 253.º CE sem ter previamente convidado as partes, no decurso da fase escrita ou da fase oral do processo, a apresentar as suas observações sobre o referido fundamento. Ao fazê-lo, o Tribunal Geral violou o princípio do contraditório, prejudicando, assim, os interesses da Comissão. O Tribunal de Justiça explicou que, como tinha salientado o advogado-geral, se uma irregularidade na fundamentação constitui um vício que, em princípio, não pode ser sanado, a declaração de tal irregularidade decorre, porém, de uma apreciação que deve, segundo jurisprudência assente, levar em consideração um certo número de critérios. Tal apreciação pode prestar-se a discussão, especialmente quando se refira, não a uma inexistência absoluta de fundamentação, mas à fundamentação de um aspecto específico de facto e de direito. No caso concreto, a Comissão poderia, nomeadamente, se lhe tivesse sido dada a oportunidade de apresentar as suas observações, ter invocado os mesmos argumentos apresentados no âmbito do quarto e quinto fundamentos do recurso.

A propósito das obrigações que o direito comunitário impõe aos Estados-Membros, o Tribunal de Justiça, no processo *Danske Slagterier* (acórdão de 24 de Março de 2009, C-445/06), teve ocasião de recordar os princípios da responsabilidade extracontratual dos Estados-Membros pela violação do direito comunitário, introduzindo algumas precisões e explicações quanto à sua aplicação concreta.

Quanto à aplicação desta responsabilidade, o Tribunal de Justiça recorda que, na falta de regulamentação comunitária, é no quadro do direito nacional da responsabilidade que cabe ao Estado reparar as consequências do dano causado aos particulares com base na violação do direito comunitário, devendo as condições, nomeadamente de prazos, fixadas pelas legislações nacionais em matéria de reparação dos danos respeitar os princípios da equivalência e da efectividade. A este propósito, a fixação antecipada de prazos razoáveis de recurso, sob pena de preclusão, tinha sido considerada compatível com o direito comunitário. O Tribunal de Justiça acrescentou que tal prazo deve, além disso, ser suficientemente previsível para o particular. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio, tendo em conta todos os elementos que caracterizam a situação jurídica e factual à época dos factos, verificar se é isso que acontece. Cabe também ao órgão jurisdicional nacional verificar se, devido à aplicação analógica do prazo previsto pela legislação nacional, os pressupostos da reparação dos danos causados aos particulares com base na violação do direito comunitário pelo Estado-Membro em causa não são menos favoráveis do que os pressupostos aplicáveis à reparação de danos semelhantes de natureza interna.

Pronunciando-se em seguida sobre a aplicação concreta do prazo de prescrição, o Tribunal de Justiça concluiu que o direito comunitário não exige que o mesmo seja interrompido ou suspenso quando a Comissão Europeia propõe uma acção por incumprimento ao abrigo do artigo 226.º CE. Do mesmo modo, em caso de acção emergente de responsabilidade do Estado por transposição incorrecta de uma directiva, que era o caso então em análise, o direito comunitário não se opõe a que o prazo comece a correr na data em que as primeiras consequências prejudiciais dessa transposição incorrecta se tenham produzido e em que as suas consequências prejudiciais posteriores sejam previsíveis, mesmo que essa data seja anterior à transposição correcta da directiva.

Por fim, quanto à atitude exigida por parte do lesado, o Tribunal de Justiça decidiu que é compatível com o direito comunitário uma regulamentação nacional que dispõe que um particular não pode obter a reparação de um dano cuja ocorrência, intencionalmente ou por negligência, não evitou através do recurso a um meio processual, desde que a utilização desse meio processual possa ser razoavelmente exigida ao lesado, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar. A probabilidade de o juiz nacional apresentar um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE ou a pendência de uma acção por incumprimento no Tribunal de Justiça não podem, só por si, constituir uma razão suficiente para se concluir que não é razoável exercer um meio processual.

No que respeita ao direito das relações externas da Comunidade, um parecer e três processos merecem ser referidos.

No seu parecer 1/08, de 30 de Novembro de 2009, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, a pedido da Comissão, em conformidade com o n.º 6 do artigo 300.º do Tratado CE, sobre as questões de saber se, por um lado, a Comunidade Europeia dispõe de competência exclusiva ou apenas de uma competência partilhada com os Estados-Membros, para celebrar com certos membros da Organização Mundial do Comércio (OMC) acordos tendo em vista alterar as listas de compromissos específicos da Comunidade e dos seus Estados-Membros ao abrigo do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (GATS) e, por outro, qual é a base jurídica adequada a que se deve recorrer para celebrar esses acordos.

No caso em análise, os alargamentos ocorridos em 1995 e 2004 tornaram necessária a elaboração de uma nova lista que incluísse os treze novos Estados-Membros, até então titulares de uma lista própria de compromissos no âmbito do GATS. Tendo em vista a fusão da lista de compromissos dos treze novos Estados-Membros com a actual lista da Comunidade e dos seus Estados-Membros,

a Comissão notificou a lista das alterações e revogações de compromissos em 28 de Maio de 2004. Ora, por força do artigo XXI, n.º 2, do GATS, estas alterações às listas de compromissos deram origem a pedidos de compensação a favor dos membros da OMC afectados pelas diferentes adaptações das listas devidas à fusão. O Tribunal de Justiça começou por recordar que a escolha da base jurídica adequada reveste uma importância de natureza constitucional. Com efeito, dado que a Comunidade dispõe apenas de competências de atribuição, deve associar o acordo que pretende concluir a uma disposição do Tratado que a habilite a aprovar esse acto. Examinou, portanto, a competência da Comunidade para celebrar os acordos em causa e as bases jurídicas possíveis para tal conclusão, estando estas duas questões intimamente ligadas. Tendo analisado os n.ºs 1, 5 e 6 do artigo 133.º CE, o Tribunal de Justiça chegou à conclusão de que os acordos com os membros afectados da OMC são de competência partilhada entre a Comunidade Europeia e os Estados-Membros. No que respeita à base jurídica adequada, precisou que a componente «transportes» dos acordos em causa faz parte, em conformidade com o artigo 133.º, n.º 6, terceiro parágrafo, CE, do domínio da política de transportes, e não do domínio da política comercial comum. Finalmente, o Tribunal concluiu da sua análise que o acto comunitário de celebração dos referidos acordos deve basear-se tanto no artigo 133.º, n.ºs 1, 5 e 6, segundo parágrafo, CE como nos artigos 71.º CE e 80.º, n.º 2, CE, lidos em conjugação com o artigo 300.º, n.ºs 2 e 3, primeiro parágrafo, CE.

Nos processos Comissão/Áustria e Comissão/Suécia (acórdãos de 3 de Março de 2009, C-205/06 e C-249/06), o Tribunal de Justiça, no âmbito de uma acção por incumprimento intentada pela Comissão, declarou que, não tendo recorrido aos meios adequados para eliminar incompatibilidades entre as suas obrigações por força do direito comunitário e disposições em matéria de transferência de capitais constantes dos acordos de investimento celebrados com certos Estados terceiros, o Reino da Suécia e a República da Áustria não cumpriram as obrigações que lhes incumbem por força do artigo 307.º, segundo parágrafo, CE. No caso em análise, os diferentes acordos de investimento em causa continham cláusulas equivalentes que garantiam a liberdade de transferência dos pagamentos relacionados com um investimento em moeda livremente convertível. Esses acordos estavam, nesta perspectiva, em conformidade com o teor do artigo 56.º, n.º 1, CE, que proíbe qualquer restrição aos movimentos de capitais e de pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros. No entanto, as disposições dos artigos 57.º, n.º 2, CE, 59.º CE e 60.º, n.º 1, CE, conferem ao Conselho competência para restringir, em certas hipóteses concretas, os movimentos de capitais e os pagamentos entre os Estados-Membros e Estados terceiros. O Tribunal observou, antes de mais, que para assegurar o efeito útil das referidas disposições, é necessário que as medidas que restringem a livre circulação de capitais possam ser, no caso de serem adoptadas pelo Conselho, imediatamente aplicadas aos Estados aos quais dizem respeito, que podem ser alguns dos Estados que tenham assinado um dos acordos em causa com o Reino da Suécia e a República da Áustria. Estas competências do Conselho, que consistem em adoptar unilateralmente medidas restritivas em relação a Estados terceiros numa matéria que seja idêntica ou conexas com a regulada por um acordo anterior celebrado entre um Estado-Membro e um Estado terceiro, revelam uma incompatibilidade com o referido acordo quando, por um lado, este não prevê uma disposição que permita ao Estado-Membro em causa exercer os seus direitos e cumprir as suas obrigações como membro da Comunidade e quando, por outro, também não exista nenhum mecanismo de direito internacional que o permita. O Tribunal, por outro lado, precisou que os prazos inerentes a qualquer negociação internacional necessários para renegociar os acordos em causa são, por natureza, incompatíveis com o efeito útil dessas medidas. A possibilidade de recorrer a outros meios oferecidos pelo direito internacional, como a suspensão do acordo, ou mesmo a denúncia dos acordos em causa ou de algumas das suas cláusulas, produz efeitos demasiado incertos para garantir que as medidas tomadas pelo Conselho possam ser utilmente aplicadas.

No processo *Soysal e Savatli* (acórdão de 19 de Fevereiro de 2009, C-228/06), o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre a cláusula de «standstill» prevista no artigo 41.º, n.º 1, do Protocolo Adicional ao Acordo de Associação CEE-Turquia⁹. Segundo essa cláusula, as partes contratantes devem abster-se de introduzir, nas suas relações mútuas, novas restrições à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, a partir da data de entrada em vigor do referido protocolo.

No caso em análise, tratava-se de dois nacionais turcos que pretendiam fazer uso do direito à livre circulação de serviços, no território de um Estado-Membro, ao abrigo do referido acordo de associação. O Tribunal de Justiça começou por recordar que a referida disposição, redigida em termos claros, precisos e incondicionais, tem efeito directo. Interpretou, em seguida, tal disposição no sentido de que proíbe a introdução, a contar da entrada em vigor do Protocolo Adicional ao Acordo de Associação CEE-Turquia, relativamente ao Estado-Membro em causa, da exigência de visto para permitir a nacionais turcos entrarem no território de um Estado-Membro para aí efectuarem prestações de serviços por conta de uma empresa estabelecida na Turquia, desde que, nessa data, não fosse exigido tal visto.

Segundo o Tribunal de Justiça, esta conclusão não é posta em causa pelo facto de a referida restrição resultar de uma legislação nacional que aplica uma disposição comunitária de direito derivado, uma vez que é pacífico que os acordos internacionais concluídos pela Comunidade primam sobre os actos de direito comunitário derivado.

Cidadania europeia

O processo *Rüffler* (acórdão de 23 de Abril de 2009, C-544/07) constitui um bom exemplo da aplicação do direito de circulação e de residência dos cidadãos da União.

U. Rüffler, antigo trabalhador alemão que se reformou e instalou na Polónia, beneficia de duas pensões atribuídas pela Alemanha, uma tributada nesse mesmo Estado-Membro e a outra no território polaco. U. Rüffler solicitou à Administração Fiscal polaca que o imposto sobre o rendimento de que é devedor na Polónia fosse reduzido em função do montante das contribuições para o seguro de doença que pagou na Alemanha. Este pedido foi, no entanto, indeferido por a legislação polaca prever que só as contribuições pagas a uma instituição de seguro de doença polaca podem ser deduzidas do imposto sobre o rendimento. O processo foi submetido ao juiz nacional e, posteriormente, comunitário.

Diferentemente do recorrente e do órgão jurisdicional de reenvio, que baseavam a sua argumentação nos artigos 12.º e 39.º CE, o Tribunal de Justiça excluiu, antes de mais, a aplicação do artigo 39.º CE, uma vez que este apenas pode aplicar-se aos trabalhadores activos ou à procura de emprego. Todavia, U. Rüffler pode invocar o seu estatuto de cidadão da União e, portanto, o seu direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, como conferido pelo artigo 18.º CE. Por conseguinte, o Tribunal analisou a conformidade do regime fiscal polaco com este artigo e decidiu que, na medida em que faz depender a concessão de um benefício fiscal resultante das contribuições da condição de estas terem sido pagas a um organismo de seguro de saúde polaco e que recusa esse benefício aos contribuintes que pagaram contribuições a um organismo de outro Estado-Membro, a regulamentação polaca prejudica os contribuintes que exerceram a sua liberdade de circulação ao deixarem o Estado-Membro no qual exerceram toda

⁹ Protocolo Adicional, assinado em 23 de Novembro de 1970, em Bruxelas, e concluído, aprovado e confirmado, em nome da Comunidade, pelo Regulamento (CEE) n.º 2760/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972 (JO L 293, p. 1; EE 11 F1 p. 213).

a sua actividade profissional para se instalarem na Polónia. Tal limitação do direito à redução do imposto sobre o rendimento constitui uma restrição à liberdade de circular e de permanecer no território dos Estados-Membros que não é objectivamente justificada.

Livre circulação de mercadorias

Neste domínio, três processos vieram ilustrar a dificuldade de definir os contornos de uma medida de efeito equivalente.

No processo Comissão/Itália (acórdão de 10 de Fevereiro de 2009, C-110/05), e após reabertura da fase oral, o Tribunal de Justiça conheceu da acção em que a Comissão lhe pedia que declarasse que, ao proibir a tracção de reboques por ciclomotores, motociclos, triciclos e quadriciclos, a República Italiana não cumprira as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 28.º CE. Segundo o Tribunal, não desrespeita as obrigações que lhe incumbem por força do referido artigo um Estado-Membro que prevê, por razões relativas à protecção da segurança rodoviária, a proibição da tracção por tais veículos de reboques especialmente concebidos para os mesmos e legalmente produzidos e comercializados noutros Estados-Membros. O Tribunal de Justiça explicou que tal proibição constitui, com efeito, uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação proibida pelo referido artigo na medida em que tem por efeito criar obstáculos ao acesso ao mercado em causa dos reboques especialmente concebidos para os motociclos, tem uma influência considerável no comportamento dos consumidores e impede a existência de uma procura nesse mercado para tais reboques. Contudo, a referida proibição deve ser considerada justificada, no caso em análise, por razões relativas à protecção da segurança rodoviária. A este respeito, embora compita ao Estado-Membro que invoca uma exigência imperativa para justificar o entrave à livre circulação de mercadorias demonstrar que a sua legislação é adequada e necessária para alcançar o objectivo legítimo prosseguido, este ónus de prova não pode ir ao ponto de exigir que esse Estado-Membro demonstre, pela positiva, que nenhuma outra medida imaginável poderia permitir realizar o referido objectivo nas mesmas condições. Com efeito, embora não se exclua que medidas diversas da proibição em causa possam garantir um certo nível de segurança rodoviária para a circulação de um conjunto composto por um motociclo e um reboque, não deixa de ser verdade que não se pode negar aos Estados-Membros a possibilidade de realizar um objectivo como a segurança rodoviária através da introdução de regras gerais e simples facilmente compreendidas e aplicadas pelos condutores, bem como facilmente geridas e controladas pelas autoridades competentes.

O acórdão de 30 de Abril de 2009, *Fachverband des Buch-und Medienwirtschaft* (C-531/07), é relativo a uma regulamentação austríaca sobre o preço imposto dos livros em língua alemã, que prevê que o editor ou o importador devem estabelecer e divulgar o preço de venda ao público e que o importador não pode estabelecer um preço inferior, deduzido o imposto sobre o volume de negócios, ao preço de venda ao público fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição. Segundo o Tribunal de Justiça, mesmo que a legislação austríaca trate das modalidades de venda dos livros, ao proibir aos importadores a fixação de um preço inferior ao praticado no Estado de edição, não afecta da mesma forma a comercialização dos livros nacionais e dos livros provenientes de outros Estados-Membros. O Tribunal explicou que a regulamentação em causa prevê um tratamento menos favorável para os livros em língua alemã provenientes de outros Estados-Membros do que para os livros nacionais, uma vez que impede os importadores austríacos, bem como os editores estrangeiros, de fixarem os preços mínimos de venda a retalho segundo as características do mercado de importação, enquanto os editores austríacos são livres de fixar eles próprios, para os seus produtos, tais preços mínimos de venda a retalho no mercado nacional. Tal legislação constitui, portanto, segundo o Tribunal de Justiça, uma restrição à livre circulação de mercadorias. O Tribunal afirmou, além disso, que esta restrição não era justificada.

Salientou nomeadamente que a protecção do livro enquanto bem cultural pode ser considerada uma exigência imperativa de interesse público, susceptível de justificar medidas restritivas da livre circulação de mercadorias, desde que tais medidas sejam apropriadas para alcançar o objectivo fixado e não vão além do que é necessário para a sua realização. Ora, no caso em análise, o objectivo de protecção do livro enquanto bem cultural podia ser alcançado através de medidas menos restritivas para o importador, por exemplo, permitindo a este ou ao editor estrangeiro fixarem um preço de venda para o mercado austríaco que tenha em conta as características desse mercado. Por conseguinte, o Tribunal decidiu que a legislação austríaca que proíbe os importadores de livros em língua alemã de estabelecerem um preço inferior ao preço de venda ao público fixado ou recomendado pelo editor para o Estado de edição constituía um entrave à livre circulação de mercadorias que não podia ser justificado pelo direito comunitário.

No processo *Mickelsson e Roos* (acórdão de 4 de Junho de 2009, C-142/05), o Tribunal de Justiça era interrogado sobre a compatibilidade de uma regulamentação sueca que proíbe a utilização, com excepção de determinadas zonas, de certos tipos de motos de água, ou seja, «qualquer embarcação com menos de 4 metros de comprimento [...] que utilize um motor de combustão interna com uma bomba a jacto de água como fonte principal de propulsão e [...] seja concebida para ser manobrada por uma ou mais pessoas sentadas, em pé ou ajoelhadas em cima de um casco e não dentro dele», com, nomeadamente, os artigos 28.º CE e 30.º CE. Segundo o Tribunal de Justiça, os referidos artigos não se opõem a uma regulamentação nacional que, por razões atinentes à protecção do ambiente, proíbe a utilização de tais motos de água, fora das vias designadas, desde que, por um lado, as autoridades nacionais competentes sejam obrigadas a tomar as medidas de execução previstas a fim de designar zonas fora das vias navegáveis públicas em que essas motos podem ser utilizadas, por outro, essas autoridades tenham efectivamente exercido a competência que lhes foi conferida nessa matéria e tenham designado as zonas que satisfazem as condições previstas pela regulamentação nacional e, por fim, tais medidas tenham sido adoptadas num prazo razoável após a entrada em vigor dessa regulamentação. Na verdade, quando as regras nacionais para a designação das águas e vias navegáveis tiverem por efeito impedir os utilizadores dessas motos de utilizar esses produtos de forma apropriada e inerente às suas características ou limitar fortemente o seu uso, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, tais regras podem ter uma influência considerável no comportamento dos consumidores que, sabendo que a utilização autorizada por tal regulamentação é muito limitada, teriam apenas um interesse reduzido em comprar o produto em causa. Tais regras têm, assim, por efeito entravar o acesso desses produtos ao mercado nacional em questão e constituem, por isso, uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação proibida pelo artigo 28.º CE. Essa regulamentação pode, todavia, segundo o Tribunal, ser justificada pelo objectivo da protecção do ambiente sem prejuízo do respeito das condições acima indicadas. Com efeito, sendo a limitação ou a proibição de utilização das motos de água meios adequados para garantir a protecção do ambiente, incumbe ainda às autoridades nacionais demonstrar, a fim de que a regulamentação nacional possa ser considerada justificada, que os seus efeitos restritivos sobre a livre circulação de mercadorias não vão além do que é necessário para que o referido objectivo seja alcançado. A este propósito, embora não se possa excluir que outras medidas que não sejam a proibição em causa podem assegurar um certo nível de protecção do ambiente, também é um facto que não pode negar-se aos Estados-Membros a possibilidade de alcançar um objectivo como a protecção do ambiente através da introdução de regras gerais que sejam, por um lado, necessárias devido às particularidades geográficas do Estado-Membro em causa e, por outro, facilmente geridas e controladas pelas autoridades nacionais. No entanto, uma vez que a própria redacção da regulamentação nacional deixa presumir que, nas zonas que devem assim ser designadas através de medidas de execução, as motos de água podem ser utilizadas sem gerar riscos ou danos julgados inaceitáveis no ambiente, conclui-se que uma proibição geral de utilizar tais produtos fora das vias navegáveis públicas constitui uma medida que vai além do que é necessário para alcançar

o objectivo da protecção do ambiente. Por outro lado, se o órgão jurisdicional de reenvio declarar que as medidas de execução foram adoptadas num prazo razoável, mas posteriormente aos factos do processo principal, e que essas medidas designam como zonas navegáveis as águas em que os arguidos no litígio no processo principal conduziram motos de água e, por conseguinte, foram alvo de processos penais, para que a medida nacional possa conservar a sua proporcionalidade e, por isso, a sua justificação à luz do objectivo da protecção do ambiente, deve ser permitido que essa designação possa ser invocada pelos referidos arguidos, sendo isto, aliás, igualmente ditado pelo princípio geral de direito comunitário da aplicação retroactiva, consoante o caso, da lei penal mais favorável e da pena mais leve.

Agricultura

O contencioso em matéria agrícola está em clara diminuição desde há alguns anos e esta tendência confirmou-se em 2009.

Menciona-se, portanto, apenas o processo *Budějovický Budvar* (acórdão de 8 de Setembro de 2009, C-478/07), que respeita à questão da protecção da denominação «Bud» como denominação de origem. O regulamento do Conselho, de 20 de Março de 2006, relativo à protecção das indicações geográficas e denominações de origem¹⁰, destina-se a assegurar aos consumidores que produtos agrícolas que ostentam uma indicação geográfica registada nos termos do referido regulamento apresentam, em razão da sua proveniência de uma zona geográfica determinada, certas características particulares e, portanto, oferecem uma garantia de qualidade devida à sua proveniência geográfica. Desde que preencham as condições estabelecidas pelo regulamento, as denominações de origem e as indicações geográficas ditas «qualificadas» são protegidas. Em contrapartida, a regulamentação não se aplica às indicações geográficas ditas «simples», ou seja, as que não exigem que os produtos apresentem um atributo especial ou uma certa reputação ligadas ao local de que provêm. Todavia, a protecção dessa indicação de proveniência geográfica simples por um Estado-Membro, susceptível de comportar uma restrição à livre circulação de mercadorias, podia, em certas condições, ser justificada à luz do direito comunitário. No caso em análise, tinha sido intentada uma acção judicial no tribunal de comércio de Viena por uma fábrica de cerveja checa, destinada a proibir um distribuidor de bebidas dessa cidade de comercializar, sob a marca American Bud, cerveja produzida por uma fábrica de cerveja estabelecida nos Estados Unidos, com o fundamento de que a utilização dessa denominação para uma cerveja proveniente de um Estado distinto da República Checa seria contrária às disposições de uma convenção bilateral celebrada em 1976 entre a Áustria e a ex-República Socialista da Checoslováquia. Segundo a recorrente, a denominação Bud constitui uma denominação protegida, nos termos dessa convenção, que está exclusivamente reservada aos produtos checos. Questionado pelo órgão jurisdicional de Viena sobre a questão de saber em que condições a denominação «Bud» pode estar protegida, nos termos da referida convenção bilateral, para a cerveja produzida na República Checa, o Tribunal de Justiça salientou que a denominação «Bud» podia constituir uma indicação de proveniência geográfica simples e indirecta, ou seja, uma denominação para a qual não existe ligação directa entre, por um lado, uma qualidade determinada, a reputação ou outra característica do produto e, por outro, a sua origem geográfica específica, denominação que, além disso, não era em si mesma um nome geográfico, mas que, pelo menos, era adequada para informar o consumidor de que o produto que a ostentava provinha de um lugar, de uma região ou de um país determinado. Se o tribunal do comércio qualificasse a denominação «Bud» de indicação de proveniência geográfica simples, devia verificar se, segundo as condições de facto e as concepções prevalecentes na República

¹⁰ Regulamento (CE) n.º 510/2006 do Conselho, de 20 de Março de 2006, relativo à protecção das indicações geográficas e denominações de origem dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios (JO L 93, p. 12).

Checa, a denominação «Bud» é pelo menos apta a informar o consumidor de que o produto que a ostenta provém de uma região ou de um lugar do território desse Estado-Membro e não adquiriu um carácter genérico nesse Estado-Membro. Nestas condições, o direito comunitário não se opõe a uma protecção nacional de tal indicação de proveniência geográfica simples nem, aliás, à extensão dessa protecção através de um tratado bilateral ao território de outro Estado-Membro. Contudo, segundo o tribunal de comércio, a denominação «Bud» deve antes ser qualificada de denominação de origem que designa produtos cujas singularidades são imputáveis a factores naturais ou humanos inerentes ao seu local de proveniência. A este título, o tribunal de comércio procurava saber se o regulamento comunitário relativo à protecção das indicações geográficas se opõe à protecção da denominação de origem «Bud», cujo registo não foi pedido em conformidade com este regulamento. Com efeito, aquando da adesão à União Europeia, a República Checa só pediu a protecção comunitária para três indicações de proveniência relativas a cerveja produzida na cidade de České Budějovice, a saber, «Budějovické pivo», «Českobudějovické pivo» e «Budějovický měšťanský var», que designam uma cerveja forte denominada «Bud Super Strong». Segundo o Tribunal de Justiça, o regulamento relativo à protecção das indicações geográficas e das denominações de origem tem carácter exaustivo, opondo-se portanto à aplicação de um regime de protecção previsto por tratados que vinculam dois Estados-Membros, como os tratados bilaterais em causa, que confere a uma denominação, reconhecida segundo o direito de um Estado-Membro como denominação de origem, uma protecção noutra Estado-Membro em que essa protecção é efectivamente reclamada, quando essa denominação de origem não foi objecto de um pedido de registo ao abrigo do referido regulamento.

Livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais

Este ano ainda, o Tribunal de Justiça proferiu numerosos acórdãos relativos, por um lado, à aplicação dos princípios da livre circulação na regulamentação comunitária e, por outro, às restrições introduzidas por certas legislações nacionais às liberdades de circulação. Vários processos tratam simultaneamente do exercício de várias liberdades, o que obriga a que se privilegie uma apreciação por princípio de liberdade em vez de acórdão por acórdão.

Em matéria de liberdade de estabelecimento e de livre circulação dos trabalhadores, importa salientar o processo *Consiglio Nazionale degli Ingegneri* (acórdão de 29 de Janeiro de 2009, C-311/06), que tem por objecto a interpretação da Directiva 89/48/CEE, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos¹¹. As questões prejudiciais submetidas ao Tribunal diziam respeito, mais precisamente, à possibilidade de o titular de uma homologação de um diploma, emitida por uma autoridade de outro Estado-Membro, que não sanciona uma formação no sistema educativo desse Estado e não se baseia num exame nem numa experiência profissional adquirida nesse Estado, invocar as disposições da referida directiva para efeitos de exercício de uma profissão regulamentada num Estado-Membro de acolhimento. O Tribunal de Justiça respondeu pela negativa, considerando que um título que certifica as qualificações profissionais não pode ser equiparado a um «diploma» na acepção desta directiva sem que exista uma aquisição, no todo ou em parte, das qualificações no âmbito do sistema educativo do Estado-Membro que emite o título em questão. Por outro lado, um título facilita o acesso a uma profissão na medida em que prova a posse de uma qualificação suplementar. Segundo o Tribunal, permitir que uma pessoa que apenas tivesse obtido um título emitido pelo Estado-Membro de origem, que, em si, não dá acesso a uma profissão regulamentada, acesse a esta última sem que o título de homologação obtido no outro Estado-Membro comprove a aquisição de uma qualificação suplementar ou de

¹¹ Directiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988 (JO 1989, L 19, p. 16).

uma experiência profissional, seria contrário ao princípio segundo o qual os Estados-Membros conservam a faculdade de fixar o nível mínimo de qualificação necessário a fim de garantir a qualidade das prestações fornecidas no seu território.

Em matéria de liberdade de estabelecimento e, acessoriamente, de livre prestação de serviços ou de livre circulação de capitais, o Tribunal de Justiça proferiu vários acórdãos sobre legislações nacionais que prosseguem um objectivo de protecção da saúde pública.

Entre estes, refiram-se dois acórdãos às disposições contidas nas legislações italiana e alemã que prevêem que só farmacêuticos podem ser proprietários de uma farmácia e explorá-la. No processo *Apothekerkammer des Saarlandes e o.* (acórdão de 19 de Maio de 2009, C-171/07 e C-172/07), o Tribunal de Justiça decidiu que os artigos 43.º CE e 48.º CE não se opõem a essa regulamentação. Na verdade, tal regra de exclusão dos não farmacêuticos constitui uma restrição na acepção do artigo 43.º CE. Todavia, segundo o Tribunal, pode ser justificada pela protecção da saúde pública, mais precisamente pelo objectivo que consiste em assegurar um abastecimento de medicamentos da população seguro e de qualidade. Com efeito, tendo em conta o carácter muito especial dos medicamentos, cujos efeitos terapêuticos os distinguem substancialmente das outras mercadorias, e os riscos que apresentam o consumo excessivo ou o consumo incorrecto de medicamentos para a saúde pública e para o equilíbrio financeiro dos sistemas de segurança social, os Estados-Membros podem sujeitar as pessoas encarregadas da distribuição de medicamentos a retalho a exigências estritas, no que respeita, nomeadamente, às suas modalidades de comercialização e à obtenção de um lucro. Em especial, podem reservar a venda de medicamentos a retalho, em princípio, exclusivamente aos farmacêuticos, em razão das garantias que estes últimos devem apresentar e das informações que devem poder dar ao consumidor. No processo *Comissão/Itália* (acórdão de 19 de Maio de 2009, C-531/06), o Tribunal de Justiça seguiu um raciocínio análogo para decidir que a República Italiana, ao manter em vigor uma legislação que reserva o direito de explorar uma farmácia de venda a retalho privada às pessoas singulares licenciadas em farmácia ou às sociedades compostas exclusivamente por sócios farmacêuticos, não desrespeitava as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 56.º CE. O Tribunal formula a mesma conclusão quanto à impossibilidade de as empresas de distribuição de produtos farmacêuticos adquirirem participações nas sociedades que exploram farmácias municipais.

Em contrapartida, no processo *Hartlauer* (acórdão de 10 de Março de 2009, C-169/07), o Tribunal de Justiça decidiu que os artigos 43.º CE e 48.º CE se opõem a disposições nacionais por força das quais é necessária uma autorização para criar um estabelecimento de saúde privado sob a forma de uma policlínica dentária independente e nos termos das quais essa autorização deve ser recusada quando não haja, tendo em conta os cuidados já prestados por médicos convencioneados, uma necessidade que justifique a abertura de tal estabelecimento. Segundo o Tribunal de Justiça, essa legislação nacional não é susceptível de garantir a realização dos objectivos que consistem em manter um serviço médico de qualidade, equilibrado e acessível a todos e em prevenir um risco de prejuízo grave para o equilíbrio financeiro da segurança social, na medida em que não sujeita igualmente a tal regime os consultórios de grupo e não se baseia numa condição susceptível de enquadrar suficientemente o exercício, pelas autoridades nacionais, do seu poder de apreciação. Para que um tal regime de autorização administrativa prévia seja justificado, deve basear-se em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, que assegurem que tal regime é adequado para enquadrar suficientemente o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais. Ora, segundo o Tribunal, isso não sucede quando a concessão de uma autorização para criar uma nova policlínica dentária está subordinada ao critério fundado no número de pacientes por médico, que não está fixado nem, de nenhuma forma, antecipadamente levado ao conhecimento dos interessados, ou quando o regime de autorização administrativa

prévia se baseia num método susceptível de pôr em causa a objectividade e a imparcialidade do tratamento do pedido de autorização em causa.

Em matéria de liberdade de estabelecimento e de livre prestação de serviços, saliente-se o processo *Comissão/Itália* (acórdão de 28 de Abril de 2009, C-518/06), que tem por objecto uma legislação italiana que obriga todas as companhias de seguros, incluindo as que têm sede noutro Estado-Membro, mas que operam em Itália, a fornecerem um seguro de responsabilidade civil automóvel a pedido de qualquer potencial cliente. O Tribunal de Justiça decidiu que, ao manter em vigor essa legislação, a República Italiana não desrespeitou as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE e 49.º CE. Na verdade, tal obrigação de contratar restringe a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços. Todavia, segundo o Tribunal, esta restrição é justificada por um objectivo de protecção social, que deve ser considerado essencialmente como uma garantia de indemnização adequada das vítimas de acidentes de viação. No que respeita, em particular, ao carácter proporcionado da regulamentação em causa, o Tribunal recorda que não é indispensável que a medida restritiva adoptada pelas autoridades de um Estado-Membro corresponda a uma concepção partilhada por todos os Estados-Membros relativamente às modalidades de protecção do interesse legítimo. Por conseguinte, o facto de certos Estados-Membros terem optado por estabelecer um regime diferente para garantir que todos os proprietários de veículos possam subscrever um seguro de responsabilidade civil automóvel a uma tarifa não excessiva não é susceptível de demonstrar que a obrigação de contratar vá além do necessário para alcançar o objectivo prosseguido.

Observe-se que, no mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça se debruçou também sobre o artigo 9.º da Directiva 92/49/CEE¹², para decidir que este define de forma não exaustiva o âmbito de aplicação do princípio do controlo pelo Estado-Membro de origem, enunciando que a supervisão financeira compreende «nomeadamente» a verificação do estado de solvabilidade e a constituição de provisões técnicas. Contudo, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que o Estado-Membro de origem tem uma competência exclusiva de controlo extensiva aos comportamentos comerciais das companhias de seguros. Decorre daí que esta disposição não exclui a possibilidade de controlos exercidos pelo Estado-Membro de acolhimento sobre as modalidades segundo as quais as companhias de seguros privadas que operam neste Estado ao abrigo da liberdade de estabelecimento ou da livre prestação de serviços calculam os seus prémios de seguros, bem como a aplicação de sanções.

Em matéria de livre prestação de serviços, o processo *Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Baw International* (acórdão de 8 de Setembro de 2009, C-42/07) permitiu ao Tribunal de Justiça precisar a sua jurisprudência relativa à regulamentação dos jogos e apostas nos Estados-Membros. Nesse acórdão, o Tribunal decidiu que o artigo 49.º CE não se opõe à legislação de um Estado-Membro que proíbe que operadores privados com sede noutros Estados-Membros, onde prestam legalmente serviços análogos, ofereçam jogos de fortuna ou azar na Internet, no território do referido Estado-Membro. Em sua opinião, embora essa legislação constitua uma restrição à livre prestação de serviços, pode, todavia, à luz das particularidades relacionadas com a oferta de jogos de fortuna ou azar na Internet, ser considerada justificada pelo objectivo de combate à fraude e à criminalidade. No que respeita ao exame do carácter necessário do regime em causa, o Tribunal recorda que o sector dos jogos de fortuna ou azar oferecidos na Internet não é objecto de harmonização comunitária. Por conseguinte, um Estado-Membro pode entender que o simples

¹² Directiva 92/49/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes ao seguro directo não vida e que altera as Directivas 73/239/CEE e 88/357/CEE (JO L 228, p. 1).

facto de um operador privado oferecer legalmente serviços nesse sector, através da Internet, noutro Estado-Membro, onde tem a sede e já está, em princípio, sujeito aos requisitos legais e ao controlo por parte das autoridades competentes desse Estado-Membro, não pode ser considerado uma garantia suficiente de protecção dos consumidores nacionais contra os riscos de fraude e de criminalidade, tendo em conta as prováveis dificuldades que, nesse contexto, as autoridades do Estado-Membro de estabelecimento, podem ter em avaliar as qualidades e a integridade profissionais dos operadores. Além disso, devido à falta de contacto directo entre o consumidor e o operador, os jogos de fortuna ou azar acessíveis na Internet comportam riscos de natureza diferente e de uma importância acrescida em relação aos mercados tradicionais desses jogos, no que se refere a eventuais fraudes cometidas pelos operadores em detrimento dos consumidores. Por outro lado, não se pode excluir a possibilidade de um operador, que patrocina certas competições desportivas sobre as quais aceita apostas e certas equipas que participam nessas competições, se encontrar numa situação que lhe permita influenciar, directa ou indirectamente, o resultado e, assim, aumentar os seus lucros.

Em matéria de livre prestação de serviços e de livre circulação de capitais, importa chamar a atenção para os processos apensos *X e Passenheim-van Schoot* (acórdão de 11 de Junho de 2009, C-155/08 e C-157/08), relativas ao prazo de liquidação adicional previsto pela regulamentação neerlandesa quando os activos provenientes de poupança e os rendimentos resultantes desses activos são dissimulados às autoridades fiscais nacionais. A este propósito, o Tribunal entendeu que os artigos 49.º CE e 56.º CE não se opõem a que um Estado-Membro, quando as autoridades fiscais desse Estado-Membro não dispõem de nenhum indício quanto à existência de tais activos que permita iniciar uma investigação, aplique um prazo de liquidação adicional mais longo quando esses activos são detidos noutro Estado-Membro do que quando são detidos no primeiro Estado-Membro. A este respeito, a circunstância de esse outro Estado-Membro aplicar o segredo bancário não é relevante. Segundo o Tribunal, estes artigos também não se opõem a que, nesse caso, a coima imposta devido à dissimulação dos referidos activos e rendimentos estrangeiros seja calculada proporcionalmente ao montante da liquidação adicional e sobre esse período mais longo. O Tribunal de Justiça observa que, embora tal legislação constitua simultaneamente uma restrição à livre prestação de serviços e à livre circulação de capitais, pode, todavia, ser justificada pela necessidade de garantir a eficácia dos controlos fiscais e pela luta contra a fraude fiscal, sob reserva do princípio da proporcionalidade. Quanto a este último ponto, o Tribunal declara que, na falta de indícios quanto à existência de elementos que permitam às autoridades fiscais de um Estado-Membro iniciar uma investigação, este Estado-Membro encontra-se impossibilitado de se dirigir às autoridades competentes do outro Estado-Membro para que estas lhe comuniquem as informações necessárias para apurar correctamente o montante do imposto. Em contrapartida, quando as autoridades fiscais de um Estado-Membro dispõem de indícios que lhes permitem dirigir-se às autoridades competentes de outros Estados-Membros, o simples facto de os elementos tributáveis em questão se situarem noutro Estado-Membro não justifica a aplicação geral de um prazo suplementar de liquidação adicional que não depende do período de tempo necessário para recorrer eficazmente a esses mecanismos de assistência mútua.

Quanto, por fim, ao princípio da livre circulação de capitais, o Tribunal de Justiça proferiu duas decisões que devem merecer particular atenção.

Trata-se, em primeiro lugar, do processo *Persche* (acórdão de 27 de Janeiro de 2009, C-318/07), que diz respeito à delicada problemática dos donativos feitos a instituições de utilidade pública. Após ter precisado que esses donativos estão abrangidos pelas disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais, mesmo se efectuados em espécie sob a forma de bens de consumo corrente, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 56.º CE se opõe a uma legislação de um Estado-Membro nos termos da qual, em matéria de donativos feitos a instituições reconhecidas de utilidade pública,

o benefício da dedução fiscal só é concedido aos donativos feitos a favor das instituições com sede no território nacional, sem que seja dada ao contribuinte qualquer possibilidade de demonstrar que um donativo pago a uma instituição com sede noutro Estado-Membro satisfaz os requisitos impostos pela referida legislação para a concessão desse benefício. Segundo o Tribunal, um Estado-Membro pode, na verdade, introduzir, no quadro da sua legislação relativa à dedutibilidade fiscal de donativos, uma diferença de tratamento entre as instituições reconhecidas de utilidade pública nacionais e as que têm sede noutros Estados-Membros quando estas últimas prossigam objectivos diferentes dos que são preconizados pela sua própria legislação. No entanto, uma instituição com sede num Estado-Membro e que preencha os requisitos impostos por outro Estado-Membro para a concessão de benefícios fiscais está, relativamente à concessão, por este último Estado-Membro, de benefícios fiscais destinados a encorajar as actividades de utilidade pública em causa, numa situação comparável à dos organismos reconhecidos de utilidade pública que têm sede neste último Estado-Membro. Segundo o Tribunal de Justiça, a diferença de tratamento introduzida pela legislação referida constitui, portanto, uma restrição à livre circulação de capitais. Esta restrição não pode ser justificada, nem pela necessidade de preservar a eficácia dos controlos fiscais nem pela luta contra a fraude fiscal. Quanto a este último ponto, o Tribunal precisa que, relativamente a instituições de utilidade pública situadas num país terceiro, o Estado-Membro de tributação pode, em princípio, recusar-se a conceder essa dedutibilidade se, nomeadamente em razão da inexistência de uma obrigação convencional por parte deste país terceiro de fornecer informações, for impossível obter do referido país as informações necessárias.

Trata-se também, em segundo lugar, do acórdão *Woningstichting Sint Servatius* (acórdão de 1 de Outubro de 2009, C-567/07), que vem na sequência de um pedido de interpretação das disposições do Tratado relativas à livre circulação de capitais destinado a apreciar a compatibilidade com essa mesma liberdade da legislação neerlandesa destinada à promoção de uma política destinada a promover a oferta de habitação. Por força dessa legislação, as entidades neerlandesas autorizadas no domínio da habitação devem submeter os seus projectos de investimentos imobiliários transfronteiriços a um procedimento administrativo de autorização prévia e demonstrar que os investimentos em causa são efectuados no interesse da habitação nos Países Baixos. Segundo o Tribunal de Justiça, tal obrigação constitui uma restrição à livre circulação de capitais. O Tribunal admite que as exigências relacionadas com a política da habitação social de um Estado-Membro e com o seu financiamento podem constituir razões imperiosas de interesse geral e, deste modo, justificar tal restrição. O Tribunal precisa, todavia, que um regime de autorização administrativa prévia não pode legitimar um comportamento discricionário das autoridades nacionais, susceptível de privar de efeito útil as disposições comunitárias, nomeadamente as relativas a uma liberdade fundamental como a que está em causa no processo principal. Por conseguinte, para que tal regime seja justificado, deve basear-se em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, que assegurem que o regime é adequado para enquadrar suficientemente o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais, o que incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar.

Transportes

Nos processos apensos *Sturgeon e o. e Böck e Lepuschitz* (acórdão de 19 de Novembro de 2009, C-402/07 e C-432/07), o Tribunal de Justiça teve de se pronunciar sobre o conceito de voo

atrasado no âmbito do Regulamento (CE) n.º 261/2004¹³. O referido regulamento prevê uma indemnização fixa em caso de anulação de um voo, mas não em caso de atraso. Os tribunais de reenvio foram chamados a pronunciar-se sobre essa indemnização fixa por parte de passageiros, com o fundamento de que chegaram ao aeroporto de destino com atrasos de 22 e 25 horas em relação à hora de chegada prevista.

O Tribunal de Justiça começou por observar que a duração, mesmo considerável, de um atraso não basta para que se possa considerar que o voo foi cancelado. Um voo atrasado, independentemente da duração do atraso, não se pode considerar cancelado quando, com excepção da hora de partida, todos os outros elementos do voo, tal como inicialmente programados, nomeadamente o itinerário, permanecem inalterados.

Em seguida, no que respeita ao direito a indemnização, o Tribunal de Justiça declarou que os passageiros de um voo cancelado e os passageiros de um voo atrasado sofrem um prejuízo análogo, ou seja, uma perda de tempo, encontrando-se, assim, numa situação comparável que não justifica um tratamento diferente. O Tribunal concluiu que os passageiros de voos atrasados podem ser equiparados aos passageiros de voos cancelados para efeitos da aplicação do direito a indemnização, o que lhes permite pedir também uma indemnização fixa à companhia aérea quando cheguem ao seu destino final três horas ou mais após a chegada prevista, a menos que o atraso seja devido a circunstâncias extraordinárias. A este propósito, o Tribunal recordou que um problema técnico numa aeronave não pode ser considerado uma circunstância extraordinária, salvo se esse problema decorrer de eventos que, pela sua natureza ou origem, não sejam inerentes ao exercício normal da actividade da companhia aérea em causa e escapem ao seu controlo efectivo.

Regras de concorrência

Num plano mais geral, no processo *X BV* (acórdão de 11 de Junho de 2009, C-429/07), o Tribunal de Justiça decidiu que a Comissão pode apresentar, por sua própria iniciativa, observações escritas a um tribunal de um Estado-Membro num processo relativo à dedutibilidade fiscal de uma coima aplicada pela Comissão pela violação dos artigos 81.º CE ou 82.º CE. O artigo 15.º do Regulamento n.º 1/2003, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado¹⁴, sob a epígrafe «Cooperação com os tribunais nacionais», prevê, em circunstâncias determinadas, a possibilidade de intervenção da Comissão nos processos pendentes nos tribunais nacionais. O Tribunal precisou que a faculdade de a Comissão apresentar observações escritas aos referidos tribunais por sua própria iniciativa está subordinada à única condição de a aplicação coerente dos artigos 81.º CE ou 82.º CE o exigir. Esta condição pode ser preenchida mesmo no caso de o processo em causa não versar sobre a aplicação dos artigos 81.º CE ou 82.º CE. Além disso, uma vez que existe um nexo intrínseco entre as coimas e a aplicação dos artigos 81.º CE e 82.º CE, a efectividade das sanções aplicadas pelas autoridades de concorrência nacionais ou comunitárias com base no artigo 83.º, n.º 2, alínea a), CE é uma condição da aplicação coerente dos artigos 81.º CE e 82.º CE. Daqui resulta que a decisão que o órgão jurisdicional de um Estado-Membro é chamado a proferir num processo relativo à possibilidade de deduzir dos lucros tributáveis o montante de uma coima ou de parte dela é susceptível de prejudicar a efectividade das sanções em matéria

¹³ Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 (JO L 46, p. 1).

¹⁴ Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002 (JO 2003, L 1, p. 1).

de práticas anticoncorrenciais e, portanto, como o risco de comprometer a aplicação coerente dos artigos 81.º CE ou 82.º CE. O Tribunal decidiu, portanto, que, nessa situação, o artigo 15.º do Regulamento n.º 1/2003 autoriza a Comissão a apresentar observações ao tribunal nacional.

No domínio dos acordos e das práticas concertadas, o processo *GlaxoSmithKline/Comissão* (acórdão de 6 de Outubro de 2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P, C-519/06 P) deu ao Tribunal de Justiça a ocasião de se pronunciar sobre a compatibilidade com o artigo 81.º CE de acordos cujo objecto é limitar o comércio paralelo de medicamentos¹⁵. O Tribunal de Justiça decidiu que os acordos que visam proibir ou limitar o comércio paralelo têm, em princípio, por objectivo impedir a concorrência. Este princípio aplica-se ao sector farmacêutico. A declaração da existência do objectivo anticoncorrencial de um acordo não pode ficar subordinada à prova de que o acordo implique inconvenientes para os consumidores finais. Além disso, o Tribunal assinalou que, para poder ficar isento ao abrigo do artigo 81.º, n.º 3, CE, um acordo deve contribuir para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou para promover o progresso técnico ou económico. Essa contribuição não pode ser identificada com todos os benefícios que as empresas participantes retiram do acordo para a respectiva actividade, mas deve apresentar vantagens objectivas sensíveis, de modo a compensar os inconvenientes que o acordo implica no plano da concorrência. A Comissão pode, portanto, proceder a uma análise prospectiva. É suficiente que tenha adquirido a convicção de que a ocorrência da vantagem objectiva sensível é suficientemente provável para se considerar que o acordo implica essa vantagem. O Tribunal precisou também que o exame de um acordo, para determinar se o mesmo contribui para melhorar a produção ou a distribuição dos produtos ou promover o progresso técnico ou económico e se permite obter vantagens objectivas sensíveis, que deve fazer-se à luz dos argumentos de facto e dos meios de prova apresentados no pedido de isenção, pode necessitar que se tomem em conta as características e as eventuais especificidades do sector a que se refere o acordo, se essas características e especificidades forem determinantes para o resultado do exame. Tomar esses elementos em conta não significa que o ónus da prova seja invertido, mas assegura apenas que o exame do pedido de isenção seja feito à luz dos argumentos de facto e dos meios de prova apropriados fornecidos pelo requerente.

No processo *Archer Daniels Midland/Comissão* (acórdão de 9 de Julho de 2009, C-511/06 P), relativo a um cartel ilícito no sector do ácido cítrico, o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre as consequências, para os direitos de defesa, da qualificação de líder de um cartel. Tal qualificação, com efeito, tem importantes repercussões quanto ao montante da coima a aplicar à empresa. Trata-se, por um lado, de uma circunstância agravante e, por outro, de uma circunstância que, em caso de cooperação da empresa, exclui automaticamente uma redução muito substancial da coima. O Tribunal decidiu que, embora não incumba à Comissão indicar na comunicação de acusações de que modo pretende servir-se dos elementos de facto para determinar o nível da coima nem, em particular, se pretende, com base nesses factos, qualificar uma empresa de líder de cartel, incumbê-lhe, pelo menos, indicar esses elementos de facto. Ora, quando os documentos e elementos de prova de onde são retirados os factos que fundamentam a qualificação de líder de cartel consistem em testemunhos de pessoas postas em causa no processo de infracção, revestindo assim um aspecto subjectivo, o facto de anexar esses documentos à comunicação de acusações, sem que sejam referidos expressamente no próprio texto da comunicação, não permite à empresa apreciar a credibilidade que a Comissão concede a cada um dos elementos e contestá-los, nem, por conseguinte, fazer valer utilmente os seus direitos. Ao proceder assim, a Comissão viola os direitos de defesa da empresa em causa. Não pode, portanto, basear-se nestes elementos para qualificar a empresa de líder de cartel. Além disso, na falta de outros elementos de prova na comunicação de

¹⁵ Quanto à apreciação, à luz do artigo 82.º CE, de medidas unilaterais que limitam o comércio paralelo de produtos farmacêuticos, v. acórdão de 16 de Setembro de 2008, *Sot. Lélos kai Sia*, C-468/06 a C-478/06, Colect., p. I-7139.

acusações que permitam adoptar essa qualificação, a Comissão não pode excluir automaticamente o benefício de uma redução muito substancial da coima em caso de cooperação da empresa. Além disso, neste mesmo processo, o Tribunal de Justiça confirmou que a cessação da infracção desde as primeiras intervenções da Comissão não implica automaticamente a aplicação de uma redução do montante da coima. Recordou igualmente que o impacto concreto de uma infracção sobre o mercado é um elemento, entre outros, a ter em consideração para avaliar a gravidade da infracção.

Com o seu acórdão de 24 de Setembro de 2009, *Erste Bank der österreichischen Sparkassen/Comissão* (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P, C-137/07 P), proferido em sede de recurso de acórdão do Tribunal de Primeira Instância no processo «Clube Lombard», o Tribunal de Justiça decidiu que o facto de um acordo apenas ter por objecto a comercialização de produtos num único Estado-Membro não basta para excluir a possibilidade de esse acordo afectar o comércio entre Estados-Membros. Uma vez que tal acordo tem como efeito, pela sua própria natureza, consolidar barreiras de carácter nacional, entavando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado CE, existe uma forte presunção de que o comércio entre Estados-Membros seja afectado, presunção que só pode ser ilidida se a análise das características do acordo e do contexto económico em que se insere demonstrarem o contrário.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça precisou que a Comissão não é de modo nenhum obrigada, em caso de infracção cometida por uma filial, a verificar prioritariamente se estavam preenchidos os requisitos de imputação à sociedade-mãe. A Comissão podia, com efeito, optar entre punir a filial que participou na infracção ou a sociedade-mãe que a controlava nesse período.

Quanto à determinação do montante das coimas, o Tribunal de Justiça decidiu, antes de mais, que um acordo horizontal sobre os preços num sector económico tão importante como o sector bancário, não pode, em princípio, escapar à qualificação de infracção muito grave, independentemente do respectivo contexto. Precisou, em seguida, que ao nível da apreciação da gravidade da infracção e contrariamente ao que defendem as recorrentes, o Tribunal Geral não se baseou apenas na execução do acordo, verificando o seu impacto concreto no mercado. Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou que, no âmbito da determinação do montante das coimas, a tomada em consideração, pela Comissão, para dividir em diferentes categorias as sociedades com um papel de topo num agrupamento bancário, das quotas de mercado das componentes do grupo não constitui uma imputação do comportamento ilícito destas últimas às sociedades de topo. Trata-se de uma iniciativa que se destina a garantir que o nível das coimas aplicadas às sociedades de topo reflecte adequadamente a gravidade do seu próprio comportamento infractor. O Tribunal de Justiça recordou, por fim, que, no que diz respeito à amplitude da redução de uma coima, não lhe compete substituir pela apreciação do Tribunal Geral, no exercício da sua competência de plena jurisdição, pela sua própria apreciação.

Em matéria de abuso de posição dominante, o Tribunal de Justiça proferiu três acórdãos importantes.

Na sequência do recurso que a France Télécom interpôs do acórdão do Tribunal Geral de 30 de Janeiro de 2007 (T-340/03, *France Télécom/Comissão*, Colect., p. II-107), o Tribunal de Justiça confirmou o referido acórdão, que tinha negado provimento ao recurso da decisão da Comissão que aplicou a essa sociedade uma coima de 10,35 milhões de euros por abuso de posição dominante no mercado francês de acesso à Internet de alta velocidade para particulares. Ao argumento desta sociedade segundo o qual o Tribunal Geral violara o artigo 82.º CE ao considerar que a demonstração da possibilidade de recuperar os prejuízos não era um pressuposto necessário da verificação de uma prática de preços predatórios, o Tribunal de Justiça respondeu que essa

possibilidade não constitui uma condição necessária para demonstrar o carácter abusivo dessa política de preços. Tal possibilidade constitui apenas um elemento pertinente na apreciação do carácter abusivo da prática em questão, na medida em que pode contribuir, por exemplo, para excluir, em caso de aplicação de preços inferiores à média dos custos variáveis, justificações económicas que não sejam a eliminação de um concorrente, ou para demonstrar, em caso de aplicação de preços inferiores à média dos custos totais, mas superiores à média dos custos variáveis, a existência de um plano que tenha por objectivo eliminar um concorrente. De resto, segundo o Tribunal de Justiça, a inexistência de qualquer possibilidade de recuperação dos prejuízos não pode bastar para excluir que a empresa em posição dominante consiga reforçar a sua posição dominante, designadamente na sequência da saída do mercado de um ou mais dos seus concorrentes, de modo a que o grau de concorrência existente no mercado, já enfraquecido precisamente em razão da presença da empresa em questão, seja ainda mais reduzido e que os consumidores sofram um dano em resultado da limitação das suas possibilidades de escolha.

No processo *Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland/Comissão* (acórdão de 16 de Julho de 2009, C-385/07 P), o Tribunal de Justiça, após ter recordado que o carácter razoável do prazo de julgamento deve ser apreciado em função das circunstâncias próprias de cada processo, como seja a complexidade do litígio e o comportamento das partes, considerou que, em caso de litígio sobre a existência de uma infracção às regras da concorrência, a exigência fundamental da segurança jurídica de que devem beneficiar os operadores económicos, assim como o objectivo de garantir que a concorrência não seja falseada no mercado interno, revestem um interesse considerável não apenas para o próprio recorrente e para os seus concorrentes mas também para os terceiros, em razão do elevado número de entidades envolvidas e dos interesses financeiros em jogo. Tratando-se de um litígio relativo ao abuso de posição dominante de uma empresa que exige uma taxa pela utilização, extremamente difundida, do seu símbolo, e tendo em conta as eventuais repercussões do resultado do referido litígio, um processo no Tribunal Geral que durou cerca de 5 anos e 10 meses, que não pode ser justificado por qualquer circunstância própria do processo, quer se trate da complexidade do litígio, do comportamento das partes, da ocorrência de incidentes processuais provocados pelas partes ou da adopção pelo Tribunal Geral de medidas de organização do processo ou de instrução, viola as exigências relativas ao respeito de um prazo de julgamento razoável. No entanto, o Tribunal de Justiça observou que, embora o desrespeito de um prazo de julgamento razoável pelo Tribunal Geral constitua uma irregularidade processual, o artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça deve ser interpretado e aplicado de modo útil. Ora, uma vez que não existe nenhum indício que demonstre que o desrespeito de um prazo de julgamento razoável pode ter influenciado a solução do litígio, a anulação do acórdão impugnado não remedia a violação do princípio da protecção jurisdicional efectiva cometida pelo Tribunal Geral. Além disso, tendo em conta a necessidade de fazer respeitar o direito comunitário da concorrência, não se pode permitir, simplesmente por existir uma violação de um prazo de julgamento razoável, que a parte recorrente ponha em causa a existência de uma infracção, quando todos os fundamentos que apresentou contra as constatações do Tribunal Geral sobre essa infracção e sobre o procedimento administrativo a ela relativo foram julgados improcedentes. Em contrapartida, o desrespeito, pelo Tribunal Geral, de um prazo de julgamento razoável pode dar lugar a um pedido de indemnização no âmbito de uma acção intentada contra a Comunidade nos termos dos artigos 235.º CE e 288.º, segundo parágrafo, CE.

Diversos acórdãos vieram também enriquecer a jurisprudência em matéria de auxílios de Estado. No processo *3F/Comissão* (acórdão de 9 de Julho de 2009, C-319/07 P), o Tribunal de Justiça, em sede de recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância, teve ocasião de afinar a sua jurisprudência sobre o mecanismo do recurso de anulação em matéria de auxílios, quando o recurso é interposto por um terceiro e não pelo beneficiário do auxílio. O processo principal tinha por objecto o pedido do principal sindicato de trabalhadores dinamarquês de anulação de

uma decisão da Comissão que declarava um auxílio, sob a forma de uma isenção do imposto sobre o rendimento para os marítimos empregados a bordo de navios inscritos no registo internacional dinamarquês de navios, destinado a manter sob pavilhão nacional navios susceptíveis de ser transferidos sob um pavilhão de conveniência, compatível com o mercado comum, sem ter sido desencadeada a fase formal de investigação prevista no artigo 88.º, n.º 2, CE. O Tribunal Geral tinha julgado inadmissível o recurso do sindicato, considerando que a decisão impugnada não dizia individualmente respeito nem ao recorrente nem aos seus membros.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça começou por recordar que um recurso de uma decisão de não iniciar a fase formal de investigação é admissível quando se deva reconhecer ao seu autor a qualidade de interessado na acepção do artigo 88, n.º 2, CE cujo recurso se destine a salvaguardar os interesses processuais. De onde resulta que não está excluído que um sindicato de trabalhadores seja considerado pessoa «interessada» na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, quando demonstre que ele próprio ou os seus membros são eventualmente prejudicados nos seus interesses pela concessão de um auxílio.

A este propósito, o Tribunal de Justiça sublinhou que a questão consistia em saber se a posição concorrencial do recorrente relativamente aos outros sindicatos tinha sido afectada pela concessão do referido auxílio. Ora, não se pode deduzir da circunstância de um acordo entre sindicatos e empregadores poder ser subtraído, em razão da sua natureza, do seu objecto e dos objectivos de política social que prossegue, do âmbito de aplicação das disposições do artigo 81.º, n.º 1, CE, que as negociações colectivas ou as partes nelas implicadas também estejam, inteira e automaticamente, subtraídas às regras do Tratado em matéria de auxílios de Estado ou que um recurso de anulação que estas partes possam eventualmente interpor será quase automaticamente julgado inadmissível em virtude da sua implicação nestas negociações. Com efeito, excluir *a priori* que um sindicato possa demonstrar que é uma pessoa interessada na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, invocando o papel que desempenha nas negociações colectivas e os efeitos sobre este papel das medidas fiscais que a Comissão considerou constituírem auxílios compatíveis com o mercado comum, seria susceptível de comprometer os próprios objectivos de política social, visados nomeadamente pelos artigos 136.º, primeiro parágrafo, CE e 138.º, n.º 1, CE.

Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que, uma vez que não se pode excluir que os organismos que representam os trabalhadores das empresas beneficiárias de um auxílio possam, enquanto interessados na acepção do artigo 88.º, n.º 2, CE, apresentar à Comissão as suas observações sobre considerações de ordem social susceptíveis, sendo caso disso, de serem por ela tidas em conta, o juiz comunitário deve, no caso em apreço, para apreciar se os argumentos retirados pelo recorrente das orientações comunitárias sobre auxílios estatais aos transportes marítimos são suficientes para determinar a sua qualidade de pessoa interessada na acepção do artigo 88, n.º 2, CE, examinar os aspectos sociais resultantes da medida em causa tendo em conta as referidas orientações comunitárias, contendo estas as condições legais para a apreciação da compatibilidade do auxílio de Estado controvertido.

O Tribunal de Justiça, para o qual foi interposto recurso de um acórdão do Tribunal Geral que anulou uma decisão da Comissão por falta de fundamentação, decidiu, no processo *Comissão/Itália e Wam* (acórdão de 30 de Abril de 2009, C-494/06 P), que o Tribunal Geral tinha correctamente considerado que não se podia considerar que uma fundamentação geral que se baseia numa exposição dos princípios que decorrem do acórdão *Tubemeuse* (C-142/87, Colect., p. I-959), cumpra, por si só, as exigências do artigo 253.º CE, tendo em conta o caso em análise. Segundo o Tribunal de Justiça, relativamente a auxílios que visam financiar, por meio de empréstimos a taxas reduzidas, despesas provenientes da penetração comercial em Estados terceiros, e uma vez que o seu equivalente-subvenção é de um montante relativamente reduzido, a incidência dos

auxílios sobre as trocas comerciais e a concorrência intracomunitária é dificilmente perceptível, o que requer que a Comissão fundamente a sua decisão de modo exaustivo. Assim, o mero facto de a empresa beneficiária participar nas trocas comerciais intracomunitárias, exportando uma parte considerável da sua produção no interior da União, não é suficiente, no que respeita a tais auxílios, para demonstrar os referidos efeitos.

No processo *Uteca* (acórdão de 5 de Março de 2009, C-222/07), o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 87.º CE deve ser interpretado no sentido de que uma medida de um Estado-Membro, que obriga os operadores de televisão a afectarem 5% das suas receitas de exploração ao financiamento antecipado de filmes cinematográficos e de televisão europeus, bem como, mais especificamente, 60% desses 5% a obras que tenham como língua original uma das línguas oficiais desse Estado-Membro, não constitui um auxílio de Estado à indústria cinematográfica desse mesmo Estado-Membro. O Tribunal explicou que a vantagem conferida à indústria cinematográfica do Estado-Membro em causa não constituía uma vantagem conferida directamente pelo Estado ou através de um organismo público ou privado, designado ou instituído por esse Estado. A vantagem resulta de uma regulamentação geral que impõe que os operadores de televisão, públicos e privados, afectem uma parte das suas receitas de exploração ao financiamento antecipado de filmes cinematográficos e de televisão. Além disso, segundo o Tribunal, no caso em análise, a vantagem conferida depende do controlo exercido pelos poderes públicos sobre esses operadores ou de directrizes dadas por esses mesmos poderes a esses operadores.

Fiscalidade

Neste domínio, refira-se o processo *TNT Post UK* (acórdão de 23 de Abril de 2009, C-357/07), que, em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, deu ao Tribunal de Justiça a ocasião de precisar o âmbito de aplicação da isenção dos «serviços públicos postais» enunciada no artigo 13.º, A, n.º 1, alínea a), da Sexta Directiva 77/388/CEE¹⁶. No litígio no processo principal, a sociedade TNT Post, que oferece «serviços a montante» para correio comercial sujeitos ao imposto sobre o valor acrescentado, contestava a legalidade da isenção do imposto dos serviços postais oferecidos pela Royal Mail, única prestadora do serviço postal universal no Reino Unido e cujo estatuto e obrigações não foram alterados na sequência da liberalização do mercado dos correios nesse Estado em 2006. O Tribunal de Justiça, a quem foi submetida uma questão prejudicial, decidiu que o conceito de «serviços públicos postais», constante do artigo 13.º, A, n.º 1, alínea a), já referido, visa os operadores, públicos ou privados, que se obrigam a assegurar num Estado-Membro a totalidade ou parte do serviço postal universal, tal como é definido no artigo 3.º da Directiva 97/67/CE¹⁷. A este propósito, a isenção prevista pelo artigo 13.º, A, n.º 1, alínea a), já referido, é mantida integralmente, apesar da liberalização do sector dos correios. O Tribunal de Justiça, além disso, precisou que esta isenção se aplica a prestações de serviços e a entregas de bens acessórias destas, com excepção dos transportes de pessoas e das telecomunicações, que os serviços públicos postais realizam nessa qualidade, ou seja, precisamente em virtude da sua qualidade de operador que se obriga a assegurar num Estado-Membro a totalidade ou parte do serviço postal universal. Não se aplica a prestações de serviços nem a entregas de bens acessórias destas cujas condições sejam negociadas individualmente.

¹⁶ Directiva 77/388/CEE do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios — Sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado: matéria colectável uniforme (JO L 145, p. 1; EE 09 F1 p. 54).

¹⁷ Directiva 97/67/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997, relativa às regras comuns para o desenvolvimento do mercado interno dos serviços postais comunitários e a melhoria da qualidade de serviço (JO 1998, L 15, p. 14), conforme alterada pela Directiva 2002/39/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de Junho de 2002 (JO L 176, p. 21).

Aproximação das legislações e legislações uniformes

Neste domínio em que a jurisprudência, mais uma vez, foi muito abundante, refiram-se em primeiro lugar, dois acórdãos relativos à adjudicação dos contratos públicos.

No processo *Sea* (acórdão de 10 de Setembro de 2009, C-573/07), relativo à adjudicação de um serviço de recolha, transporte e eliminação de resíduos urbanos, o Tribunal de Justiça recordou que os artigos 43.º CE e 49.º CE, os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como a obrigação de transparência que deles decorre, não se opõem à adjudicação directa de um contrato público de serviços a uma sociedade anónima de capitais inteiramente públicos, desde que o organismo público que constitui a entidade adjudicante exerça sobre essa sociedade um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e que essa sociedade desenvolva o essencial da sua actividade com o organismo ou os organismos que a detêm.

Por conseguinte, sem prejuízo da verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio da efectividade das disposições estatutárias em causa, o controlo exercido pelos organismos accionistas sobre a referida sociedade pode ser considerado análogo ao que exercem sobre os seus próprios serviços quando, por um lado, a actividade da referida sociedade esteja limitada ao território dos referidos organismos e for essencialmente exercida em benefício destes, e, por outro, através dos órgãos estatutários compostos por representantes dos referidos organismos, estes exerçam uma influência determinante tanto sobre os objectivos estratégicos como sobre as decisões importantes da referida sociedade.

O Tribunal de Justiça precisou também que, ainda que não se possa excluir a possibilidade de acções de uma sociedade serem vendidas a investidores privados, admitir que esta mera possibilidade possa manter em suspenso indefinidamente a apreciação sobre o carácter público ou não do capital de uma sociedade adjudicatária de um contrato público não seria conforme com o princípio da segurança jurídica. A abertura do capital a investidores privados só pode ser tomada em consideração se existir, no momento da adjudicação do contrato público, uma perspectiva concreta e a curto prazo dessa abertura.

No processo *Comissão/Alemanha* (acórdão de 9 de Junho de 2009, C-480/06), que tinha por objecto um contrato relativo à eliminação dos resíduos numa nova instalação de valorização térmica celebrada entre quatro Landkreise e os serviços de limpeza da cidade de Hamburgo, sem passar por um concurso público, o Tribunal de Justiça decidiu que um contrato que constitua quer o fundamento quer o quadro jurídico para a construção e a exploração futuras de uma instalação destinada a prestar um serviço público, concretamente, a valorização térmica dos resíduos, na medida em que tenha sido celebrado unicamente por autoridades públicas, sem a participação de privados, e não preveja nem constitua um juízo antecipado sobre a adjudicação dos contratos eventualmente necessários para a construção e a exploração da instalação de tratamento de resíduos, não entra no âmbito de aplicação da Directiva 92/50/CEE¹⁸.

Com efeito, uma autoridade pública pode desempenhar as missões de interesse público que lhe incumbem, quer através dos seus próprios meios quer em colaboração com outras autoridades públicas, sem ser obrigada a recorrer a entidades externas que não pertençam aos seus serviços. A este propósito, por um lado, o direito comunitário de maneira nenhuma impõe às autoridades

¹⁸ Directiva 92/50/CEE do Conselho, de 18 de Junho de 1992, relativa à coordenação dos processos de adjudicação de contratos públicos de serviços (JO L 209, p. 1).

públicas, para assegurar conjuntamente as suas missões de serviço público, que recorram a uma forma jurídica especial. Por outro lado, essa colaboração entre as autoridades públicas não pode pôr em causa o objectivo principal das disposições comunitárias em matéria de contratos públicos, isto é, a livre circulação de serviços e a abertura à concorrência não falseada em todos os Estados-Membros, desde que a realização desta cooperação seja regida unicamente por considerações e exigências próprias à prossecução de objectivos de interesse público e que o princípio da igualdade de tratamento dos interessados consagrado na Directiva 92/50 seja garantido, de modo que nenhuma empresa privada seja colocada numa situação privilegiada relativamente aos seus concorrentes.

Indica-se em seguida uma série de acórdãos em que o Tribunal de Justiça teve de interpretar a legislação comunitária que tem por objecto enquadrar as práticas comerciais, na perspectiva da protecção do consumidor.

No processo *Messner* (acórdão de 3 de Setembro de 2009, C-489/07), relativo à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância, o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre a possibilidade de exigir uma indemnização ao consumidor que se retractou após a assinatura de um tal contrato. Decidiu que as disposições do artigo 6.º, n.ºs 1, segundo período, e 2, da Directiva 97/7/CE¹⁹ devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que, de maneira geral, preveja, a possibilidade de o vendedor exigir do consumidor uma indemnização compensatória pela utilização de um bem adquirido por contrato à distância, no caso de o consumidor ter exercido o seu direito de rescisão dentro do prazo. Com efeito, no caso de o consumidor ter de pagar tal indemnização compensatória pelo simples facto de ter tido a possibilidade de utilizar o bem durante o tempo em que esteve na sua posse, só poderia exercer o direito de rescisão mediante o pagamento dessa indemnização, o que estaria em clara contradição com a redacção e a finalidade da Directiva 97/7 e privaria nomeadamente o consumidor da possibilidade de fazer uso, com toda a liberdade e sem qualquer pressão, do prazo de reflexão que lhe é conferido pela directiva. Do mesmo modo, a eficácia e a efectividade do direito de rescisão seriam postas em causa se o consumidor tivesse de pagar uma indemnização compensatória pelo simples facto de como analisado e experimentado o bem. Na medida em que o direito de rescisão tem precisamente por objectivo dar essa possibilidade ao consumidor, o facto de ter feito uso dela não pode ter como consequência que o consumidor só possa exercer esse direito na condição de pagar uma indemnização.

Contudo, essas mesmas disposições não se opõem a que seja imposto ao consumidor o pagamento de uma indemnização compensatória pela utilização desse bem, no caso de ter usado o referido bem de uma forma incompatível com os princípios do direito civil, como a boa-fé ou o enriquecimento sem causa, desde que não se ponha em causa a finalidade dessa directiva e, nomeadamente, a eficácia e a efectividade do direito de rescisão, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar.

No processo *Pannon GSM* (acórdão de 4 de Junho de 2009, C-243/08), o Tribunal de Justiça lembrou que a protecção conferida ao consumidor pela Directiva 93/13/CEE²⁰ se estende aos casos em que o consumidor que celebrou com um profissional um contrato que incluía uma cláusula abusiva se abstém de invocar o carácter abusivo dessa cláusula, ou porque desconhece os seus direitos

¹⁹ Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO L 144, p. 19).

²⁰ Directiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de Abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95, p. 29).

ou porque é dissuadido de o fazer devido aos custos de uma acção judicial. O papel do órgão jurisdicional nacional no domínio da protecção dos consumidores não se limita, por conseguinte, à simples faculdade de se pronunciar sobre a natureza eventualmente abusiva de uma cláusula contratual, abrangendo também a obrigação de examinar oficiosamente essa questão, desde que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para o efeito, inclusive quando se interroga sobre a sua própria competência territorial. Quando o órgão jurisdicional nacional considerar que a cláusula é abusiva, não a deve aplicar, salvo se o consumidor, após ter sido avisado pelo órgão jurisdicional, decidir não invocar o seu carácter abusivo e não vinculativo.

Do mesmo modo, uma regra nacional que preveja que só quando o consumidor tiver contestado essa cláusula com êxito no órgão jurisdicional nacional é que não fica vinculado por ela não é compatível com a directiva. Com efeito, tal regra exclui a possibilidade de o juiz nacional apreciar oficiosamente o carácter abusivo de uma cláusula contratual.

O Tribunal de Justiça também referiu que uma cláusula inserida num contrato celebrado entre um consumidor e um profissional, que não foi objecto de negociação individual e que atribui competência exclusiva ao órgão jurisdicional do foro onde está situada a sede do profissional, pode ser considerada abusiva.

Na mesma ordem de ideias, o Tribunal de Justiça, no processo *Asturcom Telecomunicaciones* (acórdão de 6 de Outubro de 2009, C-40/08), decidiu que um órgão jurisdicional nacional chamado a conhecer de uma acção executiva de uma decisão arbitral transitada em julgado, proferida sem a comparência do consumidor, é obrigado, desde que disponha dos elementos jurídicos e de facto necessários para esse efeito, a apreciar oficiosamente o carácter abusivo da cláusula de arbitragem contida num contrato celebrado entre um profissional e um consumidor, na medida em que, segundo as regras processuais nacionais, possa proceder a tal apreciação no quadro de recursos similares de direito interno. Se for esse o caso, incumbe a esse órgão jurisdicional extrair todas as consequências daí decorrentes segundo o direito nacional, a fim de se certificar de que o consumidor não é vinculado por essa cláusula.

Para efeitos desta apreciação, o Tribunal de Justiça precisou, por um lado, que o artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 93/13 constitui uma disposição de carácter imperativo e, por outro, que, atendendo à natureza e à importância do interesse público que está na base da protecção que essa directiva garante aos consumidores, o artigo 6.º deve ser considerado uma norma equivalente às regras nacionais que ocupam, na ordem jurídica interna, o grau de normas de ordem pública.

No processo *Aventis Pasteur* (acórdão de 2 de Dezembro de 2009, C-358/08), o Tribunal de Justiça, recordando a jurisprudência *O'Byrne*²¹, precisou que o artigo 11.º da Directiva 85/374/CEE²² deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma legislação nacional que autoriza a substituição de um demandado por outro no decurso de um processo judicial seja aplicada de forma a permitir chamar, após o termo do prazo que esse artigo fixa, um «produtor», na acepção do artigo 3.º desta directiva, a intervir como demandado num processo judicial instaurado dentro desse prazo contra outra pessoa que não ele.

²¹ Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006, C-127/04, Colect., p. I-1313.

²² Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos (JO L 210, p. 29; EE 13 F19 p. 8).

Todavia, por um lado, o referido artigo 11.º deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que o órgão jurisdicional nacional considere que, no processo judicial instaurado, dentro do prazo que esse artigo fixa, contra a filial a 100% do «produtor», na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 85/374, essa filial possa ser substituída pelo referido produtor se o mesmo órgão jurisdicional apurar que a colocação em circulação do produto em causa foi de facto determinada por esse produtor.

Por outro lado, o artigo 3.º, n.º 3, da Directiva 85/374 deve ser interpretado no sentido de que, quando o lesado por um produto alegadamente defeituoso não tenha podido razoavelmente identificar o produtor do referido produto antes de exercer os seus direitos contra o fornecedor deste, o mesmo fornecedor deve ser considerado o «produtor» para efeitos, nomeadamente, da aplicação do artigo 11.º da referida directiva, se não ter comunicado ao lesado, por sua própria iniciativa e de forma diligente, a identidade do produtor ou do seu próprio fornecedor, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar tendo presentes as circunstâncias do caso concreto.

No que respeita às práticas comerciais desleais, o Tribunal de Justiça foi levado a interpretar a Directiva 2005/29/CE²³ no processo *VTB-VAB* (acórdão de 23 de Abril de 2009, C-261/07 e C-299/07). Decidiu que a referida directiva se opõe a uma regulamentação nacional que, salvo certas excepções e sem ter em conta as circunstâncias específicas do caso em discussão — ou seja, de maneira geral e preventiva — proíbe qualquer oferta conjunta feita por um vendedor a um consumidor.

Com efeito, esta regulamentação estabelece o princípio da proibição de ofertas conjuntas, mesmo quando tais práticas não são referidas no anexo I da mesma directiva, que enumera de forma exaustiva as únicas práticas comerciais proibidas em quaisquer circunstâncias, as quais não devem, por isso, ser objecto de um exame caso a caso.

O Tribunal de Justiça recordou que esta directiva procede a uma harmonização completa, ao nível comunitário, das regras relativas às práticas comerciais desleais. Por isso, os Estados-Membros não podem adoptar medidas mais restritivas do que as definidas pela referida directiva, mesmo para alcançarem um grau mais elevado de protecção dos consumidores.

Ora, ao estabelecer uma presunção de ilegalidade das ofertas conjuntas, apesar de a lei nacional prever um certo número de excepções à referida proibição, uma regulamentação nacional não satisfaz as exigências impostas por essa mesma directiva.

No domínio dos direitos de propriedade intelectual, dois outros acórdãos merecem uma breve apresentação.

Em primeiro lugar, o processo *FEIA* (acórdão de 2 de Julho de 2009, C-32/08), em que o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 14.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 6/2002²⁴, segundo o qual o direito ao desenho ou modelo comunitário pertence ao empregador sempre que esse desenho ou modelo seja realizado por um trabalhador por conta de outrem no desempenho das suas funções

²³ Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 (JO L 149, p. 22).

²⁴ Regulamento (CE) n.º 6/2002 do Conselho, de 12 de Dezembro de 2001, relativo aos desenhos ou modelos comunitários (JO 2002, L 3, p. 1).

ou segundo instruções dadas pelo seu empregador, salvo convenção ou disposição da legislação nacional aplicável em contrário, não é aplicável ao desenho ou modelo comunitário realizado por encomenda. Com efeito, o legislador comunitário pretendeu definir o regime especial previsto no artigo 14.º, n.º 3, do referido regulamento, por referência a um tipo específico de relação contratual, ou seja, a relação laboral, o que exclui a aplicabilidade do referido parágrafo às outras relações contratuais, como a relativa a um desenho ou modelo comunitário criado por encomenda.

Uma vez que, por um lado, diz respeito a desenhos ou modelos comunitários não registados, que foram criados por encomenda, e, por outro, a lei nacional não equipara esses desenhos ou modelos aos realizados no quadro de uma relação laboral, o artigo 14.º, n.º 1, do Regulamento n.º 6/2002 deve ser interpretado no sentido de que o direito ao desenho ou modelo comunitário pertence ao criador, salvo se tiver sido transferido para o seu sucessível através de um contrato. Com efeito, a possibilidade de transferir, através de contrato, o direito ao desenho ou modelo comunitário do criador para o seu sucessível, na acepção do artigo 14.º, n.º 1, do referido regulamento, resulta, por um lado, da própria redacção desse artigo e é, por outro lado, conforme com os objectivos prosseguidos pelo dito regulamento. A este propósito, a adaptação da protecção dos desenhos ou modelos comunitários às necessidades de todos os sectores da indústria da Comunidade, através da transferência contratual do direito ao desenho ou modelo comunitário, pode contribuir para o objectivo essencial do exercício eficaz dos direitos conferidos por um desenho ou modelo comunitário em todo o território da Comunidade. De resto, o reforço da protecção da estética industrial tem como efeito, não só encorajar os criadores individuais a contribuir para afirmar a superioridade da Comunidade neste domínio mas também para incentivar a inovação e o desenvolvimento de novos produtos e o investimento na sua produção. No entanto, compete ao órgão jurisdicional nacional verificar o conteúdo de tal contrato e, a este respeito, determinar se, eventualmente, o direito ao desenho ou modelo comunitário não registado foi efectivamente transferido do criador para o seu sucessível, aplicando, no âmbito da referida análise, a legislação relativa aos contratos, a fim de determinar a quem pertence, nos termos do artigo 14.º, n.º 1, do referido regulamento, o direito ao desenho ou modelo comunitário não registado.

Em segundo lugar, no processo *Sony Music Entertainment* (acórdão de 20 de Janeiro de 2009, C-240/07), o Tribunal de Justiça decidiu que o prazo de protecção do direito de autor e de certos direitos conexos, no caso em análise direitos de reprodução de fonogramas, previsto na Directiva 2006/116/CE²⁵, também é aplicável, por força do artigo 10.º, n.º 2, no caso de a obra em causa nunca ter sido protegida no Estado-Membro onde a protecção é pedida. Com efeito, decorre da redacção desta disposição que a primeira condição alternativa tem a ver com a existência prévia de uma protecção da obra em causa, pelo menos, num Estado-Membro. A referida disposição não exige que esse Estado-Membro seja aquele onde a protecção prevista na mesma directiva é pedida. Por outro lado, uma vez que esta directiva visa harmonizar as legislações dos Estados-Membros de modo a que os prazos de protecção sejam idênticos em toda a Comunidade, uma interpretação do artigo 10.º, n.º 2, da Directiva 2006/116, de acordo com a qual a aplicação dessa condição dependeria da existência prévia de uma protecção assegurada pela legislação nacional do Estado-Membro onde a protecção prevista na referida directiva é pedida, mesmo que essa protecção prévia tivesse sido concedida noutra Estado-Membro, não é conforme com os próprios termos da disposição em causa nem com o objectivo desta directiva.

O Tribunal de Justiça acrescentou que o artigo 10.º, n.º 2, da Directiva 2006/116, deve também ser interpretado no sentido de que os prazos de protecção previstos nesta directiva se aplicam

²⁵ Directiva 2006/116/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa ao prazo de protecção do direito de autor e de certos direitos conexos (JO L 372, p. 12).

a uma situação em que a produção ou a obra em causa estava protegida, enquanto tal, em 1 de Julho de 1995, pelo menos num Estado-Membro, em aplicação das disposições nacionais desse Estado-Membro relativas ao direito de autor ou aos direitos conexos, onde o titular desses direitos sobre essa produção ou essa obra, nacional de um país terceiro, beneficiava, nessa data, da protecção prevista nessas disposições nacionais. Com efeito, a questão de saber, no contexto da referida disposição, se um titular de direitos conexos com o direito de autor sobre uma produção ou uma obra, nacional de um país terceiro, estava protegido, em 1 de Julho de 1995, pelo menos num Estado-Membro, deve ser apreciada à luz das disposições nacionais desse Estado-Membro, e não à luz das disposições nacionais do Estado-Membro onde a protecção prevista nesta directiva é pedida. Por outro lado, essa conclusão é corroborada pelos objectivos de harmonização da referida directiva, designadamente o de prever o mesmo ponto de partida para o cálculo do prazo de protecção dos direitos conexos ao direito de autor, bem como os mesmos prazos de protecção desses direitos em toda a Comunidade. Daí decorre que, para uma produção ou uma obra protegida, em 1 de Julho de 1995, pelo menos num Estado-Membro, segundo as disposições nacionais desse Estado-Membro, o facto de o titular dessa protecção ser nacional de um país terceiro e não dispor, no Estado-Membro onde o prazo de protecção previsto na Directiva 2006/116 é pedido, de uma protecção ao abrigo do direito nacional deste Estado-Membro não é determinante para a aplicação do artigo 10.º, n.º 2, dessa directiva. O que importa é, com efeito, saber se a obra ou a produção em causa beneficiava de protecção em 1 de Julho de 1995, à luz das disposições nacionais de pelo menos um Estado-Membro.

Outros sectores que foram objecto de harmonização a nível comunitário suscitaram também litígios.

No processo *Damgaard* (acórdão de 2 de Abril de 2009, C-421/07), o Tribunal de Justiça foi chamado a precisar o conceito de publicidade no domínio dos medicamentos para uso humano. Um jornalista tinha sido acusado de ter difundido publicamente informações sobre as características e a disponibilidade de um medicamento cuja comercialização não está autorizada em todos os Estados-Membros, sendo que a Directiva 2001/83/CE²⁶ prevê um elevado nível de protecção do consumidor, no domínio da informação e da publicidade relativa aos medicamentos. Interrogado sobre a interpretação que deve, por conseguinte, ser dada ao artigo 86.º da Directiva 2001/83, conforme alterada pela Directiva 2004/27/CE²⁷, o Tribunal de Justiça decidiu que a difusão de informações sobre um medicamento por um terceiro, nomeadamente sobre as suas propriedades curativas ou preventivas, pode ser considerada publicidade na acepção deste artigo, mesmo que o terceiro em causa actue por iniciativa própria e com total independência, *de jure* e *de facto*, do fabricante e do vendedor desse medicamento. O Tribunal acrescenta que incumbe ao juiz nacional determinar se essa difusão constitui uma forma de acção de informação, de prospecção ou de incentivo destinada a promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo de medicamentos.

No processo *UTECA*, já referido, o Tribunal de Justiça decidiu que a Directiva 89/552, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva, conforme

²⁶ Directiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO L 311, p. 67).

²⁷ Directiva 2004/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, que altera a Directiva 2001/83/CE que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO L 136, p. 34).

alterada pela Directiva 97/36²⁸, em particular o seu artigo 3.º, e o artigo 12.º CE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à legislação espanhola que obriga os operadores de televisão a afectarem 5% das suas receitas de exploração ao financiamento antecipado de filmes cinematográficos e de televisão europeus, bem como, mais especificamente, 60% desses 5% a obras que tenham como língua original uma das línguas oficiais desse Estado-Membro. Segundo o Tribunal, independentemente da questão de saber se essa medida é abrangida pela referida directiva, os Estados-Membros são, em princípio competentes para a tomar, desde que respeitem as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado. Embora essa medida, uma vez que diz respeito à obrigação de afectar a obras que tenham como língua original uma das línguas oficiais do Estado-Membro em causa 60% dos 5% das receitas de exploração afectos ao financiamento antecipado de filmes cinematográficos e de televisão europeus, constitua uma restrição a várias liberdades fundamentais, isto é, a livre prestação de serviços, a liberdade de estabelecimento, a livre circulação de capitais e a livre circulação de trabalhadores, pode ser justificada pelo objectivo de defender e promover uma ou várias das línguas oficiais do Estado-Membro em questão. A este respeito, essa medida, dado que institui uma obrigação de investimento em filmes cinematográficos e de televisão que tenham como língua original uma das línguas oficiais desse Estado-Membro, é adequada a garantir a realização desse objectivo. Do mesmo modo, não se verifica, segundo o Tribunal de Justiça, que essa medida vá além do necessário para alcançar o objectivo. Com efeito, essa medida, em primeiro lugar, dado que apenas diz respeito a 3% das receitas de exploração dos operadores, não pode ser considerada desproporcionada face ao objectivo prosseguido. Além disso, tal medida não vai além do que é necessário para atingir o objectivo prosseguido, unicamente por não prever critérios que permitam classificar as obras em causa como «produtos culturais». Estando a língua e a cultura intrinsecamente ligadas, não se pode considerar que o objectivo de um Estado-Membro de defender e promover uma ou mais das suas línguas oficiais tenha necessariamente de ser acompanhado de outros critérios culturais para poder justificar uma restrição a uma das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado. Essa medida também não vai além do necessário para alcançar o objectivo prosseguido unicamente pelo facto de os beneficiários do financiamento em causa serem maioritariamente empresas produtoras de cinema estabelecidas nesse Estado-Membro. O facto de o critério em que se baseia a referida medida, concretamente o critério linguístico, poder constituir uma vantagem para empresas produtoras de cinema que trabalham na língua que preenche esse critério e que portanto, na prática, podem ser maioritariamente originárias do Estado-Membro que tem essa língua como uma das línguas oficiais é inerente ao objectivo prosseguido. Isso não é, só por si, uma prova do carácter desproporcionado da referida medida, sob pena de não ter sentido reconhecer como razão imperiosa de interesse geral o objectivo de um Estado-Membro de defender e promover uma ou mais das suas línguas oficiais. O Tribunal de Justiça precisou, quanto ao artigo 12.º CE, que essa disposição só tem aplicação autónoma em situações regidas pelo direito comunitário para as quais o Tratado não preveja uma regra específica de não discriminação. Ora, o princípio da não discriminação foi posto em prática, nos domínios da livre circulação de trabalhadores, do direito de estabelecimento, da livre prestação de serviços e da livre circulação de capitais, respectivamente, pelos artigos 39.º, n.º 2, CE, 43.º CE, 49.º CE e 56.º CE. Uma vez que do exposto resulta que a medida em causa não é contrária ao disposto no Tratado, também não pode ser considerada contrária ao artigo 12.º CE.

Marcas

Neste domínio, há que referir o processo *PAGO International* (acórdão de 6 de Outubro de 2009, C-301/07), que veio precisar as condições que deve preencher uma marca para beneficiar de

²⁸ Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23).

«prestígio», na acepção do artigo 9.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 40/94²⁹. Raciocinando por analogia com o acórdão Davidoff (acórdão de 9 de Janeiro de 2003, C-292/00, Colect., p. I-389), o Tribunal de Justiça considerou, em primeiro lugar, que, apesar da redacção do referido artigo 9.º, n.º 1, alínea c), e atendendo à economia geral e aos objectivos do sistema em que esse artigo se inscreve, em caso de uso de um sinal para produtos ou serviços idênticos ou semelhantes, a protecção das marcas comunitárias de prestígio não pode ser inferior à que teriam em caso de uso de um sinal para produtos ou serviços não semelhantes. Assim, segundo o Tribunal de Justiça, este artigo aproveita também a uma marca comunitária de prestígio para produtos ou serviços semelhantes àqueles para os quais a referida marca foi registada. O Tribunal decidiu, em seguida, que, para beneficiar da protecção prevista nessa disposição, uma marca comunitária deve ser conhecida por uma parte significativa do público interessado nos produtos ou serviços por ela abrangidos, numa parte substancial do território da Comunidade, e que, dado o prestígio da marca PAGO International na totalidade do território de um Estado-Membro, ou seja, na Áustria, se pode considerar que esse território constitui uma parte substancial do território da Comunidade.

Política social

Neste domínio o Tribunal de Justiça foi confrontado com problemáticas inéditas. O processo *Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK e o.* (acórdão de 10 de Setembro de 2009, C-44/08) permitiu-lhe pronunciar-se, pela primeira vez, sobre o alcance da obrigação de informação e de consulta prevista no artigo 2.º da Directiva 98/59/CE, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos³⁰.

No que respeita ao momento do nascimento da obrigação de consulta, o Tribunal de Justiça considerou que é a adopção, no âmbito de um grupo de empresas, de decisões estratégicas ou de alteração da actividade que levem o empregador a considerar ou a projectar despedimentos colectivos que faz nascer para este uma obrigação de consulta dos representantes dos trabalhadores. Precisou, além disso, que o nascimento dessa obrigação não depende do facto de o empregador já poder fornecer aos representantes dos trabalhadores todas as informações exigidas no artigo 2.º, n.º 3, primeiro parágrafo, alínea b), da Directiva 98/59.

No que respeita à designação do sujeito da obrigação de consulta, o Tribunal de Justiça salientou que o único destinatário das obrigações em matéria de informação, de consulta e de notificação é o empregador. Uma empresa que controla o empregador, mesmo que possa tomar decisões vinculativas para este último, não tem a qualidade de empregador. Estando em causa um grupo de empresas composto por uma sociedade-mãe e uma ou várias filiais, a obrigação de consultar os representantes dos trabalhadores só se constitui, para a filial que tem a qualidade de empregadora, quando esta filial, no âmbito da qual poderão ser efectuados despedimentos colectivos, tenha sido identificada.

No que respeita ao encerramento do *processus* de consulta, o Tribunal de Justiça precisou que, estando em causa um grupo de empresas, o processo de consulta deve ser concluído pela filial na qual se venham a efectuar os despedimentos colectivos antes de esta, eventualmente seguindo instruções directas da sua sociedade-mãe, rescindir os contratos dos trabalhadores afectados por esses despedimentos.

²⁹ Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1).

³⁰ Directiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998 (JO L 225, p. 16).

No processo *Mono Car Styling* (acórdão de 16 de Julho de 2009, C-12/08), o Tribunal de Justiça pronunciou-se, também pela primeira vez, sobre a questão de saber se a Directiva 98/59³¹ confere ou não um direito individual aos trabalhadores por conta de outrem que pretendam contestar uma violação do processo de informação e de consulta.

Em sua opinião, o direito de informação e de consulta previsto na Directiva 98/59, em especial no seu artigo 2.º, foi concebido em benefício dos trabalhadores enquanto colectividade e, portanto, tem natureza colectiva. Ora, o nível de protecção deste direito colectivo, exigido pelo artigo 6.º desta directiva, é alcançado quando a regulamentação nacional aplicável confere aos representantes dos trabalhadores um direito de acção não sujeito a limites ou a condições específicas. O artigo 6.º da Directiva 98/59, em conjugação com o artigo 2.º da mesma, deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional que institui procedimentos com vista a permitir tanto aos representantes dos trabalhadores como aos próprios trabalhadores individualmente considerados obter a fiscalização do respeito das obrigações previstas nesta directiva, mas que limita o direito de acção individual dos trabalhadores no que respeita às acusações que podem ser feitas e o condiciona pela exigência de os representantes dos trabalhadores terem previamente formulado objecções em relação ao empregador e pela comunicação prévia ao empregador, pelo trabalhador em causa, de que este contesta que o procedimento de informação e de consulta tenha sido respeitado.

O Tribunal de Justiça também recordou que, ao aplicar o direito interno, o órgão jurisdicional nacional deve, em aplicação do princípio da interpretação conforme do direito nacional, ter em conta a totalidade das normas deste e interpretá-lo, na medida do possível, à luz da letra e da finalidade de uma directiva para alcançar o resultado pretendido por esta última. Por isso, na medida em que o artigo 2.º da Directiva 98/59 se opõe a uma legislação nacional que restringe as obrigações do empregador que tenciona proceder a despedimentos colectivos, em relação às que prevê, compete ao órgão jurisdicional nacional garantir, no âmbito da sua competência, que as obrigações que impendem sobre esse empregador não sejam restringidas em relação às enunciadas no artigo 2.º da referida directiva.

No processo *Meerts* (acórdão de 22 de Outubro de 2009, C-116/08), o Tribunal de Justiça teve ocasião de precisar os direitos de um trabalhador por conta de outrem despedido aquando de uma licença parental a tempo parcial, como resultam da Directiva 96/34/CE, relativa ao acordo-quadro sobre a licença parental, celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES³².

Partindo da observação de que a cláusula 2, n.º 6, do referido acordo-quadro estipula que os direitos adquiridos ou em fase de aquisição pelo trabalhador na data do início da licença parental se mantêm até ao termo desta, o Tribunal de Justiça decidiu que resulta quer da letra desta disposição, quer do contexto em que se insere que a referida disposição tem por objectivo evitar a perda ou a redução dos direitos decorrentes da relação de trabalho, adquiridos ou em fase de aquisição, que o trabalhador pode invocar quando começa a gozar a licença parental, e garantir que, no termo desta, se encontrará, relativamente a esses direitos, na mesma situação em que estava antes da licença. Tendo em conta o objectivo da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, prosseguido pelo acordo-quadro sobre a licença parental, o dever de respeito pelos direitos adquiridos ou em fase de aquisição, deve ser entendido no sentido de que exprime um princípio de direito social comunitário que reveste particular importância e não pode ser

³¹ V. nota anterior.

³² Directiva 96/34/CE do Conselho, de 3 de Junho de 1996 (JO L 145, p. 4), conforme alterada pela Directiva 97/75/CE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1997 (JO 1998, L 10, p. 24).

interpretado de modo restritivo. Resulta dos objectivos do acordo-quadro sobre a licença parental que o conceito de «direitos adquiridos ou em fase de aquisição» do acordo-quadro, abrange o conjunto dos direitos e benefícios, pecuniários ou em espécie, decorrentes directa ou indirectamente da relação de trabalho, que o trabalhador pode invocar perante a entidade patronal à data do início da licença parental. Entre esses direitos e benefícios figuram todos os relativos às condições de trabalho, como o direito de um trabalhador a tempo inteiro, que se encontre numa situação de licença parental a tempo parcial, de beneficiar de um período de pré-aviso, em caso de rescisão unilateral, pela entidade patronal, de um contrato por tempo indeterminado, cuja duração é função da antiguidade do trabalhador na empresa e cuja finalidade é facilitar a procura de um novo emprego. Este conjunto de direitos e benefícios seria posto em causa se, na hipótese de desrespeito do período legal de pré-aviso em caso de despedimento ocorrido durante uma licença parental a tempo parcial, um trabalhador contratado a tempo inteiro perdesse o direito a que a indemnização por despedimento que lhe cabe fosse calculada com base na remuneração correspondente ao seu contrato de trabalho. Assim, uma legislação nacional que conduza a uma redução dos direitos decorrentes da relação de trabalho em caso de licença parental pode dissuadir o trabalhador de pedir essa licença e levar a entidade patronal a despedir, entre os trabalhadores, sobretudo aqueles que se encontrem em situação de licença parental. Tal colide directamente com a finalidade do acordo-quadro sobre a licença parental, de que um dos objectivos é conciliar melhor a vida familiar e profissional.

O Tribunal de Justiça concluiu que o acordo-quadro sobre a licença parental se opõe a que, em caso de rescisão unilateral pela entidade patronal, sem justa causa ou sem observar o prazo legal de pré-aviso, do contrato de trabalho de um trabalhador contratado por tempo indeterminado e a tempo inteiro, durante o período em que este goza uma licença parental a tempo parcial, a indemnização a pagar a esse trabalhador seja calculada com base na remuneração reduzida que o trabalhador auferia no momento em que ocorre o despedimento.

No processo *Hütter* (acórdão de 18 de Junho de 2009, C-88/08), o Tribunal de Justiça decidiu que uma legislação nacional que exclui a tomada em consideração de períodos de emprego completados antes dos 18 anos para efeitos da determinação do escalão em que são colocados os agentes contratuais da função pública de um Estado-Membro opera uma discriminação baseada na idade que não pode ser legitimamente justificada e que, portanto, é contrária ao direito comunitário.

No seu acórdão, observa que uma legislação desta natureza estabelece uma diferença de tratamento entre pessoas em função da idade em que adquiriram a sua experiência profissional e, portanto, uma diferença de tratamento directamente baseada no critério da idade na acepção do artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), da Directiva 2000/78/CE³³.

O Tribunal de Justiça salientou, em seguida, que os objectivos prosseguidos pela legislação em causa, ou seja, não desfavorecer o ensino secundário geral em relação à formação profissional e favorecer a inserção no mercado de trabalho dos jovens que tenham seguido uma formação profissional, são objectivos legítimos na acepção do artigo 6.º, n.º 1 da Directiva 2000/78.

No entanto, o Tribunal de Justiça observa que estes dois objectivos parecem antinómicos na medida em que a medida controvertida não os pode favorecer simultaneamente. Além disso, no que se refere ao objectivo de não desfavorecer o ensino secundário geral em relação à formação

³³ Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional (JO L 303, p. 16).

profissional, o Tribunal sublinha que o critério da idade em que foi adquirida a experiência anterior é aplicável independentemente do tipo de ensino seguido. Nestas condições, este critério não se afigura apropriado para realizar o objectivo. No que diz respeito ao objectivo de favorecer a inserção no mercado de trabalho dos jovens que tenham seguido uma formação profissional, o Tribunal de Justiça sublinha que a exclusão da tomada em consideração da experiência adquirida antes dos 18 anos de idade é aplicável indistintamente a todos os agentes contratuais da função pública, independentemente da idade em que sejam contratados. Na medida em que não toma em consideração a idade das pessoas no momento da sua contratação, esta norma não é adequada para favorecer a entrada no mercado de trabalho de uma categoria de trabalhadores definida pela sua juventude.

O Tribunal de Justiça conclui que a discriminação, instaurada pela legislação em causa, não se pode considerar justificada e é, portanto, contrária aos artigos 1.º, 2.º e 6.º da Directiva 2000/78.

Ambiente

Os litígios relativos ao direito do ambiente estiveram, como nos anos anteriores, muito presentes no Tribunal de Justiça.

No processo *Comissão/Malta* (acórdão de 10 de Setembro de 2009, C-76/08), o Tribunal de Justiça foi chamado a examinar se, como defendia a Comissão, a República de Malta não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força da Directiva 79/409/CEE do Conselho, de 2 de Abril de 1979, relativa à conservação das aves selvagens³⁴, ao autorizar a abertura da caça de Primavera da codorniz e da rola-comum, de 2004 a 2007.

Com efeito, por força do artigo 7.º, n.ºs 1 e 4, da referida directiva, estas duas espécies não devem ser caçadas no período de retorno para o seu local de nidificação. No entanto, o artigo 9.º, n.º 1, dessa mesma directiva prevê um regime de excepção a essas proibições quando não exista outra solução satisfatória.

O Tribunal de Justiça salienta que, embora as duas espécies em causa estivessem efectivamente presentes no Outono, em Malta, durante os anos em causa, os caçadores apenas podiam capturar durante esse período uma pequena quantidade de aves. Por outro lado, durante esse período, apenas uma parte restrita de Malta é frequentada por essas aves. Por fim, a população destas duas espécies de aves não se situe aquém de um nível satisfatório. Resulta em especial da lista vermelha das espécies ameaçadas elaborada pela União Internacional para a Conservação da Natureza que aquelas figuram na chamada categoria de «preocupação menor». O Tribunal de Justiça entende que, nestas circunstâncias muito especiais, não se pode considerar que a caça outonal destas suas espécies constitua, em Malta, uma solução alternativa satisfatória à abertura da caça de Primavera.

Todavia, esta observação, longe de permitir sem limites a possibilidade de autorizar a caça de Primavera, apenas permite essa abertura na estrita medida em que seja necessária e quando não sejam postos em causa os objectivos prosseguidos pela directiva. Assim, o Tribunal de Justiça considera que a abertura de um período de caça de Primavera, em que as duas espécies retornam ao seu local de nidificação, e que se traduz por uma mortalidade três vezes superior, no caso da codorniz, e oito vezes superior, no caso da rola-comum, por comparação com a que resulta da prática da caça durante o período outonal, não constitui uma solução adequada e estritamente proporcionada ao objectivo de conservação das espécies prosseguido pela directiva.

³⁴ JO L 103, p. 1; EE 15 F2 p. 125.

Nestas condições, o Tribunal de Justiça declara que a República de Malta não respeitou as condições de derrogação e não cumpriu, assim, as suas obrigações nos termos da referida directiva.

No processo *Comissão/Polónia* (acórdão de 16 de Julho de 2009, C-165/08), o Tribunal de Justiça foi chamado a examinar se, como defendia a Comissão, a República da Polónia não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força das Directivas 2001/18/CE³⁵ e 2002/53/CE³⁶, ao proibir de modo geral a comercialização das sementes de variedades geneticamente modificadas e a sua inclusão no catálogo nacional das variedades.

A República da Polónia sustentava, de um modo original, que as Directivas 2001/18 e 2002/53 não podiam ser aplicadas no caso em apreço porque prosseguiam objectivos de livre circulação, de protecção do ambiente e de saúde pública, enquanto a legislação nacional prosseguia, por sua vez, fins de ordem ética ou religiosa. Por outras palavras, as disposições nacionais controvertidas estavam fora do âmbito de aplicação das referidas directivas, de modo que os entraves à livre circulação dos OGM por elas causados, violando potencialmente o artigo 28.º CE, podiam eventualmente ser justificadas ao abrigo do artigo 30.º CE.

O Tribunal de Justiça considerou que, para decidir o processo, não era necessário pronunciar-se sobre a questão de saber se os Estados-Membros conservavam a faculdade de invocar argumentos de ordem ética ou religiosa para justificar a adopção de medidas internas susceptíveis de constituir uma derrogação às disposições das Directivas 2001/18 e 2002/53. Bastava verificar que a República da Polónia não demonstrava que as disposições nacionais controvertidas prosseguiam efectivamente os fins alegados. Nestas condições, proibições gerais como as contidas nas disposições nacionais controvertidas violavam as obrigações decorrentes para a República da Polónia tanto dos artigos 22.º e 23.º da Directiva 2001/18 como dos artigos 4.º, n.º 4, e 16.º da Directiva 2002/53. O Tribunal concluiu que um Estado-Membro que proibia a livre circulação de sementes de variedades geneticamente modificadas assim como a inclusão das variedades geneticamente modificadas no catálogo nacional das variedades não cumpria as obrigações que lhe incumbiam por força dos artigos 22.º e 23.º da Directiva 2001/18, bem como por força dos artigos 4.º, n.º 4, e 16.º da Directiva 2002/53.

No âmbito de um processo de cálculo da taxa sobre os resíduos (acórdão de 16 de Julho de 2009, *Futura Immobiliare e o.*, C-254/08), que deu lugar à aplicação do princípio do poluidor-pagador, o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 15.º, alínea a), da Directiva 2006/12/CE³⁷ no sentido de que, no seu estágio actual, o direito comunitário não se opõe a uma legislação nacional que prevê, para efeitos do financiamento de um serviço de gestão e de eliminação dos resíduos urbanos, uma taxa calculada com base na avaliação do volume de resíduos gerado pelos utilizadores desse serviço e não com base na quantidade de resíduos que estes efectivamente produziram e entregaram para recolha.

A jurisdição baseou o seu raciocínio no facto de, numa situação em que os detentores de resíduos os entregam a um serviço de recolha, o artigo 15.º, alínea a), prever que, em conformidade com

³⁵ Directiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados e que revoga a Directiva 90/220/CEE do Conselho (JO L 106, p. 1).

³⁶ Directiva 2002/53/CE do Conselho, de 13 de Junho de 2002, que diz respeito ao catálogo comum das variedades das espécies de plantas agrícolas (JO L 193, p. 1).

³⁷ Directiva 2006/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Abril de 2006, relativa aos resíduos (JO L 114, p. 9).

o princípio do poluidor-pagador, o custo da eliminação dos resíduos deve ser suportado por esses detentores. Ora, é frequentemente difícil, e mesmo oneroso, determinar o volume exacto dos resíduos urbanos entregues para recolha por cada «detentor». Nestas condições, recorrer a critérios baseados, por um lado, na capacidade produtiva dos «detentores», calculada em função da superfície dos bens imóveis que ocupam, assim como da sua afectação, e/ou, por outro, na natureza dos resíduos produzidos pode permitir calcular os custos de eliminação desses resíduos e reparti-los entre os diferentes «detentores», na medida em que estes dois parâmetros podem influenciar directamente o montante dos referidos custos.

O Tribunal de Justiça precisou que compete, contudo, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, com base nos elementos de facto e de direito que lhe foram apresentados, se a taxa para eliminação dos resíduos sólidos urbanos internos não conduzia a imputar a certos «detentores», no caso concreto estabelecimentos hoteleiros, custos manifestamente desproporcionados em relação aos volumes e à natureza dos resíduos que podiam produzir.

Visto, asilo e imigração

Os processos em matéria de asilo tendem a multiplicar-se e o Tribunal de Justiça teve ocasião de interpretar pela primeira vez várias directivas nesse domínio.

Assim, no processo *Petrosian e o.* (acórdão de 29 de Janeiro de 2009, C-19/08), o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre o procedimento de transferência de pedido de asilo e teve ocasião de interpretar o Regulamento (CE) n.º 343/2003³⁸. A família Petrosian, de origem arménia, tinha apresentado um pedido de asilo em França, e depois na Suécia. As autoridades nacionais suecas quiseram reenviar a família para França, decisão que, todavia, foi impugnada por várias vezes pelos Petrosian, de modo que o prazo de seis meses previsto no artigo 20.º, n.º 1, alínea d), do referido regulamento, tinha expirado. Esse prazo, que corre a partir da «decisão tomada em recurso ou revisão», tem por objectivo permitir ao Estado-Membro a quem foi apresentado o pedido de asilo proceder à transferência, enquanto a sua expiração tem por consequência tornar responsável esse mesmo Estado. A questão central do acórdão respeitava ao facto susceptível de fazer correr o prazo de seis meses.

Na sua resposta, o Tribunal de Justiça distinguiu duas hipóteses, consoante as legislações nacionais prevejam, ou não, um recurso suspensivo. Assim, decidiu que, quando não está previsto um recurso que possa ter efeitos suspensivos, o prazo de execução da transferência corre a partir da decisão, expressa ou tácita, através da qual o Estado-Membro ao qual tenha sido requerido que autorize a transferência aceita retomar a seu cargo o interessado. Pelo contrário, se a legislação do Estado-Membro requerente da transferência prevê que um recurso tem efeitos suspensivos, o prazo de execução da transferência não começa a correr assim que é proferida a decisão judicial provisória que suspende a execução do procedimento de transferência mas apenas quando é proferida a decisão judicial que se pronuncia sobre o mérito do procedimento e que já não é susceptível de impedir essa execução. Com efeito, tendo em conta o objectivo prosseguido pela fixação aos Estados-Membros de um prazo, o início do cômputo deste prazo tem de ser determinado de tal forma que os Estados-Membros disponham de um prazo de seis meses, que devem utilizar inteiramente para regular as modalidades técnicas da execução da transferência.

³⁸ Regulamento (CE) n.º 343/2003 do Conselho, de 18 de Fevereiro de 2003, que estabelece os critérios e mecanismos de determinação do Estado-Membro responsável pela análise [d]e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO L 50, p. 1).

Além disso, o Tribunal de Justiça teve em conta o respeito pela protecção jurisdicional e pela autonomia processual dos Estados-Membros.

Em seguida, no processo *Elgafaji* (acórdão de 17 de Fevereiro de 2009, C-465/07), o Tribunal de Justiça teve de se pronunciar sobre o alcance da protecção subsidiária concedida pelo artigo 15.º da Directiva 2004/83/CE³⁹, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado. A questão submetida era a de saber se a condição da «existência de ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física de um civil, resultante de violência indiscriminada em situações de conflito armado internacional ou interno», prevista na alínea c) do referido artigo, deve, como requer o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, ser entendida no sentido de exigir que o requerente da protecção subsidiária faça prova de que é visado especificamente em razão de elementos próprios da sua situação.

O Tribunal de Justiça respondeu a esta questão pela negativa. Começou por afirmar a autonomia do artigo 15.º, ao referir que este tem um conteúdo distinto do artigo 3.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem (CEDH) e deve, por conseguinte, ser interpretado de modo autónomo. Em seguida, considerou que a ofensa definida na alínea c) como sendo constituída por uma «ameaça grave e individual contra a vida ou a integridade física» do requerente cobre um risco de ofensa mais geral do que os dois outros tipos de ofensas definidos no mesmo artigo, como a pena de morte, que abrangem situações em que o requerente está especificamente exposto ao risco de uma ofensa deste tipo particular. Além disso, a ameaça a que faz referência é inerente a uma situação geral de «conflito armado internacional ou interno».

Finalmente, a violência na origem dessa ameaça é qualificada de «indiscriminada», termo que implica que pode afectar pessoas independentemente da sua situação pessoal. A este respeito, o Tribunal de Justiça salientou que quanto mais o requerente puder eventualmente demonstrar que é especificamente afectado em razão de elementos próprios da sua situação pessoal, menos elevado será o grau de violência indiscriminada requerido para poder beneficiar da protecção subsidiária. O Tribunal de Justiça concluiu sublinhando que esta interpretação do artigo 15.º, alínea c), é inteiramente compatível com a Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e, em particular, com a jurisprudência relativa ao artigo 3.º.

Por fim, a questão submetida nos processos apensos *Zurita García e Choque Cabrera* (acórdão de 22 de Outubro de 2009, C-261/08 e C-348/08) tinha por objecto a questão de saber se a Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen (a seguir «CAAS») e o Código das Fronteiras Schengen obrigam as autoridades competentes dos Estados-Membros a adoptar uma decisão de expulsão contra qualquer nacional de um país terceiro relativamente ao qual se tenha demonstrado que se encontra em situação irregular no território de um Estado-Membro. Os factos na origem deste processo respeitavam a M. Garcia e A. Cabrera, que tinham sido confrontados com duas decisões de expulsão por se encontrarem irregularmente em território espanhol. Ora, segundo a lei espanhola e a interpretação que dela é feita, a sanção imposta neste caso deve limitar-se a uma multa, por não existir o elemento adicional susceptível de justificar a substituição da multa pela expulsão. M. Garcia e A. Cabrera recorreram, portanto, ao juiz nacional, o qual, por sua vez, recorreu ao Tribunal de Justiça.

³⁹ Directiva 2004/83/CE do Conselho, de 29 de Abril de 2004, que estabelece normas mínimas relativas às condições a preencher por nacionais de países terceiros ou apátridas para poderem beneficiar do estatuto de refugiado ou de pessoa que, por outros motivos, necessite de protecção internacional, bem como relativas ao respectivo estatuto, e relativas ao conteúdo da protecção concedida (JO L 304, p. 12).

Na sua resposta, o Tribunal de Justiça declarou, em primeiro lugar, que existia uma discordância entre a versão espanhola e as outras versões linguísticas do texto em causa. Todavia, sendo a versão espanhola a única em que a expulsão se apresenta como uma obrigação e não como uma faculdade para as autoridades, o Tribunal de Justiça concluiu que a vontade real do legislador não foi impor aos Estados-Membros a obrigação de expulsão. Além disso, o Tribunal observou que a CAAS privilegia o abandono voluntário do nacional em situação irregular. Além disso, embora a CAAS preveja que, em certas circunstâncias, um nacional de um país terceiro deve ser expulso do Estado-Membro em cujo território foi detido, essa consequência está, no entanto, subordinada às condições previstas pelo direito nacional do Estado-Membro em causa. Portanto, o Tribunal de Justiça considerou que cabe ao direito nacional de cada Estado-Membro adoptar, nomeadamente no que diz respeito às condições em que se procederá à expulsão, as modalidades de aplicação das regras de base estabelecidas na CAAS relativas aos nacionais de países terceiros que não preencham ou tenham deixado de preencher as condições relativas às estadas de curta duração no seu território. O Tribunal de Justiça concluiu que nem a CAAS nem o Código das Fronteiras Schengen obrigam os Estados-Membros a adoptar uma decisão de expulsão contra um nacional de um país terceiro que se encontre em situação irregular no território de um Estado-Membro.

Cooperação judiciária em matéria civil e direito internacional privado

O ano de 2009 foi marcado por diversos acórdãos importantes em matéria de direito internacional privado. Refira-se, antes de mais, o acórdão de 6 de Outubro de 2009, *ICF* (C-133/08), no qual o Tribunal de Justiça interpretou pela primeira vez a Convenção de Roma sobre a lei aplicável às obrigações contratuais⁴⁰. Confrontado com várias questões relativas ao artigo 4.º da Convenção, o Tribunal começou por recordar que esta foi celebrada com o objectivo de prosseguir, no domínio do direito internacional privado, a obra de unificação jurídica iniciada pela Convenção de Bruxelas de 1968 sobre a competência judiciária e a execução das decisões⁴¹. Segundo a Convenção de Roma, as partes são livres de escolher a lei aplicável ao contrato que celebram. Na falta de escolha, o contrato é regulado pela lei do país com o qual apresente uma conexão mais estreita. A Convenção prevê, além disso, uma presunção a favor do local da residência da parte que fornece a prestação característica e critérios de conexão especiais, nomeadamente para o contrato de transporte de mercadorias. A este respeito, o Tribunal de Justiça decidiu que o critério de conexão previsto pelo artigo 4.º, n.º 4, da referida convenção, só se aplica a um contrato de fretamento, que não seja relativo a «uma única viagem», se tal contrato tiver por objecto principal não a simples disponibilização de um meio de transporte mas o transporte das mercadorias propriamente dito. Além disso, o Tribunal considerou que o artigo 4.º, n.º 5, dessa Convenção deve ser interpretado no sentido de que, quando resultar claramente do conjunto das circunstâncias que o contrato apresenta uma conexão mais estreita com um país diferente do país determinado com base num dos critérios previstos pelo artigo 4.º, n.ºs 2 a 4, da mesma Convenção, cabe ao juiz afastar esses critérios e aplicar a lei do país com o qual o referido contrato tem uma conexão mais estreita. Por fim, o Tribunal decidiu que uma parte do contrato pode, excepcionalmente, ser regulada por uma lei diferente da que se aplica ao resto do contrato, quando essa parte tiver um objecto autónomo.

A interpretação do Regulamento (CE) n.º 44/2001, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (Regulamento Bruxelas I)⁴²,

⁴⁰ Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta à assinatura em Roma, em 19 de Junho de 1980 (JO L 266, p.1; EE C1 F 3 p. 36).

⁴¹ Convenção de 27 de Setembro de 1968 relativa à competência judiciária e à execução das decisões em matéria civil e comercial (JO 1972, L 299, p. 32; EE 01 F1 p. 186).

⁴² Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000 (JO 2001, L 12, p. 1).

e da Convenção de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução das decisões em matéria civil e comercial (Convenção de Bruxelas), também deu lugar a vários acórdãos que merecem ser referidos. Assim, o processo *Apostolides* (acórdão de 28 de Abril de 2009, C-420/07) tem origem na divisão de Chipre na sequência da intervenção das tropas turcas em 1974. A República de Chipre, que aderiu à União Europeia em 2004, apenas controla, de facto, a parte sul da ilha, já que na parte norte se constituiu a República Turca de Chipre do Norte, que só é reconhecida pela Turquia. Nestas condições, um protocolo anexo ao acto de adesão da República de Chipre suspende a aplicação do direito comunitário nas zonas onde o Governo da República de Chipre não exerce um controlo efectivo. Um nacional cipriota submeteu ao órgão jurisdicional de reenvio, um tribunal do Reino Unido, que por sua vez submeteu ao Tribunal de Justiça várias questões relativas à interpretação e aplicação do Regulamento n.º 44/2001, um litígio, destinado a fazer reconhecer e executar duas decisões proferidas por um tribunal da parte sul da ilha, que condenavam dois nacionais britânicos a abandonar uma propriedade situada na parte norte. O Tribunal de Justiça começou por decidir que a derrogação prevista pelo protocolo não obsta à aplicação do Regulamento n.º 44/2001 a uma decisão proferida por um tribunal cipriota situado na zona controlada pelo governo, mas referente a um imóvel situado na zona Norte. Em seguida, o Tribunal de Justiça declarou que o facto de o imóvel se situar numa zona onde o governo não exerce um controlo efectivo e, portanto, de as decisões em causa não poderem, na prática, ser executadas no local onde se situa o imóvel, não se opõe ao reconhecimento e à execução das decisões noutro Estado-Membro. O artigo 22.º, ponto 1, do Regulamento n.º 44/2001 diz respeito, com efeito, à competência judiciária internacional dos Estados-Membros, e não à sua competência judiciária interna. O Tribunal lembrou também, quanto à excepção de ordem pública do Estado-Membro requerido, que um juiz não pode, sob pena de pôr em causa a finalidade do Regulamento n.º 44/2001, recusar o reconhecimento de uma decisão emanada de um órgão jurisdicional de outro Estado contratante, apenas por considerar que esse órgão aplicou incorrectamente o direito nacional ou o direito comunitário. Nessa situação, a excepção só se pode aplicar na medida em que o erro de direito implique que o reconhecimento ou a execução da decisão constituem uma violação manifesta de uma norma jurídica essencial na ordem jurídica interna do Estado-Membro em causa. Por fim, o Tribunal de Justiça decidiu que o reconhecimento ou a execução de uma decisão proferida à revelia não podem ser recusados se o requerido tiver exercido o direito de recurso da decisão proferida à revelia e se esse recurso lhe tiver permitido alegar que o acto que iniciou a instância ou o acto equivalente não lhe foram comunicados ou notificados em tempo útil e de modo a permitir-lhe defender-se.

No processo *Allianz* (anteriormente *Riunione Adriatica di Sicurta*) (acórdão de 10 de Fevereiro de 2009, C-185/07), o Tribunal de Justiça decidiu que a adopção, por um tribunal de um Estado-Membro, de uma intimação destinada a proibir uma pessoa de intentar ou prosseguir uma acção judicial noutro Estado-Membro [«*anti-suit injunction*»⁴³], com o fundamento de que essa acção viola uma convenção de arbitragem, é incompatível com o Regulamento n.º 44/2001. O Tribunal de Justiça recorda que um processo que leva à adopção de uma «*anti-suit injunction*», não é abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, mas pode ter consequências que prejudicam o efeito útil deste. É o que se passa, designadamente, quando tal processo impede um tribunal de outro Estado-Membro de exercer as competências que lhe são atribuídas em virtude do Regulamento n.º 44/2001. O Tribunal de Justiça decidiu, portanto, que se, pelo objecto do litígio, isto é, pela natureza dos direitos que pretende tutelar, um processo está abrangido pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, está também abrangida pelo âmbito de aplicação deste regulamento uma questão prévia sobre a aplicabilidade de uma convenção de arbitragem. Daí resulta que a excepção de incompetência, com base na existência

⁴³ V., também, acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Abril de 2004, *Turner* (C-159/02, Colect., p. I-3565).

de uma convenção de arbitragem, está abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001, e que cabe, assim, exclusivamente ao tribunal conhecer desta excepção, bem como da sua própria competência, por força do referido regulamento. O facto de impedir, mediante uma «*anti-suit injunction*», que um tribunal de um Estado-Membro, normalmente competente, de acordo com o Regulamento n.º 44/2001, se pronuncie sobre a aplicabilidade do regulamento ao litígio que lhe é submetido equivale necessariamente a retirar-lhe o poder de conhecer da sua própria competência. Uma «*anti-suit injunction*» não respeita, portanto, o princípio geral segundo o qual cada tribunal demandado está habilitado, por força das disposições que deve aplicar, a pronunciar-se sobre a sua própria competência para decidir do litígio que lhe é submetido. Além disso, vai contra a confiança que os Estados-Membros concedem reciprocamente aos seus sistemas jurídicos e às respectivas instituições judiciárias. Por conseguinte, não é compatível com o Regulamento n.º 44/2001.

O âmbito de aplicação do Regulamento n.º 44/2001 estava também no centro da discussão no processo *SCT Industri* (acórdão de 2 de Julho de 2009, C-111/08). O Tribunal de Justiça decidiu que o referido regulamento não se aplica a uma acção de reivindicação da propriedade intentada no âmbito de um processo de insolvência. Mais precisamente, atendendo aonexo estreito que a une a um processo de falência, uma acção destinada à anulação de uma venda de participações sociais efectuada por um administrador no âmbito de um processo de insolvência está abrangida pela excepção à aplicação do Regulamento n.º 44/2001, relativo às falências.

Após ter-se debruçado, no processo *Color Drack* (acórdão de 3 de Maio de 2007, C-386/05, Colect., p. I-3699), sobre os contratos de venda de mercadorias que prevêem vários lugares de entrega, o Tribunal de Justiça foi confrontado, no processo *Rehder* (acórdão de 9 de Julho de 2009, C-204/08), com os contratos de prestação de serviços que prevêem vários lugares de fornecimento dos serviços, mais particularmente com o contrato de transporte aéreo. Decidiu que a aplicação da regra da competência especial em matéria contratual que consta do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 44/2001, responde a um objectivo de proximidade e tem como fundamento a existência de um elemento de conexão estreito entre o contrato e o tribunal chamado a decidir do mesmo. À luz dos objectivos de proximidade e de previsibilidade, importa, portanto, em caso de pluralidade de lugares de fornecimento de serviços em Estados-Membros diferentes, determinar o lugar que assegura o elemento de conexão mais estreito entre o contrato em causa e o órgão jurisdicional competente, nomeadamente aquele em que, de acordo com o contrato, deve ser efectuado o fornecimento principal dos serviços. Em caso de transporte aéreo de pessoas de um Estado-Membro para outro, realizado com base num contrato celebrado com uma única companhia aérea, o tribunal competente para conhecer de um pedido de indemnização baseado nesse contrato de transporte e no Regulamento (CE) n.º 261/2004, que estabelece regras comuns para a indemnização dos passageiros⁴⁴, é aquele, à escolha do requerente, em cujo foro se situa o lugar de partida ou o lugar de chegada do avião.

No acórdão de 2 de Abril de 2009, *Gambazzi* (C-394/07), o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre o conceito de «decisão» na aceção das disposições sobre o reconhecimento e a execução da Convenção de Bruxelas, e sobre o alcance do motivo de recusa de reconhecimento e de execução baseado na violação da ordem pública do Estado requerido. Em primeiro lugar, decidiu que uma sentença e um despacho proferidos à revelia são «decisões», quando tenham sido proferidos num

⁴⁴ Regulamento (CE) n.º 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Fevereiro de 2004, que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 (JO L 46, p. 1).

processo civil que, em princípio, segue o princípio do contraditório. Com efeito, o artigo 25.º da Convenção de Bruxelas visa todas as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais dos Estados contratantes, sem estabelecer distinção entre elas. Para que essas decisões judiciais estejam abrangidas pelo âmbito de aplicação da Convenção, basta que, antes de o seu reconhecimento e a sua execução serem requeridos, tenham sido ou tenham podido ser objecto de uma instrução contraditória no Estado de origem. O Tribunal de Justiça precisou que o facto de o juiz ter decidido como se o demandado, que compareceu regularmente em juízo, fosse revel não é suficiente para pôr em causa a qualificação de «decisão». Em segundo lugar, o Tribunal decidiu que o juiz do Estado requerido pode ter em conta, à luz da excepção de ordem pública, o facto de o juiz do Estado de origem ter decidido do pedido do demandante sem ouvir o demandado, que compareceu regularmente mas foi excluído do processo por meio de um despacho, com o fundamento de que não cumpriu as obrigações que lhe foram impostas por outros despachos proferidos anteriormente no quadro do mesmo processo. A excepção de ordem pública pode ser utilizada se se concluir que a medida de exclusão constituiu uma violação manifesta e desmesurada do direito do demandado de ser ouvido. A fiscalização do órgão jurisdicional de reenvio deve incidir não apenas sobre as condições em que foram adoptadas as decisões cuja execução é pedida, mas também sobre as condições em que foram adoptados os despachos de intimação, em particular sobre a verificação das vias legais que estavam à disposição do demandado e da possibilidade de este último ser ouvido.

O Tribunal de Justiça também foi levado a interpretar certas disposições do Regulamento n.º 2201/2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento n.º 1347/2000⁴⁵. Saliente-se, em primeiro lugar, o processo *Hadadi* (acórdão de 16 de Julho de 2009, C-168/08), em que o Tribunal se pronunciou sobre o critério da nacionalidade dos cônjuges na escolha do tribunal competente em matéria de divórcio. Tratava-se, no caso em análise, de dois cônjuges que possuíam, ambos, dupla nacionalidade franco-húngara, tendo cada um apresentado um pedido de divórcio num dos dois países. O Tribunal de Justiça observou, antes de mais, que o Regulamento n.º 2201/2003 não contém uma distinção consoante uma pessoa tenha uma ou várias nacionalidades. Por conseguinte, a disposição desse regulamento que prevê a competência dos tribunais do Estado-Membro da nacionalidade dos cônjuges não pode ser interpretada de forma diferente consoante os dois cônjuges tenham uma dupla nacionalidade comum ou tenham apenas uma e a mesma nacionalidade. Quando os cônjuges tenham tanto a nacionalidade do Estado-Membro do tribunal da causa como a nacionalidade de outro mesmo Estado-Membro, o tribunal chamado a decidir deve ter em conta o facto de que os cônjuges possuem também a nacionalidade do outro Estado-Membro e de que os tribunais deste último poderiam ter sido competentes em conformidade com o referido regulamento. O Tribunal de Justiça referiu, em seguida, que as regras de competência em matéria de divórcio previstas pelo referido regulamento assentam em vários critérios objectivos alternativos e na inexistência de hierarquia entre os critérios de atribuição. Assim, é permitida a coexistência de vários órgãos jurisdicionais competentes, entre os quais não existe uma hierarquia. O Tribunal de Justiça concluiu que quando ambos os cônjuges têm a nacionalidade dos mesmos dois Estados-Membros, o regulamento opõe-se a que a competência dos tribunais de um desses Estados-Membros seja afastada pelo facto de o demandante não apresentar outros elementos de conexão com esse Estado. E continuou precisando que os tribunais dos Estados-Membros da nacionalidade dos cônjuges

⁴⁵ Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 (JO L 338, p. 1).

são competentes ao abrigo desse regulamento, podendo os cônjuges escolher o tribunal do Estado-Membro em que pretendem instaurar o processo.

Em segundo lugar, no processo *a* (acórdão de 2 de Abril de 2009, C-523/07), o Tribunal de Justiça interpretou, pela primeira vez, o conceito de «residência habitual» do menor enquanto critério de competência dos tribunais em matéria de autoridade parental. Uma vez que o Regulamento n.º 2201/2003 não contém uma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e o alcance do conceito de «residência habitual», o Tribunal de Justiça decidiu que se trata de um conceito autónomo. Tendo em conta o contexto e o objectivo deste regulamento, a residência habitual corresponde ao local que traduzir uma certa integração do menor num ambiente social e familiar. Devem ser tidas em consideração, nomeadamente, a duração, a regularidade, as condições e as razões da permanência no território de um Estado-Membro e da mudança da família para esse Estado, a nacionalidade do menor, o local e as condições de escolaridade, os conhecimentos linguísticos, bem como os laços familiares e sociais que o menor tiver nesse Estado. O Tribunal de Justiça sublinhou, em seguida, que incumbe ao órgão jurisdicional nacional determinar a residência habitual do menor tendo em conta o conjunto das circunstâncias de facto próprias de cada caso concreto. Além disso, o Tribunal precisou o regime das medidas urgentes ou cautelares na acepção do artigo 20.º do Regulamento n.º 2201/2003. Essas medidas podem ser decididas por um órgão jurisdicional nacional se forem urgentes, devem ser relativas a pessoas presentes no Estado-Membro em causa e ter natureza provisória. A aplicação dessas medidas, adoptada tendo em vista a preservação do superior interesse do menor, e o seu carácter vinculativo são fixados nos termos do direito nacional. Uma vez aplicada a medida cautelar, o órgão jurisdicional nacional não é obrigado a remeter o processo ao tribunal competente de outro Estado-Membro. Contudo, se a protecção do superior interesse do menor o exigir, o órgão jurisdicional nacional que se declarou incompetente deve informar desse facto o tribunal competente de outro Estado-Membro.

A citação e a notificação de actos notariais adoptados à margem de qualquer processo judicial foram objecto do acórdão de 25 de Junho de 2009, *Roda Golf & Beach Resort* (C-14/08). O Tribunal de Justiça decidiu que o conceito de «acto extrajudicial», na acepção do artigo 16.º do Regulamento n.º 1348/2000, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros⁴⁶, é um conceito de direito comunitário. Com efeito, o objectivo do Tratado de Amesterdão de criar um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, e a transferência, do Tratado UE para o Tratado CE, do regime que permite a adopção de medidas pertencentes ao domínio da cooperação judiciária em matéria civil com efeitos transfronteiriços comprovam a vontade dos Estados-Membros de ancorar essas medidas na ordem jurídica comunitária e de consagrar o princípio da sua interpretação autónoma. O Tribunal decidiu que a citação e a notificação, fora de um processo judicial, de um acto notarial estão abrangidas pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1348/2000. Efectivamente, uma vez que o sistema de citação e de notificação intracomunitário tem como finalidade o bom funcionamento do mercado interno, a cooperação judiciária referida pelo artigo 65.º CE e o Regulamento n.º 1348/2000 não se pode limitar aos processos judiciais. Esta cooperação é susceptível de se manifestar também fora de tal processo, na medida em que tenha efeitos transfronteiriços e seja necessária para o bom funcionamento do mercado interno. O Tribunal precisou que uma concepção ampla do conceito de acto extrajudicial não corre o risco de impor um ónus excessivo para os meios financeiros dos órgãos jurisdicionais nacionais, uma vez que, por um lado, os Estados-Membros podem assim designar como entidades de origem ou entidades requeridas, para efeitos da citação e da notificação, entidades diferentes destes órgãos jurisdicionais e que, por outro, os Estados-Membros

⁴⁶ Regulamento (CE) n.º 1348/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000 (JO L 160, p. 37).

podem proceder directamente, por via postal, às citações e às notificações destinadas a pessoas que residam noutro Estado-Membro.

Cooperação policial e judiciária em matéria penal

No processo *Wolzenburg* (acórdão de 6 de Outubro de 2009, C-123/08), o Tribunal de Justiça foi interrogado sobre a questão da compatibilidade com o direito da União de uma legislação nacional que previa um tratamento diferenciado dos cidadãos nacionais e dos cidadãos dos outros Estados-Membros, no que respeita à recusa da execução de um mandado de detenção europeu. Com efeito, contrariamente ao que está previsto para os nacionais, a legislação neerlandesa que aplica a Decisão-Quadro 2002/584/JAI, relativa ao mandado de detenção europeu⁴⁷, só prevê uma excepção a essa execução para os nacionais de outros Estados-Membros se estes últimos tiverem residido legalmente durante um período ininterrupto de cinco anos nos Países Baixos e possuírem uma autorização de residência por tempo indeterminado. O Tribunal de Justiça começou por observar que o artigo 12.º, primeiro parágrafo, CE é aplicável, uma vez que os Estados-Membros não podem, no quadro da implementação de uma decisão-quadro adoptada com base no Tratado UE, infringir o direito comunitário, especialmente as disposições do Tratado CE relativas à liberdade reconhecida a qualquer cidadão da União de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros. O Tribunal indicou, em seguida, que o artigo 4.º, ponto 6, da decisão-quadro deve ser interpretado no sentido de que, quando se trate de um cidadão da União, o Estado-Membro de execução do mandado não pode, além de uma condição relativa à duração da permanência, subordinar a aplicação do motivo de não execução do referido mandado a exigências administrativas suplementares, como a posse de uma autorização de residência por tempo indeterminado. Por fim, o Tribunal chegou à conclusão de que o princípio de não discriminação previsto no artigo 12.º CE não se opõe à legislação de um Estado-Membro de execução nos termos da qual a autoridade judiciária competente desse Estado recusa dar execução a um mandado de detenção europeu emitido contra um dos seus nacionais para efeitos de execução de uma pena privativa de liberdade, ao passo que, tratando-se de um nacional de outro Estado-Membro com um direito de permanência enquanto cidadão da União, está subordinada à condição de ter permanecido legalmente e de forma ininterrupta durante um período de cinco anos no território do referido Estado-Membro de execução. O Tribunal de Justiça justifica esta solução considerando que essa condição, por um lado, tem por finalidade assegurar que um nacional de outro Estado-Membro está suficientemente integrado no Estado-Membro de execução e, por outro, não ultrapassa aquilo que é necessário para alcançar esse objectivo.

⁴⁷ Decisão-Quadro 2002/584/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa ao mandado de detenção europeu e aos processos de entrega entre os Estados-Membros (JO L 190, p. 1).