

A — Evolução e atividade do Tribunal de Justiça em 2011

Pelo presidente Vassilios Skouris

Esta primeira parte do Relatório Anual apresenta, de forma sintética, a atividade do Tribunal de Justiça da União Europeia em 2011. Em primeiro lugar, faz uma resenha da evolução da instituição ao longo deste ano, destacando as alterações institucionais que afetaram o Tribunal de Justiça, bem como os desenvolvimentos relativos à sua organização interna. Em segundo lugar, inclui uma análise das estatísticas relativas à evolução do volume de trabalho no Tribunal de Justiça e da duração média dos processos. Em terceiro lugar, apresenta, como todos os anos, os principais desenvolvimentos jurisprudenciais classificados por matérias.

1. Em 2011, o Tribunal de Justiça apresentou ao legislador da União um projeto de alterações do seu Estatuto e uma proposta de revisão e de atualização do seu Regulamento de Processo. As duas propostas têm principalmente por objetivo assegurar a melhoria da eficácia dos processos nas jurisdições da União.

As propostas de alteração do Estatuto têm por objeto, nomeadamente, instituir a função de vice-presidente do Tribunal de Justiça, aumentar para 15 o número de juízes que compõem a Grande Secção, suprimir a participação sistemática dos presidentes de secções de cinco juízos e eliminar o relatório para a audiência. Quanto às disposições do Estatuto relativas ao Tribunal Geral, o Tribunal de Justiça propõe que o número de juízes que compõem esta jurisdição seja aumentado para 39, de modo a fazer face ao aumento constante do seu contencioso.

A proposta de revisão do Regulamento de Processo, por seu turno, tem por objetivo adaptar tanto a sua estrutura como o seu conteúdo à evolução do contencioso, prosseguir os esforços iniciados há vários anos com vista a preservar a capacidade da jurisdição, confrontada com um contencioso crescente e cada vez mais complexo, decidir num prazo razoável os processos que lhe são submetidos e clarificar as regras processuais, melhorando a sua legibilidade.

O conjunto destas propostas constitui o fruto de um longo processo de reflexão, que se apoiou em consultas internas. Estão atualmente em discussão nas autoridades legislativas da União. O texto completo destas propostas pode ser consultado no sítio Internet do Tribunal de Justiça ¹.

Por outro lado, há que fazer igualmente referência às alterações introduzidas em 24 de maio de 2011 no Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (JO L 162, p. 17). Estas alterações preveem, pela primeira vez, a possibilidade de o Tribunal de Justiça determinar, por decisão, as condições aplicáveis à notificação de um ato processual por via eletrónica. O Tribunal de Justiça fez uso desta possibilidade ao adoptar a decisão de 13 de Setembro de 2011, relativa à apresentação e à notificação de atos processuais através da aplicação e-Curia (JO L 289, p. 7). Esta aplicação, que contribuirá incontestavelmente para a modernização da tramitação dos processos nas jurisdições da União, foi lançada com sucesso em 21 de novembro de 2011.

É de salientar igualmente que os cidadãos da União podem doravante aceder a um novo motor de busca, que abrange, pela primeira vez, os dados relativos a toda a jurisprudência das jurisdições da União, desde a criação do Tribunal de Justiça em 1952. Este motor de busca pode ser objeto de consulta gratuita no sítio Internet do Tribunal de Justiça.

¹ http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7031/.

Por fim, no mesmo espírito, o catálogo da biblioteca está agora acessível no sítio internet do Tribunal de Justiça ². É assim oferecida ao utilizador a possibilidade de efetuar em linha pesquisas bibliográficas sobre o direito da União, bem como sobre os restantes domínios do direito abrangidos pelo catálogo da biblioteca do Tribunal de Justiça, como o direito internacional, o direito comparado, o direito dos Estados-Membros da União Europeia e de certos países terceiros, bem como a teoria geral do direito. Hoje em dia, este catálogo é um dos mais ricos do mundo em matéria de direito da União. Engloba atualmente cerca de 340 000 referências bibliográficas, das quais mais de 80 000 são relativas ao direito da União, e aumenta a um ritmo de mais de 20 000 referências por ano.

2. As estatísticas judiciais do Tribunal de Justiça relativas a 2011 revelam, em termos globais, uma eficácia e uma produtividade sustentadas de cada uma das jurisdições do Tribunal de Justiça. São também marcadas por um aumento significativo do número de processos entrados.

Assim, o Tribunal de Justiça resolveu 550 processos em 2011 (valor líquido, tendo em conta os processos apensos), o que representa um aumento em relação ao ano anterior (522 processos resolvidos em 2010). De entre estes processos, 370 foram objeto de acórdão e 180 deram lugar a um despacho.

Em 2011, foram submetidos ao Tribunal de Justiça 688 processos novos (independentemente dos processos que foram apensos devido à conexão existente entre eles), o que representa um aumento significativo em relação a 2010 (631 processos entrados) e, pelo segundo ano consecutivo, o número mais elevado na história do Tribunal de Justiça. O mesmo aconteceu com os pedidos de decisão prejudicial. O número de processos prejudiciais submetidos este ano é, pelo terceiro ano consecutivo, o mais elevado desde sempre e, em relação a 2009, constitui um aumento de praticamente 41% (423 processos em 2011 contra 302 processos em 2009). É de notar igualmente o grande aumento do número de recursos de decisões do Tribunal Geral (162 em 2011 contra 97 em 2010) e a diminuição do número de ações e recursos diretos pelo quinto ano consecutivo. As ações e recursos diretos apenas representam, hoje em dia, cerca de 12% dos processos entrados no Tribunal de Justiça, enquanto em 2007 representavam aproximadamente 38%.

No que respeita à duração dos processos, os dados estatísticos, em grandes linhas, são, à semelhança do ano transato, positivos. Quanto aos reenvios prejudiciais, a duração média de tratamento eleva-se a 16,4 meses, o que representa um aumento irrelevante em termos estatísticos em relação aos valores de 2010 (16 meses). As ações e recursos diretos e os recursos de decisões do Tribunal Geral tiveram uma duração média de tratamento, em 2011, de, respetivamente, 20,2 meses e 15,4 meses (contra 16,7 meses e 14,3 meses em 2010).

Além das reformas dos seus métodos de trabalho levadas a cabo nos últimos anos, a manutenção da eficácia do Tribunal de Justiça no tratamento dos processos resulta também da utilização acrescida dos diferentes instrumentos processuais de que dispõe para acelerar o tratamento de determinados processos (tramitação urgente dos processos prejudiciais, prioridade de julgamento, tramitação acelerada, processo simplificado e a possibilidade de decidir sem conclusões do advogado-geral).

A tramitação urgente foi requerida em cinco processos prejudiciais e a secção designada considerou que os requisitos exigidos pelo artigo 104.º-B do Regulamento de Processo estavam preenchidos em dois casos. Estes processos foram resolvidos num prazo médio de 2,5 meses.

² <http://bib-curia.eu/>.

A tramitação acelerada foi requerida em 13 processos, mas os requisitos exigidos pelo Regulamento de Processo apenas estavam preenchidos em dois casos. Em conformidade com 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, foi concedido tratamento prioritário em sete processos.

Além disso, o Tribunal de Justiça fez um uso frequente do processo simplificado previsto no artigo 104.º, n.º 3, do Regulamento de Processo para responder a determinadas questões submetidas a título prejudicial. Com efeito, foram resolvidos por despacho um total de 30 processos com fundamento nesta disposição.

Por fim, o Tribunal de Justiça continua a explorar a possibilidade, prevista no artigo 20.º do seu Estatuto, de decidir sem conclusões do advogado-geral quando o processo não suscita questões de direito novas. Assim, é de referir que foram proferidos em 2011 cerca de 46% de acórdãos sem conclusões (contra 50% em 2010).

No que respeita à distribuição dos processos entre as diferentes formações de julgamento do Tribunal de Justiça, observe-se que, em 2011, a Grande Secção decidiu cerca de 11%, as secções compostas por cinco juízes 55% e as secções compostas por três juízes, aproximadamente, 33% dos processos concluídos por acórdão ou despacho de carácter judicial. Em relação ao ano transato, não se registam diferenças importantes na proporção dos processos tratados pelas diferentes formações de julgamento.

Para informações mais pormenorizadas sobre os dados estatísticos do ano judicial de 2011, o leitor poderá consultar a parte do relatório especificamente consagrada a estes dados estatísticos.

B — Jurisprudência do Tribunal de Justiça em 2011

Esta parte do Relatório Anual apresenta uma resenha da jurisprudência em 2011.

Questões constitucionais ou institucionais

O Tribunal de Justiça clarificou em vários processos as condições em que exerce as suas competências jurisdicionais. Serão em primeiro lugar realçados os acórdãos relativos às ações por incumprimento.

No seu acórdão *Comissão/Portugal* (acórdão de 24 de maio de 2011, processo C-52/08), o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre uma ação por incumprimento intentada pela Comissão contra a República Portuguesa, pelo facto de esta última não ter adotado as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à Diretiva 2005/36/CE relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais ¹.

No que respeita à admissibilidade do recurso, o Tribunal de Justiça observou que, apesar de a petição inicial da Comissão ter por objeto uma pretensão não transposição da Diretiva 2005/36, a notificação para cumprir e o parecer fundamentado enviados pela Comissão referiam-se à Diretiva 89/48, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos ².

Observou em seguida que, embora os pedidos contidos na petição inicial não possam, em princípio, ser ampliados para além dos incumprimentos alegados nas conclusões do parecer fundamentado e na notificação para cumprir, na verdade a Comissão pode tentar obter a declaração de um incumprimento das obrigações que têm origem na versão inicial de um ato da União, posteriormente alterado ou revogado, e que foram mantidas pelas disposições de um novo ato da União. Em contrapartida, o objeto do litígio não pode ser ampliado a obrigações resultantes de novas disposições que não tenham equivalência na versão inicial do ato em questão, sem incorrer na violação das formalidades essenciais da regularidade do processo destinado a declarar o incumprimento.

Em seguida, quanto ao mérito, declarou que, caso no decurso do processo legislativo ocorram circunstâncias específicas que originem uma situação de incerteza, como a ausência de tomada de posição clara por parte do legislador ou a não precisão do âmbito de aplicação de uma disposição de direito da União, não é possível constatar, no termo do prazo concedido no parecer fundamentado, que existia uma obrigação suficientemente clara de os Estados-Membros transporem uma diretiva. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça julgou a ação da Comissão improcedente.

No processo *Comissão/Itália* (acórdão de 17 de novembro de 2011, C-496/09), a Comissão submeteu ao Tribunal de Justiça uma ação por incumprimento contra a República Italiana por inexecução de um acórdão anterior do Tribunal de Justiça ³ relativo à recuperação, junto dos beneficiários, dos auxílios de Estado julgados ilegais e incompatíveis com o mercado comum por decisão da Comissão.

¹ Diretiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255, p. 22).

² Diretiva 89/48/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento dos diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos (JO 1989, L 19, p. 16).

³ Acórdão de 1 de abril de 2004, processo C-99/02.

Esta última pedia igualmente o pagamento, pela República Italiana, de uma sanção pecuniária compulsória e de uma quantia fixa.

Em primeiro lugar, o Tribunal recordou, referindo-se ao acórdão anteriormente proferido contra a República Italiana neste processo, que, quando uma decisão da Comissão que exige a supressão de um auxílio de Estado incompatível com o mercado comum não tenha sido objeto de recurso direto, ou quando tenha sido negado provimento a esse recurso, o único fundamento de defesa suscetível de ser invocado por um Estado-Membro numa ação por incumprimento consiste na impossibilidade absoluta de executar corretamente a referida decisão. Nem o receio de dificuldades internas, mesmo insuperáveis, nem o facto de o Estado-Membro em causa sentir a necessidade de verificar a situação individual de cada empresa podem justificar, que este não respeite as obrigações que lhe incumbem por força do direito da União. Assim, o atraso do Estado-Membro em causa na execução da decisão da Comissão, no essencial imputável à extemporaneidade da intervenção deste para remediar as dificuldades de identificação e de recuperação dos montantes dos auxílios ilegais em causa, não pode constituir uma justificação válida. A este respeito, o Tribunal acrescentou que é desprovido de pertinência o facto de o Estado-Membro em causa ter informado a Comissão das dificuldades encontradas para a recuperação dos referidos auxílios e das soluções adotadas para as resolver.

Em seguida, a respeito da aplicação de sanções pecuniárias, declarou, no âmbito do processo previsto no artigo 228.º, n.º 2, CE, que lhe incumbe, em cada processo e em função das circunstâncias do caso concreto que lhe foi submetido, bem como do nível de persuasão e de dissuasão que lhe pareça necessário, adotar as sanções pecuniárias adequadas para assegurar a execução mais rápida possível do acórdão que anteriormente tenha declarado um incumprimento e prevenir a repetição de infrações análogas ao direito da União. Além disso, o Tribunal de Justiça acrescentou que o contexto jurídico e fático do incumprimento verificado pode constituir um indicador de que a prevenção efetiva da repetição futura de infrações análogas ao direito da União é de natureza a requerer a adoção de uma medida dissuasória. A respeito do montante da sanção pecuniária compulsória, o Tribunal de Justiça precisou que, no exercício do seu poder de apreciação na matéria, lhe compete fixar a sanção pecuniária compulsória, de modo a que esta seja, por um lado, adaptada às circunstâncias e, por outro, proporcionada tanto ao incumprimento verificado como à capacidade de pagamento do Estado-Membro em causa.

Por fim, recordou que, tendo em conta a finalidade do processo previsto no artigo 228.º, n.º 2, CE, está habilitado, no exercício do poder de apreciação que lhe é conferido no âmbito do referido artigo, a aplicar cumulativamente uma sanção pecuniária compulsória e uma quantia fixa.

Em seguida far-se-á referência a um processo relativo a um recurso de anulação, o processo *Comissão/Kronoply e Kronotex* (acórdão de 24 de maio de 2011, C-83/09 P).

Nesse processo, o Tribunal de Justiça era chamado a pronunciar-se sobre a admissibilidade de um recurso de anulação de uma decisão da Comissão de não levantar objeções à medida de auxílio de Estado concedida a uma sociedade por um Estado-Membro, interposto por terceiros. Segundo o Tribunal, a legalidade dessa decisão, adotada com fundamento no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999⁴, depende da questão de saber se existem dúvidas quanto à compatibilidade do auxílio com o mercado comum. Uma vez que tais dúvidas devem dar lugar à abertura de um procedimento formal de investigação no qual podem participar as partes interessadas visadas pelo artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999, deve considerar-se que toda a parte interessada na aceção

⁴ Regulamento (CE) n.º 659/1999 do Conselho, de 22 de março de 1999, que estabelece as regras de execução do artigo 93.º do Tratado CE (JO L 83, p. 1).

desta última disposição é diretamente e individualmente afetada por tal decisão. Com efeito, os beneficiários das garantias processuais previstas no artigo 88.º, n.º 2, CE e no artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 659/1999 não poderão vê-las respeitadas a menos que tenham a possibilidade de impugnar a decisão de não levantar objeções perante o juiz da União. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que, no âmbito de um recurso de anulação, a qualidade particular de parte interessada na aceção do artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999, relacionada com o objeto específico do recurso, é suficiente para individualizar, de acordo com o artigo 230.º, parágrafo quarto, CE, o recorrente que impugna uma decisão de não levantar objeções.

Por outro lado, o Tribunal precisou que o artigo 1.º, alínea h), do Regulamento n.º 659/1999 não exclui que uma empresa que não seja concorrente direta da beneficiária do auxílio, mas necessite no seu processo de produção da mesma matéria-prima, seja qualificada de parte interessada, desde que alegue que os seus interesses podem ser afetados pela concessão do auxílio. Por fim, o Tribunal decidiu que o requisito de identificação do objeto do recurso, decorrente do artigo 44.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento de Processo do Tribunal Geral, é cabalmente satisfeito a partir do momento em que o recorrente identifique a decisão cuja anulação requer. Importa pouco que o pedido indique que visa a anulação de uma decisão de não levantar objeções (expressão que figura no artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 659/1999) ou de uma decisão de não abrir o procedimento formal de investigação, uma vez que a Comissão decide sobre os dois aspetos da questão através de uma única decisão.

Merecem por fim ser realçados dois processos relativos ao exercício da competência prejudicial do Tribunal de Justiça.

No processo *Miles e o.* (acórdão de 14 de junho de 2011, C-196/09), o Tribunal debruçou-se sobre o conceito de «órgão jurisdicional nacional», na aceção do artigo 267.º TFUE.

O Tribunal declarou que não tinha competência para responder a um pedido de decisão prejudicial que emanava da Instância de Recurso das Escolas Europeias. Para apreciar se o organismo de reenvio tem a natureza de «órgão jurisdicional» na aceção do artigo 267.º TFUE, questão que é unicamente do âmbito do direito da União, o Tribunal de Justiça tem em conta um conjunto de elementos, como a origem legal do organismo, a sua permanência, o carácter vinculativo da sua jurisdição, a natureza contraditória do processo, a aplicação, pelo organismo, das normas de direito, bem como a sua independência. Ora, embora a Instância de Recurso preencha a totalidade destes elementos e deva, por conseguinte, ser qualificada de órgão jurisdicional na aceção do artigo 267.º TFUE, não pertence, como prevê este artigo, a um dos Estados-Membros, mas às Escolas Europeias, que constituem, como enunciam o primeiro e o terceiro considerando da Convenção das Escolas Europeias, um sistema *sui generis*, que realiza, mediante um acordo internacional, uma forma de cooperação entre os Estados-Membros e entre estes e a União. Esta instância constitui assim um órgão de uma organização internacional que, apesar dos laços funcionais que a ligam à União, não deixa de ser formalmente distinta desta e dos seus Estados-Membros. Nestas condições, o simples facto de a Instância de Recurso ser obrigada a aplicar os princípios gerais do direito da União no caso de ser chamada a conhecer de um litígio não é suficiente para enquadrar a referida Instância de Recurso no conceito de órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros e, portanto, no âmbito de aplicação do artigo 267.º TFUE.

O processo *Lesoochranárske zoskupenie* (acórdão de 8 de março de 2011, processo C-240/09) permitiu ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a sua competência quanto à interpretação de um acordo

internacional (a Convenção de Århus)⁵ que foi celebrado pela Comunidade, por um lado, e pelos Estados-Membros, por outro, no exercício de uma competência partilhada.

Chamado a pronunciar-se ao abrigo das disposições do Tratado, nomeadamente do artigo 267.º CE, o Tribunal de Justiça declarou-se competente para definir a linha divisória entre as obrigações que a União assume e as que continuam exclusivamente a cargo dos Estados-Membros e para interpretar as disposições da referida Convenção. Consequentemente, há que determinar se, no domínio abrangido pelo artigo 9.º, n.º 3, da Convenção de Århus, a União exerceu as suas competências e adotou disposições relativas ao cumprimento das obrigações que daí decorrem. Na hipótese de assim não ser, as obrigações que decorrem do artigo 9.º, n.º 3, da Convenção de Århus continuariam a ser abrangidas pelo direito nacional dos Estados-Membros. Nesse caso, incumbiria aos órgãos jurisdicionais desses Estados determinar, com base no direito nacional, se os particulares se podem basear diretamente nas normas deste acordo internacional relativas a este domínio, ou ainda se esses órgãos jurisdicionais devem aplicá-las oficiosamente. O direito da União não exclui, neste caso, que a ordem jurídica de um Estado-Membro reconheça aos particulares o direito de invocarem diretamente esta norma ou imponha ao juiz a obrigação de a aplicar oficiosamente. Em contrapartida, se se verificar que a União exerceu as suas competências e adotou disposições no domínio abrangido pelo artigo 9.º, n.º 3, da Convenção de Århus, o direito da União seria aplicável e caberia ao Tribunal de Justiça determinar se a disposição do acordo internacional em causa tem efeito direto. Além disso, uma questão específica que ainda não foi objeto de legislação da União pode, contudo, ser abrangida pelo direito da União quando estiver regulada em acordos celebrados pela União e pelos seus Estados-Membros e disser respeito a um domínio amplamente abrangido por este.

O Tribunal de Justiça concluiu que é competente para interpretar as disposições do artigo 9.º, n.º 3, da Convenção de Århus e, em especial, para se pronunciar sobre a questão de saber se estas disposições têm ou não efeito direto. Quando uma disposição pode ser aplicada tanto a situações que são abrangidas pelo direito nacional como a situações que são abrangidas pelo direito da União, existe um certo interesse em que, para evitar divergências de interpretação futuras, a referida disposição seja interpretada de modo uniforme, sejam quais forem as condições em que esta se deva aplicar.

Estes processos relativos ao contencioso estão no entanto longe de esgotar o contributo da jurisprudência para o esclarecimento de questões de natureza constitucional ou institucional durante o ano de 2011.

No processo *Patriciello* (acórdão de 6 de setembro de 2011, processo C-163/10), o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 8.º do Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia, anexo aos Tratados UE, FUE e CEEA, precisando o alcance da imunidade atribuída pelo direito da União aos deputados europeus pelas suas opiniões e votos expressos no exercício das suas funções.

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 8.º do Protocolo relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia deve ser interpretado no sentido de que uma declaração emitida por um deputado europeu fora do Parlamento Europeu, que deu lugar a um processo penal no seu Estado-Membro de origem por crime de calúnia, só constitui uma opinião emitida no exercício das funções parlamentares abrangida pela imunidade prevista nessa disposição quando essa declaração corresponde a uma apreciação subjetiva que apresenta um nexo direto e evidente com o exercício

⁵ Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de fevereiro de 2005 (JO L 124, p. 1).

dessas funções. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se esses requisitos estão reunidos no processo principal.

No contexto da adesão de novos Estados-Membros à União Europeia, em 1 de maio de 2004, no processo *Vicoplus e o.* (acórdão de 10 de fevereiro de 2011, processos apensos C-307/09 a C-309/09), o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre a interpretação dos artigos 56.º TFUE e 57.º TFUE, bem como do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 96/71⁶, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

Declarou assim que os artigos 56.º TFUE e 57.º TFUE não se opõem a que, durante o período transitório previsto no capítulo 2, n.º 2, do anexo XII do ato de adesão de 2003⁷, um Estado-Membro subordine o destacamento, na aceção do artigo 1.º, n.º 3, alínea c), da diretiva já referida, de trabalhadores nacionais polacos no seu território à obtenção de uma autorização de trabalho. Com efeito, essa medida nacional deve ser considerada, ainda que constitua uma restrição à livre prestação de serviços, como uma medida que regulamenta o acesso de nacionais polacos ao mercado de trabalho deste mesmo Estado, na aceção do capítulo 2, n.º 2, do anexo XII do ato de adesão de 2003. Esta conclusão impõe-se igualmente à luz da finalidade deste número, que tem por objetivo, na sequência da adesão à União de novos Estados-Membros, evitar perturbações no mercado de trabalho dos antigos Estados-Membros, devidas a uma chegada massiva imediata de trabalhadores nacionais dos referidos novos Estados.

No domínio do direito de acesso do público aos documentos, no processo *Suécia/MyTravel e Comissão* (acórdão de 21 de julho de 2011, processo C-506/08 P), foi submetido ao Tribunal de Justiça um recurso de um acórdão⁸ do Tribunal Geral que negou provimento ao recurso de duas decisões⁹ da Comissão, interposto pela My Travel, que recusaram o acesso a certos documentos internos da instituição no âmbito de um processo de concentração já findo.

O Regulamento n.º 1049/2001¹⁰, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão prevê, no artigo 4.º, exceções que derogam o princípio do acesso o mais amplo possível do público aos documentos, e devem, por conseguinte, ser interpretadas e aplicadas de forma estrita. O Tribunal declarou que, quando uma instituição decide recusar o acesso a um documento cuja comunicação lhe foi solicitada, incumbe-lhe, em princípio, explicar as razões pelas quais o acesso a esse documento poderia prejudicar concreta e efetivamente o interesse protegido (a saber, nomeadamente, a proteção do processo de decisão da instituição e a proteção das consultas jurídicas) que esta instituição invoca.

O Tribunal de Justiça analisou todos os documentos em causa e considerou, nomeadamente, que o Tribunal Geral devia ter exigido à Comissão que indicasse as razões específicas pelas quais

⁶ Diretiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços (JO 1997, L 18, p. 1).

⁷ Ato relativo às condições de adesão da República Checa, da República da Estónia, da República de Chipre, da República da Letónia, da República da Lituânia, da República da Hungria, da República de Malta, da República da Polónia, da República da Eslovénia e da República Eslovaca e às adaptações dos tratados em que se funda a União Europeia (JO 2003, L 236, p.33).

⁸ Acórdão do Tribunal Geral, de 9 de setembro de 2008, *My Travel/Comissão* (T-403/05).

⁹ Decisão D(2005) 8461 da Comissão, de 5 de setembro de 2005, e Decisão D(2005) 9763 da Comissão, de 12 de outubro de 2005.

¹⁰ Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43).

considerava que a divulgação de certos documentos em causa teria prejudicado gravemente o processo decisório desta instituição, apesar de o procedimento a que estes documentos se referiam estar terminado.

Por conseguinte, concluiu que, nas suas decisões, a Comissão não aplicou corretamente a exceção que visa a proteção do seu processo decisório nem a exceção que visa a proteção das consultas jurídicas. Decidiu, por conseguinte, anular o acórdão do Tribunal Geral e as duas decisões da Comissão no que respeita a estes aspetos.

Dado que certos argumentos invocados pela Comissão para recusar a divulgação de outros documentos internos (nomeadamente os relativos às outras exceções relativas à proteção das atividades de inspeção, inquérito e auditoria) não foram examinados pelo Tribunal Geral, o Tribunal de Justiça considerou não estar em condições de decidir a respeito destes últimos e decidiu remeter o processo ao Tribunal Geral.

No que respeita à aplicação do direito da União na ordem jurídica dos Estados-Membros, dois acórdãos merecem uma atenção particular.

Nos processos *Ze Fu Fleischhandel e Vion Trading* (acórdão de 5 de maio de 2011, processos apenas C-201/10 e C-202/10), o Tribunal de Justiça considerou que o princípio da segurança jurídica não se opõe, em princípio, a que, no contexto da proteção dos interesses financeiros da União Europeia, definida pelo Regulamento n.º 2988/95¹¹, e em aplicação do artigo 3.º, n.º 3, deste regulamento, as autoridades e os tribunais nacionais de um Estado-Membro aplicam, por analogia, no contencioso relativo ao reembolso de uma restituição à exportação indevidamente paga, um prazo de prescrição baseado numa disposição nacional de direito comum, desde que, porém, essa aplicação resultante de uma prática jurisprudencial fosse suficientemente previsível, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. Contudo, segundo o Tribunal, o princípio da proporcionalidade opõe-se, no âmbito da utilização pelos Estados-Membros da faculdade que lhes é conferida pelo artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95, à aplicação de um prazo de prescrição de 30 anos ao contencioso relativo ao reembolso de restituições indevidamente recebidas. Com efeito, à luz do objetivo de proteção dos interesses financeiros da União, para o qual o legislador da União entendeu que um prazo de prescrição de quatro anos, ou mesmo de três, era só por si suficiente para permitir às autoridades nacionais a atuação contra uma irregularidade lesiva desses interesses financeiros e que pode levar à adoção de uma medida como a recuperação de um benefício indevidamente recebido, afigura-se que dar a essas autoridades um prazo de trinta anos vai além do necessário a uma administração diligente. Por fim, o Tribunal considerou que, numa situação abrangida pelo âmbito de aplicação do referido regulamento, o princípio da segurança jurídica opõe-se a que um prazo de prescrição «mais longo», na aceção do artigo 3.º, n.º 3, desse regulamento, possa resultar de um prazo de prescrição de direito comum, reduzido por via jurisprudencial para a sua aplicação poder respeitar o princípio da proporcionalidade, uma vez que, de qualquer forma, o prazo de prescrição de quatro anos previsto no artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do referido regulamento, era de aplicar nessas circunstâncias.

No processo *Lady & Kid A* (acórdão de 6 de Setembro de 2011, processo C-398/09), o Tribunal de Justiça declarou que as regras do direito da União relativas à repetição do indevido só podem dar lugar a um enriquecimento sem causa na hipótese de os montantes indevidamente pagos por um sujeito passivo, por força de um imposto cobrado num Estado-Membro em violação do direito da União, terem sido repercutidos diretamente no comprador. O Tribunal deduziu daqui

¹¹ Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312, p. 1).

que o direito da União se opõe a que um Estado-Membro recuse o reembolso de um imposto ilegal com o fundamento de que os montantes indevidamente pagos pelo sujeito passivo foram compensados por uma poupança resultante da supressão concomitante de outros encargos, uma vez que tal compensação não pode ser entendida, do ponto de vista do direito da União, como um enriquecimento sem causa em relação a esse imposto.

No que respeita ao contributo do Tribunal de Justiça para a definição dos efeitos dos acordos celebrados pela União com Estados terceiros, são de realçar os processos *Unal* (acórdão de 29 de setembro de 2011, processo C-187/10) e *Pehlivan* (acórdão de 16 de junho de 2011, processo C-484/07), nos quais se colocaram questões importantes relativas à interpretação de acordos internacionais, em particular o acordo de associação CEE-Turquia¹².

Em matéria de acordos internacionais, há igualmente que realçar um acórdão do Tribunal de Justiça relativo à interpretação da convenção de Århus¹³ (acórdão de 8 de março de 2011, *Lesoochránárske zoskupenie*, processo C-240/09).

No processo *Unal*, já referido, em primeiro lugar, o Tribunal considerou, antes de mais, que o artigo 6.º, n.º 1, primeiro travessão, da Decisão n.º 1/80 do Conselho de Associação CEE-Turquia (a seguir «Decisão n.º 1/80») deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades nacionais competentes revoguem a autorização de residência de um trabalhador turco com efeitos retroativos à data em que deixou de se verificar o requisito a que o direito nacional sujeitava a concessão da sua autorização de residência, se esse trabalhador não tiver incorrido em nenhum comportamento fraudulento e essa revogação tiver ocorrido depois do termo do período de um ano de emprego regular previsto no referido artigo 6.º, n.º 1, primeiro travessão da decisão em causa. Com efeito, o Tribunal considerou que, por um lado, esta disposição não pode ser interpretada de modo a permitir a um Estado-Membro modificar unilateralmente o alcance do sistema de integração progressiva dos cidadãos turcos no mercado de trabalho do Estado-Membro de acolhimento. Por outro lado, não admitir que esse trabalhador beneficiava no Estado-Membro de acolhimento de um emprego regular há mais de um ano seria contrário ao princípio geral do respeito dos direitos adquiridos segundo o qual, quando um nacional turco pode validamente invocar direitos ao abrigo de uma disposição da Decisão n.º 1/80, esses direitos já não dependem de as circunstâncias que lhes deram origem se manterem, uma vez que um requisito desta natureza não é imposto por essa decisão.

Em seguida, no processo *Pehlivan*, já referido, o Tribunal de Justiça concluiu que resulta do primado do direito da União e do efeito direto de uma disposição como o artigo 7.º, primeiro parágrafo, da Decisão n.º 1/80, que os Estados-Membros não podem modificar unilateralmente o alcance do sistema de integração progressiva dos nacionais turcos no Estado-Membro de acolhimento, pelo que esses Estados não dispõem da faculdade de adotar medidas suscetíveis de colocar entraves ao estatuto jurídico expressamente reconhecido a esses nacionais pelo direito de associação CEE-Turquia. Assim, um membro da família de um trabalhador turco que preencha as condições enunciadas no artigo 7.º, primeiro parágrafo, da Decisão n.º 1/80, só pode perder os direitos que lhe são reconhecidos por esta disposição em duas situações, concretamente, quando a presença do migrante turco no território do Estado-Membro de acolhimento constitua, em razão do seu comportamento pessoal, um perigo efetivo e grave para a ordem pública, a segurança ou a saúde públicas, na aceção do artigo 14.º, n.º 1,

¹² Decisão 64/732/CEE do Conselho, de 23 de dezembro de 1963, relativo à conclusão do acordo que cria uma associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Turquia (JO 1964, 217, p. 3685; EE 13 F1 p. 18).

¹³ Ver nota 5.

da mesma decisão, ou quando o interessado tenha abandonado o território desse Estado durante um período significativo e sem motivos legítimos.

Por fim, no processo *Lesoochranárske zoskupenie*, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 9, n.º 3¹⁴, da convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente (Convenção de Århus) não tem efeito direto em direito da União. Cabe, contudo, ao órgão jurisdicional nacional interpretar, na medida do possível, o direito processual relativo às condições que devem estar preenchidas para intentar uma ação administrativa ou jurisdicional em conformidade tanto com os objetivos do artigo 9.º, n.º 3, desta Convenção, como com o objetivo de proteção jurisdicional efetiva dos direitos conferidos pelo direito da União, a fim de permitir a uma organização de defesa do ambiente impugnar num órgão jurisdicional uma decisão tomada no termo de um procedimento administrativo suscetível de ser contrário ao direito da União relativo ao ambiente. Na falta de regulamentação da União na matéria, cabe à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regular as modalidades processuais das ações judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União, tendo os Estados-Membros a responsabilidade de assegurar, em todas as circunstâncias, a proteção efetiva desses direitos. Nessa medida, as modalidades processuais das ações destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito da União não devem ser menos favoráveis do que as que respeitam a ações similares de direito interno (princípio da equivalência) e não devem tornar impossível na prática, ou excessivamente difícil, o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica da União (princípio da efetividade).

A cidadania da União e os direitos que lhe estão associados estão longe de ter revelado todas as suas potencialidades.

No processo *Ruiz Zambrano* (acórdão de 8 de março de 2011, C-34/09), o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito da delicada questão de saber se as disposições do Tratado sobre a cidadania da União conferem a um nacional de um Estado terceiro, que tem a seu cargo menores de tenra idade, cidadãos da União, um direito de permanência e de trabalho no Estado-Membro de que estes têm a nacionalidade, no qual residem e do qual nunca saíram desde que nasceram. O Tribunal considerou que o artigo 20.º TFUE se opõe a que um Estado-Membro, por um lado, recuse a um nacional de um Estado terceiro, que tem a seu cargo os seus filhos de tenra idade, cidadãos da União, a permanência no Estado-Membro da residência destes últimos, do qual têm nacionalidade, e, por outro, recuse ao dito nacional de um Estado terceiro uma autorização de trabalho, na medida em que essas decisões venham a privar os referidos filhos do gozo efetivo do essencial dos direitos associados ao estatuto de cidadão da União. Com efeito, o estatuto de cidadão da União tende a ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros. Ora, essa recusa de permanência tem a consequência de os referidos filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território da União para acompanhar os seus progenitores. Do mesmo modo, se não lhe for atribuída uma autorização de trabalho, essa pessoa corre o risco de não dispor dos recursos necessários para se sustentar a si própria e para sustentar a sua família, o que teria igualmente a consequência de os seus filhos, cidadãos da União, se verem obrigados a deixar o território desta. Nestas condições, os referidos cidadãos da União ficarão, de facto, impossibilitados de exercer o essencial dos direitos conferidos pelo seu estatuto de cidadão da União.

¹⁴ «Além disso, e sem prejuízo dos processos de recurso referidos nos n.os 1 e 2, cada parte assegurará que os membros do público que satisfaçam os critérios estabelecidos no direito interno tenham acesso aos processos administrativos ou judiciais destinados a impugnar os atos e as omissões de particulares e de autoridades públicas que infrinjam o disposto no respectivo direito interno do domínio do ambiente.»

O processo *McCarthy* (acórdão de 5 de maio de 2011, C-434/09) permitiu ao Tribunal de Justiça apreciar a questão de saber se as disposições relativas à cidadania da União são aplicáveis à situação de um cidadão da União que nunca fez uso do seu direito de livre circulação, que sempre residiu num Estado-Membro do qual possui a nacionalidade e que, além disso, possui a nacionalidade de outro Estado-Membro. Em primeiro lugar, o Tribunal considerou que o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 relativa à livre circulação e residência¹⁵ não é aplicável a tal cidadão da União. Esta conclusão não pode ser influenciada pelo facto de o referido cidadão ter igualmente a nacionalidade de um Estado-Membro diferente daquele onde reside. Com efeito, o facto de um cidadão da União possuir a nacionalidade de mais de um Estado-Membro não significa que tenha feito uso do seu direito de livre circulação. Em segundo lugar, considerou que o artigo 21.º TFUE não é aplicável a um cidadão da União que nunca tenha feito uso do seu direito de livre circulação, que sempre tenha residido num Estado-Membro do qual tenha a nacionalidade e que tenha, além disso, a nacionalidade de outro Estado-Membro, desde que a situação desse cidadão não comporte a aplicação de medidas de um Estado-Membro que tenham por efeito privá-lo do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União ou dificultar o exercício do seu direito de circular e de residir livremente no território dos Estados-Membros. A circunstância de um nacional possuir, além da nacionalidade do Estado-Membro em que reside, a nacionalidade de outro Estado-Membro, não é, por si só, suficiente para se considerar que a situação da pessoa interessada está abrangida pelo artigo 21.º TFUE, na medida em que essa situação não apresenta nenhuma conexão com uma das situações contempladas pelo direito da União e que todos os elementos pertinentes dessa situação estão circunscritos ao interior de um único Estado-Membro.

No processo *Dereci e o.* (acórdão de 15 de novembro de 2011, C-256/11), foi suscitada a questão de saber se as disposições relativas à cidadania da União permitem a um nacional de um Estado terceiro residir no território de um Estado-Membro, quando esse nacional pretende residir com um membro da sua família, que é cidadão da União, residente neste Estado-Membro, do qual tem a nacionalidade, que nunca exerceu o seu direito de livre circulação e que não depende do referido nacional para a sua subsistência. O Tribunal de Justiça considerou que o direito da União, designadamente as suas disposições relativas à cidadania da União, não se opõe a que um Estado-Membro recuse a um nacional de um Estado terceiro a residência no seu território, quando esse nacional pretende residir com um membro da sua família, que é cidadão da União, residente neste Estado-Membro, do qual tem a nacionalidade e que nunca exerceu o seu direito de livre circulação, desde que tal recusa não comporte, para o cidadão da União em causa, a privação do gozo efetivo do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União, o que incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar. A este respeito, o critério relativo à privação do essencial dos direitos conferidos pelo estatuto de cidadão da União refere-se a situações caracterizadas pela circunstância de o cidadão da União ser obrigado, na prática, a abandonar não apenas o território do Estado-Membro de que é nacional, mas a totalidade do território da União. Em consequência, o simples facto de um nacional de um Estado-Membro poder pensar que é desejável, por razões de ordem económica ou a fim de manter a unidade familiar no território da União, que membros da sua família, que não têm a nacionalidade de um Estado-Membro, possam residir com ele no território da União, não basta, por si só, para considerar que o cidadão da União seria obrigado a abandonar o território da União se tal direito não fosse concedido.

¹⁵ Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, que altera o Regulamento (CEE) n.º 1612/68 e que revoga as Diretivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE (JO L 158, p. 77).

No processo *Aladzhov* (acórdão de 17 de novembro de 2011, C-434/10), o Tribunal de Justiça interpretou o artigo 27.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2004/38¹⁶. O Tribunal declarou, assim, que o direito da União não se opõe a uma disposição legislativa de um Estado-Membro que permite a uma autoridade administrativa proibir um cidadão desse Estado de sair do país devido ao não pagamento de uma dívida fiscal da sociedade da qual é um dos gerentes, na condição simultânea de a medida em causa ter o objetivo de fazer face, em certas circunstâncias excepcionais que podem resultar, nomeadamente, da natureza ou do montante dessa dívida, a uma ameaça real, atual e suficientemente grave para um interesse fundamental da sociedade e de o objetivo assim prosseguido não servir unicamente fins económicos. Compete ao juiz nacional verificar se esta dupla condição está preenchida. Com efeito, por um lado, não se pode excluir, por princípio, que a não cobrança de créditos fiscais possa estar ligada a exigências de ordem pública. Por outro lado, tendo em conta que a cobrança de créditos públicos, em particular de impostos, visa assegurar o financiamento das intervenções do Estado-Membro em causa, em função das opções que são nomeadamente expressão da sua política geral em matéria económica e social, as medidas adotadas pelas autoridades públicas com vista a assegurar esta cobrança não podem ser consideradas, por princípio, como tendo sido exclusivamente adotadas para fins económicos, na aceção das disposições do artigo 27.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38. Ainda segundo o Tribunal de Justiça, mesmo supondo que uma medida de proibição de saída do país tenha sido tomada de acordo com os requisitos previstos no artigo 27.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, os requisitos previstos no n.º 2 do mesmo artigo opõem-se a tal medida, se a mesma se basear unicamente na existência da dívida fiscal da sociedade da qual o recorrente é um dos sócios gerentes, e apenas devido a essa qualidade, com exclusão de qualquer apreciação específica do comportamento pessoal do interessado e sem referência alguma a qualquer ameaça que ele possa constituir para a ordem pública, e se a proibição de sair do país não for adequada para garantir a realização do objetivo que prossegue e for além do que é necessário para o atingir. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se é esse o caso no processo que lhe foi submetido.

O processo *Runevič-Vardyn e Wardyn* (acórdão de 12 de maio de 2011, C-391/09) permitiu ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre as regras de inscrição nos atos de registo civil de um Estado-Membro dos nomes próprios e dos apelidos dos cidadão da União. Assim, o Tribunal de Justiça decidiu, antes de mais, que o artigo 21.º TFUE não se opõe a que as autoridades competentes de um Estado-Membro recusem, ao abrigo de uma legislação nacional que prevê que os apelidos e os nomes próprios de uma pessoa só possam ser transcritos nos atos de registo civil desse Estado numa forma que respeite as regras de grafia da língua oficial nacional, alterar as certidões de nascimento e de casamento de um dos nacionais, segundo as regras de grafia de outro Estado-Membro. O facto de o apelido e o nome próprio só poderem ser alterados e transcritos nos atos de registo civil do Estado-Membro de origem deste último em caracteres da língua deste último não pode constituir um tratamento menos favorável do que aquele de que beneficia antes de fazer uso dos direitos conferidos pelo Tratado em matéria de livre circulação das pessoas e, portanto, não é suscetível de dissuadir o cidadão da União de exercer os direitos de circulação reconhecidos pelo referido artigo 21.º TFUE. Em seguida, segundo o Tribunal, o artigo 21.º TFUE não se opõe a que, em aplicação da legislação nacional acima descrita, as autoridades competentes de um Estado-Membro recusem alterar o apelido comum de duas pessoas casadas, cidadãs da União, tal como o mesmo consta dos atos de registo civil emitidos pelo Estado-Membro de origem de um destes cidadãos, numa forma que respeita as regras de grafia deste último Estado, desde que essa recusa não provoque aos referidos cidadãos da União sérios inconvenientes de ordem administrativa, profissional e privada, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar. Se tal for o caso, compete igualmente a esse órgão jurisdicional verificar se a recusa de alteração é necessária à proteção dos interesses que a legislação nacional visa garantir

¹⁶ Ver nota 15.

e é proporcionada ao objetivo legitimamente prosseguido. Por fim, ainda segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 21.º TFUE não se opõe a que, em aplicação dessa legislação nacional, estas mesmas autoridades recusem alterar a certidão de casamento de um cidadão da União, nacional de outro Estado-Membro, de modo a que os nomes próprios do referido cidadão sejam transcritos com sinais diacríticos nesta certidão tal como o foram nos atos de registo civil emitidos pelo seu Estado-Membro de origem, e numa forma que respeite as regras de grafia da língua oficial nacional deste último Estado.

Na sequência do acórdão *Lassal*¹⁷, o Tribunal de Justiça interpretou mais de uma vez o artigo 16.º da Diretiva 2004/38¹⁸ no processo *Dias* (acórdão de 21 de julho de 2011, C-325/09), proveniente do mesmo órgão jurisdicional de reenvio. Assim, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 16.º, n.ºs 1 e 4, da Diretiva 2004/38 deve ser interpretado no sentido de que os períodos de residência cumpridos antes da data de transposição desta última diretiva, concretamente 30 de abril de 2006, apenas ao abrigo de um cartão de residência validamente emitido nos termos da Diretiva 68/360¹⁹, sem que estejam reunidos os requisitos para beneficiar de qualquer direito de residência, não se podem considerar legalmente cumpridos para efeitos da aquisição do direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38 e que os períodos de residência que não excedam dois anos consecutivos, cumpridos apenas ao abrigo de um cartão de residência validamente emitido nos termos da Diretiva 68/360, sem que estejam reunidos os requisitos para beneficiar de qualquer direito de residência, decorridos antes de 30 de Abril de 2006 e após uma residência legal contínua de cinco anos ocorrida antes dessa data, não são suscetíveis de afetar o direito de residência permanente nos termos do artigo 16.º, n.º 1 da Diretiva 2004/38. Com efeito, ainda que o artigo 16.º, n.º 4, da Diretiva 2004/38 só se refira às ausências do Estado-Membro de acolhimento, o vínculo de integração entre a pessoa em causa e esse Estado-Membro é igualmente posto em causa no caso de um cidadão que, tendo embora residido legalmente durante um período contínuo de cinco anos, decide em seguida permanecer nesse Estado-Membro sem dispor de um direito de residência. Assim sendo, a integração que preside à aquisição do direito de residência permanente previsto no artigo 16.º, n.º 1, da Diretiva 2004/38, baseia-se não apenas em fatores espaciais e temporais, mas também em fatores qualitativos, relativos ao grau de integração no Estado-Membro de acolhimento.

Por fim, no processo *Stewart* (acórdão de 21 de julho de 2011, C-503/09) que tem por objeto a natureza de uma prestação de incapacidade de curta duração para jovens deficientes, o Tribunal de Justiça proferiu uma decisão respeitante aos requisitos para a concessão da referida prestação, que consistiam não só na presença anterior do requerente no território do Estado-Membro no momento da apresentação do pedido, mas também, na sua presença anterior no território deste Estado. Segundo o Tribunal, o artigo 21.º, n.º 1, TFUE opõe-se a que um Estado-Membro sujeite a concessão de uma prestação de incapacidade de curta duração para jovens deficientes a um requisito de presença anterior do requerente no seu território, com exclusão de qualquer outro elemento que permita estabelecer a existência de uma ligação real entre o requerente e esse Estado-Membro, e a um requisito de presença no território do Estado-Membro competente no momento da apresentação do pedido.

¹⁷ Acórdão de 7 de outubro de 2010, *Lassal*, C-162/09. Ver Relatório Anual 2010, p. 17.

¹⁸ Ver nota 15.

¹⁹ Diretiva 68/360/CEE do Conselho, de 15 de outubro de 1968, relativa à supressão das restrições à deslocação e permanência dos trabalhadores dos Estados-Membros e suas famílias na Comunidade (JO L 257, p. 13).

Livre circulação de mercadorias

Ainda que a jurisprudência nesta matéria seja claramente menos abundante do que durante várias décadas, mantêm-se numerosos os processos entrados.

Assim, no processo *Francesco Guarnieri & Cie* (acórdão de 7 de abril de 2011, C-291/09), que dizia respeito a um litígio comercial entre uma sociedade monegasca e uma sociedade belga, o Tribunal de Justiça constatou, em primeiro lugar, que as mercadorias originárias do Mónaco beneficiam das regras do Tratado em matéria de livre circulação de mercadorias. No entanto, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea b), do Regulamento n.º 2913/92²⁰, o território do Principado do Mónaco é considerado como fazendo parte do território aduaneiro da União. Dado que ao comércio entre o Mónaco e os Estados-Membros não pode, conseqüentemente, ser aplicado nenhum direito aduaneiro ou taxas de efeito equivalente, as mercadorias originárias do Mónaco e exportadas diretamente para um Estado-Membro devem ser tratadas como se fossem originárias dos referidos Estados. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito da questão de saber se uma disposição de um Estado-Membro, que obriga qualquer cidadão estrangeiro, como os cidadãos monegascos, a constituir uma *cautio judicatum solvi* quando pretenda intentar uma ação contra um cidadão desse Estado-Membro, ao passo que tal exigência não é imposta aos nacionais deste último, constitui um entrave à liberdade de circulação de mercadorias com base no artigo 34.º TFUE. O Tribunal de Justiça respondeu a esta questão pela negativa. Segundo o Tribunal, é verdade que uma medida deste tipo leva a que os operadores económicos que pretendam intentar uma ação judicial sejam submetidos a um regime processual diferente consoante tenham ou não a nacionalidade do Estado-Membro em causa. Contudo, a circunstância de os cidadãos de outros Estados-Membros hesitarem em vender mercadorias a compradores estabelecidos no referido Estado-Membro, do qual possuam a nacionalidade, é demasiado aleatória e indireta para que uma tal medida nacional possa ser vista como suscetível de entrar o comércio intracomunitário, não podendo, assim, considerar-se demonstrado o nexo de causalidade entre a eventual alteração do comércio intracomunitário e a diferença de tratamento em causa.

Há que referir um segundo acórdão relativo à livre circulação de mercadorias. Trata-se do processo *Comissão/Áustria* (acórdão de 21 de dezembro de 2011, processo C-28/09) no qual estava em causa uma legislação nacional que proíbe a circulação de veículos pesados com um peso superior a 7,5 toneladas que transportem determinadas mercadorias, num troço rodoviário de primeira importância, que constitui uma das principais vias de comunicação terrestres entre determinados Estados-Membros. Segundo o Tribunal de Justiça, um Estado-Membro que preveja tal legislação, com o objetivo de garantir a qualidade do ar na zona em causa, em conformidade com o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 96/62, relativa à avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente²¹, lido em combinação com a Diretiva 1999/30, relativa a valores-limite para o dióxido de enxofre, dióxido de azoto e óxidos de azoto, partículas em suspensão e chumbo no ar ambiente²², não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 28.º CE e 29.º CE. Com efeito, constatou que, na medida em que obriga as empresas em causa a procurar soluções alternativas rentáveis para o transporte das mercadorias em causa, essa proibição deve ser considerada como medida de efeito

²⁰ Regulamento (CEE) n.º 2913/92 do Conselho, de 12 de outubro de 1992, que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário (JO L 302, p. 1).

²¹ Diretiva 96/62/CE do Conselho, de 27 de setembro de 1996, relativa à avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente (JO L 296, p. 55).

²² Diretiva 1999/30/CE do Conselho, de 22 de abril de 1999, relativa a valores-limite para o dióxido de enxofre, dióxido de azoto e óxidos de azoto, partículas em suspensão e chumbo no ar ambiente (JO L 163 de 29.6.1999, p. 41).

equivalente a restrições quantitativas, incompatível com os artigos 28.º CE e 29.º CE, a menos que possa ser objetivamente justificada. Ora, para o Tribunal de Justiça, ainda que razões imperativas ligadas à proteção do ambiente, que em princípio também inclui a proteção da saúde, possam justificar medidas nacionais suscetíveis de entravar o comércio intracomunitário, desde que sejam adequadas a garantir a realização desse objetivo e não vão além do necessário para o atingir, a referida proibição não pode ser justificada a esse título, uma vez que não foi demonstrado que o objetivo prosseguido não podia ser atingido por outras medidas menos restritivas da liberdade de circulação, nomeadamente o alargamento da proibição de circular que abrange os pesados de certas classes aos pesados de outras classes ou a substituição do limite de velocidade variável por um limite de velocidade permanente de 100 km/h.

Livre circulação de pessoas, serviços e capitais

Mais uma vez ao longo deste ano, o Tribunal de Justiça proferiu numerosos acórdãos em matéria de liberdade de estabelecimento, de livre prestação de serviços, de livre circulação de trabalhadores e de livre circulação de capitais. Por razões de clareza, os acórdãos selecionados serão agrupados em função da liberdade de que tratam e, sendo caso disso, em função do domínio de atividade em causa.

Em matéria de liberdade de estabelecimento, o Tribunal pronunciou-se em vários processos apenas a respeito do conceito de atividades ligadas ao exercício da autoridade pública e da exclusão das atividades notariais do âmbito de aplicação das disposições do artigo 49.º TFUE (anterior artigo 43.º CE). Tendo-lhe sido submetidas ações por incumprimento contra seis Estados-Membros, cuja legislação nacional limitava o acesso à profissão de notário aos cidadãos nacionais, o Tribunal declarou, nos seus acórdãos *Comissão/Bélgica* (acórdão de 24 de maio de 2011, processo C-47/08), *Comissão/França* (acórdão de 24 de maio de 2011, processo C-50/08), *Comissão/Luxemburgo* (acórdão de 24 de maio de 2011, processo C-51/08), *Comissão/Áustria* (acórdão de 24 de maio de 2011, processo C-53/08), *Comissão/Alemanha* (acórdão de 24 de maio de 2011, processo C-54/08), e *Comissão/Grécia* (acórdão de 24 de maio de 2011, processo C-61/08), que o artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE constitui uma derrogação à regra fundamental da liberdade de estabelecimento, que deve ser objeto de uma interpretação que limite o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que esta disposição permite aos Estados-Membros proteger. Além disso, tal derrogação deve restringir-se apenas às atividades que, consideradas em si mesmas, apresentem uma ligação direta e específica com o exercício da autoridade pública. No que respeita às atividades confiadas aos notários, precisou em seguida que, para verificar se têm uma ligação direta e específica com o exercício da autoridade pública, há que tomar em consideração a natureza das atividades exercidas pelos mesmos. A este respeito, o Tribunal constatou que as diferentes atividades exercidas pelos notários nos Estados-Membros em causa não têm uma ligação direta e específica ao exercício da autoridade pública, na aceção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE (atual artigo 51.º, primeiro parágrafo, TFUE), apesar dos importantes efeitos jurídicos conferidos aos seus atos, na medida em que a vontade das partes e a fiscalização e a decisão de um juiz se revestem de particular importância. O Tribunal realçou igualmente que, nos limites das respetivas competências territoriais, os notários exercem a sua profissão em condições de concorrência, o que não constitui uma característica do exercício da autoridade pública. Do mesmo modo, são direta e pessoalmente responsáveis, perante os seus clientes, pelos danos resultantes dos erros cometidos no exercício das suas atividades, ao contrário das autoridades públicas cuja responsabilidade pelos erros é assumida pelo Estado. Por conseguinte, concluiu que cada um dos Estados em causa não tinha cumprido as obrigações que lhe incumbiam por força do disposto no artigo 43.º CE (atual artigo 49.º TFUE), uma vez que as atividades confiadas aos notários na ordem jurídica de cada um desses Estados não estão ligadas ao exercício da autoridade pública na aceção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE (atual artigo 51.º, primeiro parágrafo, TFUE).

Ainda em matéria de liberdade de estabelecimento, o Tribunal de Justiça precisou igualmente a sua jurisprudência em matéria de restrições impostas aquando da transferência da sede de uma sociedade para um Estado-Membro diferente do da sua constituição.

Assim, no processo *National Grid Indus* (acórdão de 29 de novembro de 2011, C-371/10), o Tribunal declarou que o artigo 49.º TFUE não se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual o montante do imposto sobre as mais-valias latentes relativas a elementos do património de uma sociedade é fixado definitivamente (sem que sejam levadas em conta as menos-valias nem as mais-valias suscetíveis de serem realizadas posteriormente) no momento em que a sociedade, devido à transferência da sede da sua direção efetiva para outro Estado-Membro, deixa de auferir lucros tributáveis no primeiro Estado-Membro. Nesse aspeto, é indiferente que as mais-valias latentes tributadas digam respeito a lucros cambiais que não podem ser expressos no Estado-Membro de acolhimento, atendendo ao regime fiscal nele em vigor. Segundo o Tribunal de Justiça, essa legislação respeita o princípio da proporcionalidade, atendendo ao objetivo de sujeitar a imposto no Estado-Membro de origem as mais-valias surgidas no âmbito da competência fiscal desse Estado-Membro. Com efeito, é proporcionado que o Estado-Membro de origem, para salvaguardar o exercício da sua competência fiscal, determine o imposto devido sobre as mais-valias surgidas no seu território no momento em que deixa de existir o seu poder de tributação relativamente à sociedade em causa, no caso vertente, no momento da transferência da sede da direção efetiva desta para outro Estado-Membro. Em contrapartida, segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 49.º TFUE opõe-se a uma legislação de um Estado-Membro que impõe a cobrança imediata do imposto sobre as mais-valias latentes relativas a elementos do património de uma sociedade que transfere a sede da sua direção efetiva para outro Estado-Membro, no próprio momento da referida transferência. Com efeito, considerou que uma legislação nacional que oferece à sociedade que transfere a sede da sua direção efetiva para outro Estado-Membro a opção entre, por um lado, o pagamento imediato do montante do imposto, que gera uma desvantagem em matéria de tesouraria para essa sociedade, mas a dispensa de ulteriores encargos administrativos, e, por outro, o pagamento diferido do montante do referido imposto, acrescido, se for caso disso, de juros segundo a legislação nacional aplicável, pagamento esse que é necessariamente acompanhado de um encargo administrativo para a sociedade em causa, associado ao seguimento dos ativos transferidos, constitui uma medida que, simultaneamente, é adequada a garantir a repartição equilibrada do poder tributário entre os Estados-Membros e é menos lesiva da liberdade de estabelecimento do que a cobrança imediata do referido imposto.

As regras do Tratado relativas à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços foram também interpretadas pelo Tribunal de Justiça no domínio da determinação do montante dos honorários dos advogados.

No processo *Comissão/Itália* (acórdão de 29 de março de 2011, C-565/08), a Comissão criticava a República Italiana por prever, em violação dos artigos 43.º CE e 49.º CE (atuais artigos 49.º TFUE e 56.º TFUE), disposições que impõem aos advogados o respeito de limites máximos para a determinação dos seus honorários. O Tribunal de Justiça rejeitou os argumentos da Comissão e concluiu que o Estado Italiano cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 43.º CE (atual artigo 49.º TFUE) e 49.º CE (atual artigo 56.º TFUE), uma vez que a legislação em causa não estava concebida de forma a prejudicar o acesso, em condições de concorrência normais e eficazes, ao mercado dos serviços dos advogados. Segundo o Tribunal de Justiça, esta conclusão é aplicável a um regime que se caracteriza por uma flexibilidade que permite uma remuneração correta de todo o tipo de prestação fornecida pelos advogados, dado que é possível ultrapassar os honorários até ao dobro ou ao quádruplo, podendo mesmo ultrapassar-se esses limites, sendo do mesmo modo possível, em várias situações, que os advogados celebrem com o cliente um acordo especial de fixação dos honorários. O Tribunal precisou que a existência de uma restrição na aceção do Tratado

não se pode deduzir do mero facto de os advogados estabelecidos noutros Estados-Membros diferentes do Estado-Membro de acolhimento deverem, para o cálculo dos seus honorários relativos a prestações efetuadas no Estado-Membro de acolhimento, cumprir as regras aplicáveis nesse Estado-Membro, devendo antes fundar-se no facto de esse regime restringir o acesso dos advogados provenientes dos outros Estados-Membros ao mercado do Estado-Membro de acolhimento.

No que respeita à livre prestação de serviços, o Tribunal de Justiça proferiu vários acórdãos importantes em domínios muito diferentes, como, entre outros, os serviços de radiodifusão, os jogos de fortuna e azar, as atividades exercidas por peritos judiciais, a saúde pública e a comunicação comercial. Nesses acórdãos, o Tribunal de Justiça foi levado a aplicar o princípio da livre prestação de serviços como consagrado pelo Tratado, ou a interpretar uma diretiva destinada a aplicar o referido princípio num domínio particular.

No que respeita à jurisprudência relativa ao artigo 56.º TFUE, saliente-se, em primeiro lugar, o acórdão *Football Association Premier League e o.* (acórdão de 4 de outubro de 2011, processos apensos C-403/08 e C-429/08), que diz respeito ao direito exclusivo, atribuído a certos organismos de radiodifusão, numa base territorial, de difundir em direto jogos de futebol, e a atuação de certos exploradores de pubs que visava a contornar essa exclusividade mediante a utilização de cartões descodificadores estrangeiros. Segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 56.º TFUE opõe-se a uma legislação que torna ilícita a importação, a venda e a utilização nesse Estado de dispositivos de descodificação estrangeiros que permitem o acesso a um serviço codificado de radiodifusão por satélite proveniente de outro Estado-Membro e que inclui objetos protegidos pela legislação desse primeiro Estado. Essa restrição não pode, em particular, ser justificada com o objetivo de proteger os direitos da propriedade intelectual. O Tribunal reconheceu que os eventos desportivos, enquanto tais, têm efetivamente um caráter único e, nesta medida, original, que pode transformá-los em objetos dignos de proteção comparável à proteção de obras. Contudo, na medida em que a salvaguarda dos direitos que constituem o objeto específico da propriedade intelectual em causa apenas garante uma remuneração adequada e não a remuneração mais elevada possível para a exploração comercial dos objetos protegidos, a referida salvaguarda é assegurada, uma vez que a receção de radiodifusão por satélite é condicionada pela detenção de um dispositivo de descodificação e que, por conseguinte, é possível determinar com um grau muito elevado de rigor o número de telespetadores que constituem a audiência efetiva e potencial da emissão em causa, ou seja, os telespetadores residentes e não residentes no Estado-Membro de emissão. Por outro lado, o suplemento pago pelos organismos de radiodifusão pela atribuição de um exclusivo territorial é suscetível de conduzir a diferenças artificiais de preços entre os mercados nacionais compartimentados. Ora, segundo o Tribunal de Justiça, tal compartimentação dos mercados e tal diferença artificial de preços são inconciliáveis com o objetivo essencial do Tratado que é a realização do mercado interno.

Em seguida, saliente-se o acórdão *Dickinger e Ömer* (acórdão de 15 de setembro de 2011, processo C-347/09), que confirma e precisa a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de monopólio de exploração de jogos de fortuna e azar. O Tribunal recordou assim que, ainda que um monopólio sobre os jogos de fortuna e azar constitua uma restrição à livre prestação de serviços, essa restrição pode, contudo, ser justificada por razões imperiosas de interesse geral como o objetivo de assegurar um nível particularmente elevado de proteção dos consumidores, o que incumbe ao órgão jurisdicional nacional verificar. No que respeita, em particular, à possibilidade de o titular do monopólio levar a cabo uma política de expansão, precisou que, para ser coerente com os objetivos de luta contra a criminalidade e de redução das ocasiões de jogo, uma legislação nacional que institua um monopólio em matéria de jogos de fortuna e azar deve, por um lado, assentar na constatação de que as atividades criminosas e fraudulentas ligadas ao jogo e a dependência do jogo constituem um problema no território do Estado-Membro interessado, que uma expansão das atividades

autorizadas e regulamentadas pode solucionar, e, por outro, permitir apenas a realização de publicidade moderada e estritamente limitada ao necessário para canalizar os consumidores para as redes de jogo controladas. Para que este objetivo de canalização para circuitos controlados possa ser atingido, os operadores autorizados devem constituir uma alternativa fiável, mas simultaneamente atraente, às atividades proibidas, o que pode, em si mesmo, implicar a oferta de uma extensa gama de jogos, uma publicidade de uma certa envergadura e o recurso a novas técnicas de distribuição. A este respeito, o Tribunal de Justiça indicou, contudo, que essa publicidade deve ser moderada e estritamente limitada ao necessário não podendo ter por fim encorajar a propensão natural dos consumidores para o jogo, estimulando-os a participar ativamente neste, nomeadamente banalizando o jogo ou dando deste uma imagem positiva ligada ao facto de as receitas recolhidas serem afetadas a atividades de interesse geral ou ainda aumentando o poder de atração do jogo por meio de mensagens publicitárias cativantes anunciando ganhos significativos.

No seu acórdão *Peñarroja Fa* (acórdão de 17 de março de 2011, processos apensos C-372/09 e C-373/09), o Tribunal de Justiça teve igualmente oportunidade de se debruçar sobre as condições de qualificação que podem ser impostas aos peritos judiciais que exercem as suas atividades no domínio da tradução. Em resposta a várias questões prejudiciais colocadas pela Cour de cassation francesa, constatou, em primeiro lugar, que as atividades dos peritos judiciais no domínio da tradução não constituem atividades ligadas ao exercício da autoridade pública, na aceção do artigo 45.º, primeiro parágrafo, CE (atual artigo 51.º, primeiro parágrafo, TFUE) uma vez que as traduções realizadas por esses peritos apenas têm um caráter auxiliar e deixam intactos tanto a apreciação da autoridade judicial como o livre exercício do poder jurisdicional. Decidiu em seguida que o artigo 49.º CE (atual artigo 56.º TFUE) se opõe a uma regulamentação nacional por força da qual a inscrição numa lista de peritos judiciais tradutores está sujeita a condições de qualificação sem que os interessados possam ter conhecimento dos fundamentos da decisão tomada a seu respeito e sem que essa decisão seja suscetível de recurso de natureza jurisdicional efetivo que permita verificar a respetiva legalidade, nomeadamente quanto ao respeito da exigência, resultante do direito da União, de que a sua qualificação adquirida e reconhecida noutros Estados-Membros tenha sido devidamente tida em conta. Do mesmo modo, segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 49.º CE (atual artigo 56.º TFUE) opõe-se a uma exigência da qual resulta que ninguém pode figurar na lista nacional de peritos, na qualidade de tradutor, se não fizer prova da sua inscrição numa lista elaborada por uma Cour d'appel durante três anos consecutivos, quando se afigurar que essa exigência impede, no quadro do exame de um pedido de uma pessoa estabelecida noutro Estado-Membro e que não faz prova de tal inscrição, que a qualificação adquirida por essa pessoa e reconhecida nesse outro Estado-Membro seja devidamente tomada em consideração para efeitos de se determinar se e em que medida essa qualificação pode equivaler às competências normalmente esperadas de uma pessoa que tenha estado inscrita durante três anos consecutivos numa lista de peritos judiciais elaborada por uma Cour d'appel. A este respeito, o Tribunal de Justiça recordou que incumbe às autoridades nacionais assegurar que as qualificações adquiridas noutros Estados-Membros sejam reconhecidas pelo seu justo valor e devidamente tidas em consideração.

Por fim, há que realçar o acórdão *Comissão/Luxemburgo* (acórdão de 27 de janeiro de 2011, processo C-490/09), no qual estava em causa uma legislação luxemburguesa que exclui o reembolso das despesas com análises e exames laboratoriais efetuados noutros Estados-Membros. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que, ao não prever a tomada a cargo dessas despesas, na sua legislação nacional em matéria de segurança social, através de um reembolso das despesas efetuadas com essas análises e exames, e ao apenas prever um sistema de tomada a cargo direta pelas caixas de doença, o Estado Luxemburguês não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º CE (atual artigo 56.º TFUE). Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, na medida em que a aplicação dessa legislação equivale, na prática, a excluir a possibilidade de tomada a cargo das análises e exames laboratoriais efetuados pela quase totalidade, ou mesmo pela totalidade, dos

prestadores de serviços médicos estabelecidos noutros Estados-Membros, a referida legislação desencoraja, ou impede, que as pessoas filiadas na segurança social do referido Estado-Membro recorram a esses prestadores e constitui, quer para elas quer para os prestadores, um obstáculo à livre prestação de serviços.

De entre os processos relativos à interpretação de uma diretiva particular, assinala-se, antes de mais, o acórdão *Societate fiduciare nationale d'expertise comptable* (acórdão de 5 de abril de 2011, processo C-119/09), relativo à interpretação da Diretiva 2006/123²³. Neste processo, o Conseil d'état francês interrogou-se a respeito da possibilidade de os Estados-Membros proibirem, de modo geral, que os membros de uma profissão regulamentada (como a profissão de perito contabilista) levem a cabo atos de angariação de clientela. Antes de mais, o Tribunal de Justiça declarou que o conceito de comunicação comercial, como definido no artigo 4.º, n.º 12, da Diretiva 2006/123, inclui não só a publicidade tradicional mas também outras formas de publicidade e de comunicações de informações destinadas a conseguir novos clientes e que, por conseguinte, a angariação de clientela se inclui no conceito de comunicação comercial. Em seguida, o Tribunal concluiu que uma proibição de qualquer atividade de angariação de clientela, seja qual for a sua forma, o seu conteúdo ou os meios empregues e que compreende a proibição de todos os meios de comunicação que permitam a execução dessa forma de comunicação comercial deve ser considerada como uma proibição total das comunicações comerciais, proibida pelo artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123. O Tribunal concluiu que, uma vez que proíbe totalmente qualquer forma de comunicação comercial, a legislação em causa é abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 24.º, n.º 1, da Diretiva 2006/123, é incompatível com esta diretiva e não pode justificar-se ao abrigo do seu artigo 24.º, n.º 2, mesmo não sendo discriminatória, tendo fundamento numa razão imperiosa de interesse geral e sendo proporcionada.

Em matéria de radiodifusão televisiva, saliente-se em seguida o acórdão *Mesopotamia Broadcast e Roj TV* (acórdão de 22 de setembro de 2011, processo C-244/10 e C-245/10). Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 22.º-A da Diretiva 89/552²⁴, conforme alterada pela Diretiva 97/36, que prevê que os Estados-Membros assegurarão que as emissões não contêm qualquer «incitamento ao ódio por razões de raça, sexo, religião ou nacionalidade» deve ser interpretado no sentido de os factos que estejam abrangidos por uma norma de direito nacional que proíbe uma violação do entendimento entre os povos, devem ser considerados incluídos no conceito acima referido. Segundo o Tribunal de Justiça, esse artigo não se opõe a que um Estado-Membro, em aplicação de uma legislação geral, como uma Lei das associações, aplique medidas a um organismo de radiodifusão televisiva estabelecido noutro Estado-Membro, pelo facto de as atividades e objetivos desse organismo infringirem a proibição de violação do entendimento entre os povos, desde que essas medidas não impeçam, o que deve ser verificado pelo juiz nacional, a retransmissão propriamente dita no território do Estado-Membro de receção das emissões de radiodifusão televisiva realizadas por esse organismo a partir do outro Estado-Membro.

Em matéria de livre circulação de trabalhadores, dois processos merecem ser realçados. Em primeiro lugar, importa referir o acórdão *Toki* (acórdão de 5 de abril de 2011, processo C-424/09),

²³ Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376, p. 36).

²⁴ Diretiva 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 atividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), tal como alterada pela Diretiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de junho de 1997 (JO L 202, p. 60).

que tem por objeto a interpretação da Diretiva 89/48²⁵. Neste processo, foi recusado a uma cidadão grega que tinha obtido o seu diploma no Reino Unido na área da engenharia ambiental, o acesso à profissão regulamentada de engenheiro na Grécia, pelo facto de não ser membro de pleno direito do Engineering Council, uma organização privada britânica expressamente referida pela Diretiva 89/48, não sendo, no entanto, a qualidade de membro desta organização obrigatória para exercer a profissão regulamentada de engenheiro no Reino Unido. O Tribunal precisou, antes de mais, que o mecanismo de reconhecimento previsto no artigo 3.º, primeiro parágrafo, alínea b), da Diretiva 89/48 é aplicável independentemente da questão de saber se o interessado é ou não membro de pleno direito da associação ou da organização em causa. Em seguida decidiu no sentido de que a experiência profissional invocada pelo autor de um pedido de autorização de exercício de uma profissão regulamentada no Estado-Membro de acolhimento deve observar os seguintes três requisitos: 1) a experiência invocada deve consistir num trabalho a tempo inteiro durante pelos menos dois anos no decurso dos dez anos precedentes; 2) esse trabalho deve ter consistido no exercício constante e regular de um conjunto de atividades profissionais que caracterizem a profissão em causa no Estado-Membro de origem, não sendo necessário que abranja todas essas atividades; e 3) a profissão, conforme é normalmente exercida no Estado-Membro de origem, deve ser equivalente, no que respeita às atividades que abrange, àquela para cujo exercício foi solicitada uma autorização no Estado-Membro de acolhimento.

Em segundo lugar, saliente-se o acórdão *Casteels* (acórdão de 10 de março de 2011, processo C-379/09), que diz respeito à salvaguarda dos direitos à pensão complementar de um trabalhador migrante. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 45.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito da aplicação obrigatória de uma convenção coletiva de trabalho, se opõe a que, para determinar o período de aquisição de direitos definitivos a prestações de pensão complementar num Estado-Membro, não sejam considerados os anos de serviço cumpridos por um trabalhador para a mesma entidade patronal em sedes de exploração desta localizadas em diferentes Estados-Membros e ao abrigo de um mesmo contrato de trabalho global. Este artigo também se opõe a que se considere que um trabalhador deixou a sua entidade patronal, por sua própria iniciativa, quando é transferido de uma sede de exploração da sua entidade patronal, localizada num Estado-Membro, para uma sede de exploração dessa mesma entidade patronal, situada noutro Estado-Membro. O Tribunal de Justiça precisou igualmente que o artigo 48.º TFUE não tem um efeito direto suscetível de ser invocado por um particular contra uma entidade patronal do setor privado, no quadro de um litígio que os órgãos jurisdicionais nacionais são chamados a conhecer.

O princípio da livre circulação de capitais foi objeto de vários acórdãos em matéria fiscal. Entre este, assinala-se, em primeiro lugar, o acórdão *Comissão/Áustria* (acórdão de 16 de junho de 2011, processo C-10/10), no qual o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro que autorize a dedução fiscal dos donativos concedidos a instituições que desenvolvem atividades de investigação e de ensino exclusivamente quando as referidas instituições têm a sua sede no seu território não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 56.º CE (atual artigo 63.º TFUE) e do artigo 40.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu. Segundo o Tribunal, um critério de distinção entre os contribuintes que tem exclusivamente em conta o lugar de estabelecimento do beneficiário do donativo não pode, por definição, constituir um critério válido para a apreciar a comparabilidade objetiva das situações e, logo, para estabelecer uma diferença objetiva entre as mesmas. Além disso, sendo certo que a promoção da investigação e do desenvolvimento pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral, uma legislação nacional que reserva o benefício de um crédito fiscal

²⁵ Diretiva do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, relativa a um sistema geral de reconhecimento de diplomas de ensino superior que sancionam formações profissionais com uma duração mínima de três anos (JO 1989, L 19, p. 16), conforme alterada pela Diretiva 2001/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de maio de 2001 (JO L 206, p. 1).

às operações de investigação realizadas no Estado-Membro em causa é diretamente contrária ao objetivo da política da União no domínio da investigação e do desenvolvimento tecnológico. Com efeito, essa política visa, em conformidade com o artigo 163.º, n.º 2, CE, designadamente, a eliminação dos obstáculos fiscais à cooperação no domínio da investigação, não podendo, por conseguinte, ser implementada através da promoção da investigação e do desenvolvimento à escala nacional.

Em segundo lugar, cabe assinalar o acórdão Schröder (acórdão de 31 de março de 2011, processo C-450/09), no qual o Tribunal de Justiça declarou que artigo 63.º TFUE se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que, ao mesmo tempo que permite a um contribuinte residente deduzir as rendas pagas a um ascendente que lhe transmitiu bens imóveis sitos no território desse Estado dos rendimentos locativos produzidos por esses bens, não concede essa dedução a um contribuinte não residente, desde que a obrigação de pagar essas rendas decorra da transmissão dos referidos bens. O Tribunal observou, a este respeito, que, na medida em que a obrigação do contribuinte não residente de pagar a renda ao seu ascendente decorre da transmissão que lhe foi feita dos imóveis sitos no Estado-Membro em causa, essa renda constitui uma despesa diretamente ligada à exploração desses bens, de modo que o referido contribuinte se encontra a este respeito numa situação comparável à de um contribuinte residente. Nestas condições, uma legislação nacional que, em matéria de imposto sobre o rendimento, recusa aos não residentes a dedução dessa despesa, concedendo-a aos residentes, é contrária ao artigo 63.º TFUE, se não houver justificação válida.

Por último, saliente-se o processo *Stewart* (acórdão de 21 de julho de 2011, C-503/09); que permitiu ao Tribunal de Justiça pronunciar-se, em matéria de segurança social dos trabalhadores migrantes, a respeito da natureza de uma prestação de incapacidade de curta duração para jovens deficientes e examinar o requisito de residência habitual no território do Estado-Membro, imposto para a concessão da referida prestação. Resulta do seu acórdão, por um lado, que uma prestação de incapacidade de curta duração para jovens deficientes constitui uma prestação de invalidez na aceção do artigo 4.º, n.º 1, alínea b), Regulamento (CEE) n.º 1408/71²⁶ se for pacífico que, à data da apresentação do pedido, o requerente sofria de uma deficiência permanente ou duradoura, estando essa prestação relacionada, em tal situação, diretamente com o risco de invalidez visado na referida disposição, e, por outro, que o artigo 10.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1408/71, se opõe a que um Estado-Membro sujeite a concessão de uma prestação de incapacidade de curta duração para jovens deficientes, considerada como uma prestação de incapacidade, a um requisito de residência habitual do requerente no seu território.

Aproximação das legislações

A jurisprudência em matéria de aproximação de legislações, mais uma vez abundante, revelou-se, à semelhança da atuação legislativa que a suscitou, multidirecional.

No domínio da proteção dos consumidores, no seu acórdão *Gebr. Weber et Putz* (acórdão de 16 de junho de 2011, processos apensos C-65/09 e C-87/09), o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito da interpretação do artigo 3.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 1999/44, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a elas relativas²⁷, que prevê, em caso de não conformidade do bem

²⁶ Regulamento (CEE) n.º 1408/71 do Conselho, de 14 de junho de 1971, relativo à aplicação dos regimes de segurança social aos trabalhadores assalariados, aos trabalhadores não assalariados e aos membros da sua família que se deslocam no interior da Comunidade (JO L 149, p. 2; a seguir, Regulamento n.º 1408/71), alterado pela última vez pelo Regulamento (CE) n.º 631/2004 (JO L 100, p. 1).

²⁷ Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a elas relativas (JO L 171, p. 12).

entregue, que o consumidor tem o direito exigir do vendedor a sua reparação ou substituição, sem encargos. Mais precisamente, o Tribunal devia responder à questão de saber, em primeiro lugar, se a substituição sem encargos abrange a remoção do bem defeituoso e a instalação de um bem de substituição e, em segundo lugar, se o vendedor pode recusar suportar despesas desproporcionadas de substituição, caso se trate da única forma de ressarcimento possível.

Na sua resposta à primeira questão, o Tribunal de Justiça recordou que a gratuitidade da reposição em conformidade do bem pelo vendedor é um elemento essencial da proteção assegurada ao consumidor pela referida diretiva. Assim baseando-se na finalidade desta mesma diretiva, que é a de garantir um nível elevado de defesa dos consumidores, o artigo 3.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 1999/44 deve ser interpretado no sentido de que, quando um bem de consumo não conforme, que, antes de aparecer o defeito, foi instalado, de boa fé, pelo consumidor em conformidade com a sua natureza e o fim a que se destina, é colocado em estado conforme através da sua substituição, o vendedor está obrigado, ou a proceder ele próprio à remoção deste bem do local onde foi instalado e a aí instalar o bem de substituição, ou a suportar as despesas necessárias a essa remoção e à instalação do bem de substituição. Por outro lado, precisou que esta obrigação do vendedor existe independentemente da questão de saber se este se tinha comprometido, nos termos do contrato de venda, a instalar o bem de consumo comprado inicialmente.

No que diz respeito à segunda questão, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 3.º, n.º 3, da referida diretiva se opõe a que uma legislação nacional que confere ao vendedor o direito de recusar a substituição de um bem não conforme, único modo possível de ressarcimento, pelo facto de esta lhe impor, devido à obrigação de proceder à remoção deste bem do local onde foi instalado e de aí instalar o bem de substituição, custos desproporcionados em relação ao valor que o bem teria se fosse conforme e à importância da falta de conformidade. Todavia, admitiu igualmente que a disposição em causa, com o objetivo de assegurar um justo equilíbrio entre os interesses do consumidor e do vendedor, não se opõe a que o direito do consumidor ao reembolso das despesas de remoção do bem defeituoso e de instalação do bem de substituição seja, em tal caso, limitado à tomada a cargo, pelo vendedor, de um montante proporcionado fixado de acordo com os critérios definidos no acórdão.

Em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, refira-se o processo *Dutruieux* (acórdão de 21 de dezembro de 2011, processo C-495/10), no qual o Tribunal de Justiça, tendo-lhe sido submetida uma questão prejudicial de interpretação, foi mais uma vez levado a precisar²⁸ o alcance da harmonização operada pela Diretiva 85/374²⁹. No caso em apreço, a questão colocada era, em substância, a de saber se a referida diretiva se opõe à manutenção do regime francês de responsabilidade sem culpa dos estabelecimentos públicos de saúde face aos seus pacientes, devido ao mau funcionamento de um aparelho ou de um produto utilizado no âmbito dos tratamentos dispensados.

O Tribunal de Justiça começou por recordar a sua jurisprudência a respeito do alcance e do grau de intensidade da harmonização operada pela Diretiva 85/374, afirmando que a mesma prossegue,

²⁸ Ver acórdão de 4 de junho de 2009, *Moteurs Leroy Somer* (C-285/08, Colect., p. I-4733).

²⁹ Diretiva 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), na redação da Diretiva 1999/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de maio de 1999 (JO L 141, p. 20).

quanto aos aspetos que regula, uma harmonização total ³⁰ e exaustiva ³¹. Feita esta precisão, e para saber se, em aplicação desta jurisprudência, a referida diretiva se opõe a um dado regime nacional de responsabilidade, o Tribunal verificou antes de mais se este regime é abrangido pelo âmbito de aplicação desta diretiva. Por conseguinte, logo após esta chamada de atenção, os juízes examinaram os limites do âmbito da diretiva no que respeita ao círculo de pessoas que podem ser responsabilizadas a título do regime que instaurou. Segundo o Tribunal de Justiça, este círculo, que inclui, como prevê o artigo 3.º da referida diretiva, o produtor, o importador do produto na Comunidade e o fornecedor, quando o produtor não for identificável, é exaustivamente definido. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que a responsabilidade de um prestador de serviços que, no âmbito de uma prestação de serviços tratamentos em meio hospitalar, utiliza aparelhos ou produtos defeituosos de que não é o produtor na aceção do disposto no artigo 3.º da Diretiva 85/374, e, desta maneira, causa danos ao beneficiário da prestação não se insere no âmbito de aplicação desta diretiva. Os juízes concluíram que a referida diretiva não se opõe a que um Estado-Membro institua um regime, como o que está em causa no processo principal, que prevê a responsabilidade desse prestador relativamente aos danos assim provocados, mesmo não existindo culpa que lhe seja imputável, desde que, no entanto, seja mantida a faculdade de o lesado e/ou o referido prestador acionarem a responsabilidade do produtor, com fundamento na referida diretiva, quando estiverem preenchidos os requisitos previstos por esta.

Em matéria de medicamentos para uso humano, os requisitos referiam-se a duas decisões proferidas no mesmo dia (acórdãos de 5 de maio de 2011, *Novo Nordisk*, processo C-249/09, e *MSD Sharp & Dohme*, processo C-316/09), nas quais o Tribunal de Justiça deu importantes precisões a respeito do sentido de certas disposições da Diretiva 2001/83, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano ³², que enquadram a publicidade destes medicamentos.

No primeiro processo, *Novo Nordisk*, já referido, o litígio no processo principal dizia respeito a uma empresa de saúde especializada no tratamento dos diabetes, a quem foi proibida, por decisão do Instituto do Medicamento da República da Estónia, a publicação numa revista médica de uma publicidade a um remédio à base de insulina destinada a pessoas habilitadas a receitar medicamentos, pelo facto de ser contrária às disposições do direito nacional, que preveem que a publicidade de um medicamento não pode incluir informações que não constem do resumo das características do produto. Tendo-lhe sido submetido um recurso de anulação desta decisão, o juiz de reenvio submeteu duas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, relativas à interpretação do artigo 87.º, n.º 2, da Diretiva 2001/83, segundo o qual «todos os elementos da publicidade de um medicamento devem estar de acordo com as informações que figuram no resumo das características do produto».

Na primeira questão, o juiz de reenvio pretendia saber se o artigo 87.º, n.º 2, da Diretiva 2001/83 devia ser interpretado no sentido de que é igualmente aplicável às citações de revistas médicas ou de outras obras científicas incluídas na publicidade de medicamentos dirigida a pessoas habilitadas a receitar medicamentos. O Tribunal respondeu pela afirmativa, considerando que, com efeito, resulta quer da posição do artigo 87.º da Diretiva 2001/83 na estrutura desta quer da redação e do

³⁰ Ver, entre outros, os acórdãos de 10 de janeiro de 2006, *Comissão/Irlanda* (C-402/00, Colect., p. I-199, n.º 25), de 23 de abril de 2002, *Comissão/Portugal* (C-52/00, Colect., p. I-3827, n.º 24), e de 25 de abril de 2002, *Comissão/Áustria* (C-154/03, Colect., p. I-3879, n.º 20).

³¹ Acórdão *Moteurs Leroy Somer*, já referido (n.º 25).

³² Diretiva 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), alterada pela Diretiva 2004/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004 (JO L 136, p. 34).

conteúdo do referido artigo 87.º no seu todo, que o seu n.º 2 constitui uma norma geral relativa a qualquer publicidade aos medicamentos, incluindo a dirigida às pessoas habilitadas a recebê-los ou a fornecê-los.

Na segunda questão, o juiz nacional interrogava o Tribunal de Justiça sobre o alcance da proibição prevista pelo artigo 87.º, n.º 2, da Diretiva 2001/83. O Tribunal de Justiça respondeu que esta disposição deve ser interpretada no sentido de que proíbe a publicação, na publicidade de um medicamento às pessoas habilitadas a recebê-lo ou fornecê-lo, de afirmações que estejam em contradição com o resumo das características do produto, sem no entanto exigir que todas as afirmações que figuram nessa publicidade se encontrem no referido resumo ou possam ser dele inferidas. Além disso, precisou que essa publicidade pode incluir afirmações que completem as informações referidas no artigo 11.º da dita diretiva, desde que essas afirmações confirmem ou clarifiquem, num sentido compatível, as referidas informações, sem as desvirtuar, e estejam em conformidade com as exigências a que se referem os artigos 87.º, n.º 3, e 92.º, n.ºs 2 e 3, desta diretiva.

No segundo processo, *MSD Sharp & Dohme*, já referido, o Tribunal de Justiça devia pronunciar-se a respeito da interpretação do artigo 88.º, n.º 1, alínea a), da mesma Diretiva 2001/83, que proíbe a publicidade junto do público em geral de medicamentos que só podem ser vendidos mediante receita médica. No caso em apreço, uma empresa farmacêutica alegava que uma das suas concorrentes tinha violado as disposições de direito nacional que transpunham esta regra, ao publicar no seu sítio da Internet informações acessíveis a todos a respeito de três medicamentos fabricados por ela e sujeitos a receita médica. A demandante obteve dos órgãos jurisdicionais nacionais a proibição da publicação em causa. Tendo-lhe sido submetido um recurso de «Revision», interposto pela demandada, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, ao Tribunal de Justiça se a publicação controvertida constituía uma verdadeira publicidade, na aceção do artigo 88.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2001/83. O Tribunal de Justiça respondeu que esta disposição devia ser interpretada no sentido de que não proíbe a difusão num sítio da Internet, por uma empresa farmacêutica, de informações relativas a medicamentos sujeitos a receita médica, quando estas informações se encontram acessíveis neste sítio apenas a quem as procura obter e quando essa difusão consista exclusivamente na reprodução fiel da embalagem do medicamento, nos termos do artigo 62.º da referida diretiva, bem como na reprodução literal e integral da bula ou do resumo das características do produto aprovados pela autoridade competente em matéria de medicamentos. É, pelo contrário, proibida a difusão nesse sítio de informações sobre um medicamento que tenham sido objeto, por parte do fabricante, de uma seleção ou de uma alteração, uma vez que essas manipulações de informação só se podem explicar em virtude de uma finalidade publicitária.

Ainda em matéria de medicamentos para uso humano, mas desta vez no que respeita ao Regulamento n.º 469/2009, relativo ao certificado complementar de proteção para os medicamentos³³, cumpre realçar o processo *Medeva* (acórdão de 24 de novembro de 2011, processo C-322/10), no qual o Tribunal de Justiça respondeu a um pedido de decisão prejudicial destinado a ver precisadas as condições de obtenção de um certificado complementar de proteção (a seguir «CCP»).

Para colmatar insuficiência de proteção conferida por uma patente, o artigo 3.º do Regulamento n.º 469/2009 prevê a possibilidade de o titular de uma patente nacional obter um CCP, desde que, nomeadamente, o produto esteja protegido por uma patente de base em vigor e que, o produto tenha obtido, enquanto medicamento, uma autorização de introdução no mercado (a seguir «AIM»)

³³ Regulamento (CE) n.º 469/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de maio de 2009, relativo ao certificado complementar de protecção para os medicamentos (JO L 152, p. 1).

válida. O Tribunal de Justiça precisou, antes de mais, no que respeita aos critérios que permitem determinar se «[o] produto est[á] protegido por uma patente de base em vigor», que o artigo 3.º, alínea a), do referido regulamento deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que as autoridades competentes em matéria de propriedade industrial de um Estado-Membro concedam um CCP para princípios ativos que não são mencionados no texto das reivindicações da patente de base invocada em apoio desse pedido. Em seguida, no que respeita à segunda condição prevista no artigo 3.º, alínea b) do Regulamento n.º 469/2009, segundo a qual o produto deve estar abrangido por uma AIM como medicamento, e no que respeita à composição desse medicamento, o Tribunal de Justiça indicou que, desde que os outros requisitos previstos no artigo 3.º estejam igualmente preenchidos, o artigo 3.º, alínea b) deste mesmo regulamento não se opõe a que as autoridades competentes em matéria de propriedade industrial de um Estado-Membro concedam um CCP para uma associação de dois princípios ativos, correspondente à que figura no texto das reivindicações da patente de base invocada, quando o medicamento cuja AIM é apresentada em apoio do pedido de CCP compreenda não apenas esta associação dos dois princípios ativos mas igualmente outros princípios ativos.

Em matéria de proteção das invenções biotecnológicas, o Tribunal de Justiça proferiu uma importante decisão prejudicial, no processo *Brüstle* (acórdão de 18 de outubro de 2011, processo C-34/10), na qual definiu o conceito de «embrião humano». O pedido de decisão prejudicial foi apresentado no âmbito de uma ação intentada pela associação «Greenpeace», na qual se requeria a anulação de uma patente que tinha por objeto células progenitoras neurais, produzidas a partir de células estaminais embrionárias, utilizadas para tratar doenças neurológicas. Neste processo, foi submetida ao Tribunal uma questão relativa à interpretação do conceito de «embrião humano», não definida na Diretiva 98/44, relativa à proteção jurídica das invenções biotecnológicas³⁴, e a respeito do alcance da exclusão da patenteabilidade das invenções relativas à utilização de embriões humanos para fins industriais e comerciais, prevista no artigo 6.º, n.º 2, alínea b), da referida diretiva.

Num primeiro momento, o Tribunal de Justiça precisou que os termos «embrião humano» que figuram no artigo 6.º, n.º 2, da Diretiva 98/44 devem ser considerados como designando um conceito autónomo do direito da União, que deve ser interpretado de maneira uniforme no seu território. Tendo, em seguida, observado que o contexto e a finalidade da diretiva revelam que o legislador da União pretendeu excluir qualquer possibilidade de patenteabilidade sempre que o respeito devido à dignidade do ser humano possa ser afetado, o Tribunal considerou que o conceito de «embrião humano» ser entendido em sentido lato e que, neste contexto, constitui um «embrião humano», na aceção da disposição acima referida, qualquer óvulo humano desde a fase da fecundação, qualquer óvulo humano não fecundado no qual tenha sido implantado o núcleo de uma célula humana amadurecida e qualquer óvulo humano não fecundado que foi estimulado para efeitos de divisão e desenvolvimento através de partenogénese. Em contrapartida, o declarou que cabe ao juiz nacional determinar, à luz dos desenvolvimentos científicos, se uma célula estaminal obtida a partir de um embrião humano na fase blastocitária constitui um «embrião humano» na aceção desta disposição.

Em seguida, o Tribunal de Justiça declarou que a exclusão da patenteabilidade relativa à «utilização de embriões humanos para fins industriais ou comerciais» abrange também a utilização para fins de investigação científica. Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, a concessão de uma patente a uma invenção implica, em princípio, a sua exploração industrial e comercial e, mesmo que o fim de investigação científica se deva distinguir dos fins industriais ou comerciais, a utilização de embriões

³⁴ Diretiva 98/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 1998, relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas (JO L 213, p. 13).

humanos para fins de investigação, que constitui o objeto do pedido de patente, não pode ser separada da própria patente e dos direitos que lhe são inerentes.

Por fim, pronunciou-se a respeito da patenteabilidade de uma invenção que incide sobre a produção de células progenitoras neurais. Decidiu que patenteabilidade de uma invenção deve ser excluída quando, como no caso em apreço, a execução dessa invenção implica a prévia destruição de embriões humanos ou a sua utilização como matéria-prima, independentemente da fase em que estas ocorram e mesmo que a descrição da informação técnica solicitada não mencione a utilização de embriões humanos.

Nos processos *Monsanto e o.* (acórdão de 8 de setembro de 2011, processos apensos C-58/10 a C-68/10), o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre as condições em que as autoridades nacionais podem adotar medidas de emergência destinadas a suspender ou proibir provisoriamente a utilização ou colocação no mercado de organismos geneticamente modificados (a seguir «OGM»), que já receberam uma autorização para a colocação no mercado com base na Diretiva 90/220 sobre os OGM³⁵ (revogada pela Diretiva 2001/18³⁶).

O Tribunal de Justiça considerou que, no caso em apreço, o milho MON 810, autorizado nomeadamente enquanto semente para fins de cultivo, em aplicação da Diretiva 90/220, foi notificado como «produto existente», em conformidade com o Regulamento n.º 1829/2003 relativo a géneros alimentícios geneticamente modificados³⁷, que a seguir foi objeto de um pedido de renovação da autorização de introdução no mercado, cujo exame está em curso, ao abrigo desse regulamento. Considerou que, nessas circunstâncias, um Estado-Membro não pode recorrer à cláusula de salvaguarda prevista na Diretiva 2001/18 para adotar medidas de suspensão e posterior proibição provisória da utilização ou da introdução no mercado de um OGM como o milho MON 810. Precisou que, em contrapartida, tais medidas de emergência podem ser adotadas em conformidade com o Regulamento n.º 1829/2003.

A este respeito o Tribunal de Justiça sublinhou que um Estado-Membro que pretenda adotar medidas de emergência ao abrigo deste último regulamento deve respeitar quer os requisitos materiais previstos por este quer os requisitos processuais previstos no Regulamento n.º 178/2002³⁸, para o qual o primeiro regulamento remete a este respeito. O Estado-Membro deve por conseguinte informar «oficialmente» a Comissão da necessidade de tomar medidas de emergência. Se a Comissão não tomar medidas, deve informá-la «imediatamente», bem como os outros Estados-Membros, das medidas provisórias que adotou.

Por outro lado, declarou que, no que respeita aos requisitos materiais das medidas de emergência adotadas em aplicação do Regulamento n.º 1829/2003, este último regulamento impõe aos Estados-Membros que verifiquem, além da urgência, a existência de uma situação suscetível de

³⁵ Diretiva 90/220/CE do Conselho, de 23 de abril de 1990, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados (JO L 117, p. 15).

³⁶ Diretiva 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 Diretiva 90/220/CEE do Conselho (JO L 106, p. 1).

³⁷ Regulamento (CE) n.º 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de setembro de 2003, relativo a géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados (JO L 268, p. 1).

³⁸ Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios (JO L 31, p. 1).

apresentar um risco importante que ponha manifestamente em perigo a saúde humana, a saúde animal ou o ambiente. Não obstante o seu caráter provisório e preventivo, estas medidas apenas podem ser tomadas se baseadas numa avaliação dos riscos tão completa quanto possível, tendo em conta as circunstâncias específicas do caso em apreço, que mostram que essas medidas se impõem.

Por fim, o Tribunal de Justiça sublinhou que à luz da economia do sistema previsto pelo Regulamento n.º 1829/2003 e do seu objetivo de evitar disparidades artificiais a avaliação e a gestão de um risco grave e aparente competem, em última instância, exclusivamente à Comissão e ao Conselho, sob o controlo do juiz da União.

Tendo igualmente por objeto a interpretação do Regulamento n.º 1829/2003, relativo a géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados³⁹, o processo *Bablok e o.* (acórdão de 6 de setembro de 2011, processo C-442/09) também merece referência. O litígio no processo principal opunha um apicultor e o Freistaat Bayern (Alemanha), proprietário de vários terrenos nos quais foi cultivado milho MON 810 (OGM). O apicultor alegava que a presença de ADN do milho MON 810 no pólen de milho e em algumas amostras de mel da sua produção era suscetível de tornar os seus produtos apícolas impróprios para a comercialização e para o consumo. Depois de realçar que, quando o pólen controvertido é incorporado no mel ou em suplementos alimentares à base de pólen, perde a capacidade de fecundação, o órgão jurisdicional de reenvio submeteu uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça tendo principalmente como objetivo determinar se a simples presença de pólen de milho geneticamente modificado que perdeu a capacidade de reprodução nos produtos apícolas em causa tem como consequência a sujeição a autorização da sua colocação no mercado.

Assim, o Tribunal de Justiça foi levado a precisar o conceito de organismo geneticamente modificado, na aceção do artigo 2.º, ponto 5, do Regulamento n.º 1829/2003. Considerou que uma substância como o pólen proveniente de uma variedade de milho geneticamente modificado, que perdeu a capacidade de reprodução e que se encontra desprovida de capacidade de transferir o material genético que contém, deixou de ser abrangida por este conceito. O Tribunal de Justiça declarou contudo que produtos como o mel e os suplementos alimentares que contém esse pólen constituem géneros alimentícios que contém ingredientes produzidos a partir de OGM na aceção do referido regulamento. A este respeito, o Tribunal de Justiça constatou que o pólen controvertido é «produzido a partir de OGM» e que constitui um «ingrediente» do mel e dos suplementos alimentares à base de pólen. No que diz respeito ao mel, sublinha que o pólen não é um corpo estranho nem uma impureza do mel, mas um componente normal deste produto, de modo que deve efetivamente ser qualificado de «ingrediente». Por conseguinte, o pólen em causa é abrangido pelo âmbito de aplicação do regulamento e deve ser submetido ao regime de autorização previsto por este antes da sua colocação no mercado. Por outro lado, o Tribunal observou que o caráter intencional ou acidental da introdução deste pólen no mel não faz com que o género alimentício que contém ingredientes produzidos a partir de OGM escape à aplicação deste regime de autorização. O Tribunal precisou, por fim, que existe uma obrigação de autorização e de supervisão de um género alimentício, prevista pelo artigo 3.º, n.º 1, e artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1829/2003, independentemente da proporção de material geneticamente modificado que o produto em causa contenha, e que a esta obrigação não se pode aplicar por analogia um limiar de tolerância como o previsto em matéria de rotulagem no artigo 12.º, n.º 2, do mesmo regulamento.

No domínio da proteção dos direitos de autor na sociedade da informação, duas decisões chamam particularmente a atenção.

³⁹ Ver nota 37.

A primeira diz respeito a medidas nacionais destinadas a lutar contra a teledescarga ilegal na Internet (acórdão de 24 de novembro de 2011, *Scarlet Extended*, processo C-70/10). O processo teve origem num litígio que opunha a Scarlet Extended SA, fornecedora de acesso à Internet (a seguir «FAI»), à SABAM, sociedade de gestão belga encarregada de autorizar a utilização por terceiros de obras musicais de autores, compositores e editores. A SABAM tinha concluído que os internautas que utilizam os serviços da Scarlet teledescarregavam na Internet, sem autorização e sem pagar direitos, obras constantes do seu catálogo através de *software* «peer-to-peer». A SABAM recorreu ao órgão jurisdicional nacional e, em primeira instância, obteve uma medida inibitória contra o FAI no sentido de que esta cessasse as violações dos direitos de autor em causa, tornando impossível qualquer forma de envio ou de receção de ficheiros que contivessem uma obra musical pertencente ao repertório da SABAM por parte dos seus clientes, através de *software* «peer-to-peer». No âmbito de um recurso interposto pelo FAI, o órgão jurisdicional de reenvio suspendeu a instância para, em substância, perguntar a título prejudicial ao Tribunal de Justiça se essa medida inibitória era compatível com o direito da União.

O Tribunal de Justiça respondeu que as Diretivas 2000/31⁴⁰, 2001/29⁴¹, 2004/48⁴², 95/46⁴³ e 2002/58⁴⁴, lidas conjuntamente e interpretadas à luz das exigências resultantes da proteção dos direitos fundamentais aplicáveis, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a uma medida inibitória que ordena a um FAI a instalação de um sistema de filtragem de todas as comunicações eletrónicas que transitam pelos seus serviços, nomeadamente através da utilização de *software* «peer-to-peer», que se aplica indistintamente a toda a sua clientela, com carácter preventivo, exclusivamente a expensas suas e sem limitação no tempo, e que seja capaz de identificar na rede desse fornecedor a circulação de ficheiros eletrónicos que contenham uma obra musical, cinematográfica ou audiovisual sobre a qual o requerente alega ser titular de direitos de propriedade intelectual, com o objetivo de bloquear a transferência de ficheiros cujo intercâmbio viole direitos de autor.

O Tribunal de Justiça fundamentou a sua decisão indicando que, com efeito, a referida medida inibitória não respeita a proibição, prevista no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31, de imposição de uma obrigação geral de vigilância, nem a exigência de assegurar o justo equilíbrio entre o direito de propriedade intelectual, por um lado, e a liberdade de empresa, o direito à proteção dos dados pessoais e a liberdade de receber ou de enviar informações, por outro.

No segundo processo (acórdão de 16 de junho de 2011, *Stichting de Thuisakopie*, C-462/09), o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito das modalidades de execução e do alcance da obrigação, que incumbe aos Estados-Membros que admitem a exceção de cópia para uso privado, de garantir o pagamento de uma compensação equitativa aos titulares do direito de autor, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Diretiva 2001/29 sobre o direito de autor e os direitos conexos

⁴⁰ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da Sociedade de Informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (JO L 178, p. 1).

⁴¹ Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na Sociedade da Informação (JO L 167, p. 10).

⁴² Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO L 157, p. 16).

⁴³ Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO L 281, p. 31).

⁴⁴ Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (JO L 201, p. 37).

na Sociedade da Informação⁴⁵. O caso em discussão dizia respeito a uma hipótese particular de um vendedor profissional do suporte de reprodução que estava estabelecido num Estado-Membro diferente daquele a quem cabia a obrigação acima referida e que dirigia as suas atividades para esse Estado.

Em primeiro lugar, o Tribunal admitiu que ainda que o utilizador final, que efetua a título privado a reprodução de uma obra protegida, deva, em princípio, ser considerado devedor da compensação equitativa, é permitido aos Estados-Membros, tendo em conta as dificuldades práticas para identificar os utilizadores privados e obrigá-los a indemnizar os titulares dos direitos do prejuízo que lhes causam, instaurar uma taxa por cópia privada, a cargo das pessoas que disponibilizam equipamentos, aparelhos e suportes de reprodução a este utilizador final, visto que essas pessoas têm a possibilidade de repercutir o montante desta taxa no preço que o utilizador final paga pela referida disponibilização. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça interpretou as disposições da mesma diretiva no sentido de que impõem ao Estado-Membro que introduziu a exceção de cópia privada no seu direito nacional uma obrigação de resultado, no sentido de que este Estado tem o dever de assegurar, no âmbito das suas competências, uma cobrança efetiva da compensação equitativa destinada a ressarcir os autores lesados pelo prejuízo sofrido, nomeadamente se este ocorreu no território do referido Estado-Membro. A este respeito, a simples circunstância de o vendedor profissional de equipamentos, aparelhos ou suportes de reprodução estar estabelecido num Estado-Membro diferente daquele onde residem os compradores não tem incidência nesta obrigação de resultado. Cabe ao órgão jurisdicional nacional, em caso de impossibilidade de assegurar a cobrança da compensação equitativa junto dos compradores, interpretar o direito nacional, a fim de permitir a cobrança desta compensação ao devedor que age na qualidade de comerciante.

Mais genericamente, no domínio da proteção dos direitos de propriedade intelectual, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, no processo *Realchemie Nederland* (acórdão de 18 de outubro de 2011, processo C-406/09), a respeito do alcance da regra prevista pelo artigo 14.º da Diretiva 2004/48, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual⁴⁶, segundo a qual os Estados-Membros devem assegurar que as custas judiciais da parte que obtiver ganho de causa, num litígio relativo a uma violação de um direito de propriedade intelectual, sejam, em princípio, suportadas pela parte vencida.

Neste processo, o Tribunal declarou que as custas de um processo de *exequatur* iniciado num Estado-Membro e em que se requer o reconhecimento e a execução de uma decisão proferida noutro Estado-Membro, no quadro de um litígio em que se pretendia fazer respeitar um direito de propriedade intelectual, são abrangidas pelo artigo 14.º da Diretiva 2004/48. Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, esta interpretação é conforme quer com o objetivo geral da Diretiva 2004/48, que é a aproximação das legislações dos Estados-Membros, a fim de assegurar um nível elevado de proteção, equivalente e homogéneo da propriedade intelectual, quer com o objetivo específico do referido artigo 14.º, que é o de evitar que uma parte lesada seja dissuadida de intentar um processo judicial para salvaguarda dos seus direitos de propriedade intelectual. Em conformidade com os referidos objetivos, o responsável pela violação dos direitos de propriedade intelectual deve, em geral, suportar integralmente as consequências financeiras da sua conduta.

No processo *Association Belge des Consommateurs Test-Achats e o.* (acórdão de 1 de março de 2011, C-236/09), foi submetida uma questão ao Tribunal de Justiça, pela Cour constitutionnelle do Reino

⁴⁵ Ver nota 41.

⁴⁶ Ver nota 42.

da Bélgica, a respeito da validade do artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2004/113 ⁴⁷, que dispõe que «[s]em prejuízo do n.º 1, os Estados-Membros podem decidir, antes de 21 de dezembro de 2007, permitir diferenciações proporcionadas nos prémios e benefícios individuais sempre que a consideração do sexo seja um fator determinante na avaliação de risco com base em dados atuariais e estatísticos relevantes e rigorosos». O Tribunal de Justiça recordou que é ponto assente que a finalidade prosseguida pela Diretiva 2004/113 no setor dos serviços de seguros é, como reflecte o seu artigo 5.º, n.º 1, a aplicação da regra dos prémios e das prestações unissexo. O décimo oitavo considerando desta diretiva enuncia expressamente que, para garantir a igualdade de tratamento entre homens e mulheres, a consideração do sexo enquanto fator atuarial não deve resultar numa diferenciação nos prémios e benefícios individuais. O décimo nono considerando da referida diretiva identifica a faculdade concedida aos Estados-Membros de não aplicarem a regra dos prémios e das prestações unissexo como «derrogação». Assim, a Diretiva 2004/113 assenta na premissa de que, para efeitos de aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres consagrado nos artigos 21.º e 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, as situações respetivas das mulheres e dos homens no que respeita aos prémios e às prestações de seguro que contratam são equivalentes. O Tribunal declarou em seguida, que o artigo 5.º, n.º 2, da Diretiva 2004/113, que permite aos Estados-Membros em causa manter sem limite temporal uma derrogação à regra dos prémios e das prestações unissexo, é contrária à concretização do objetivo de igualdade de tratamento entre homens e mulheres prosseguido pela referida diretiva e incompatível com os artigos 21.º e 23.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça concluiu que esta disposição deve ser considerada inválida, com efeitos a 21 de dezembro de 2012.

No processo *Churchill Insurance Company e Evans* (acórdão de 1 de dezembro de 2011, C-442/10), respeitante às Primeira, Segunda e Terceira Diretivas 72/166 ⁴⁸, 84/5 ⁴⁹ e 90/232 ⁵⁰ relativas ao seguro de responsabilidade civil automóvel, codificadas pela Diretiva 2009/103 ⁵¹, foi submetida uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça a respeito do alcance da cobertura pelo seguro obrigatório relativamente a terceiros vítimas num sinistro.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 1.º, primeiro parágrafo, da Terceira Diretiva 90/232 e o artigo 2.º, n.º 1, da Segunda Diretiva 84/5 se opõem a uma regulamentação nacional que tenha por efeito exonerar automaticamente a seguradora da obrigação de indemnizar a vítima de um acidente de viação quando esse acidente tiver sido causado por um condutor não coberto pela apólice de seguro e essa vítima, que era passageiro do veículo no momento do acidente e segurado como condutor desse veículo, tenha autorizado o condutor a conduzi-lo.

⁴⁷ Diretiva 2004/113/CE do Conselho, de 13 de dezembro de 2004, que aplica o princípio de igualdade de tratamento entre homens e mulheres no acesso a bens e serviços e seu fornecimento (JO L 373, p. 37).

⁴⁸ Diretiva 72/166/CE do Conselho, de 24 de abril de 1972, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis e à fiscalização do cumprimento da obrigação de segurar esta responsabilidade (JO L 103, p. 1; EE 13 F2 p. 113).

⁴⁹ Diretiva 84/5/CEE do Conselho, de 30 de dezembro de 1983, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis (JO L 8, p. 17).

⁵⁰ Diretiva 90/232/CEE do Conselho, de 14 de maio de 1990, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil relativo à circulação de veículos automóveis (JO L 129, p. 33).

⁵¹ Diretiva 2009/103/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de setembro de 2009, relativa ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis e à fiscalização do cumprimento da obrigação de segurar esta responsabilidade. Esta diretiva ainda não estava em vigor no momento em que se produziram os factos.

O Tribunal precisou, além disso, que esta interpretação não é diferente consoante o segurado, que é simultaneamente lesado, tivesse conhecimento de que a pessoa que autorizou a conduzir o veículo não estava segurada para esse efeito ou tivesse a convicção de que o estava ou ainda se tivesse interrogado ou não a esse respeito. O Tribunal de Justiça admitiu contudo que isto não exclui a possibilidade de os Estados-Membros tomarem em consideração este elemento no âmbito das suas regras em matéria de responsabilidade civil, na condição de exercerem as suas competências neste domínio com observância do direito da União, e, em particular, do artigo 3.º, n.º 1, da Primeira Diretiva, do artigo 2.º, n.º 1, da Segunda Diretiva e do artigo 1.º da Terceira Diretiva, e de as referidas disposições nacionais não privarem essas diretivas do seu efeito útil. Assim, segundo o Tribunal de Justiça, uma regulamentação nacional definida em função de critérios gerais e abstratos não pode negar ou limitar de modo desproporcionado o direito do passageiro de ser indemnizado pelo seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel pelo simples facto de ter contribuído para a produção do dano. Só em circunstâncias excepcionais, com base numa apreciação individual, a indemnização da vítima poderá ser limitada.

Transportes

No processo *Luxemburgo/Parlamento e Conselho* (acórdão de 12 de maio de 2011, C-176/09), o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito da validade da Diretiva 2009/12, relativa às taxas aeroportuárias⁵². O único aeroporto desse Estado-Membro, ainda que não preencha o critério quantitativo imposto pela referida diretiva (cinco milhões movimentos de passageiros por ano) e ainda que próximo de outros aeroportos situados em Estados-Membros vizinhos, está sujeito às obrigações administrativas e financeiras desta mesma diretiva, pois é considerado, nos seus termos, como um aeroporto que goza de uma posição privilegiada como ponto de entrada nesse Estado. Contra a validade da referida diretiva, o Grão-Ducado do Luxemburgo invocou a violação do princípio da igualdade de tratamento, por um lado, devido à existência de outros aeroportos regionais que registam movimentos de passageiros mais importantes e, por outro, pelo facto de o seu único aeroporto ser tratado como um aeroporto que regista um fluxo de passageiros anual superior a cinco milhões.

O Tribunal de Justiça recordou, em primeiro lugar, que o legislador da União tinha afetado uma distinção entre duas categorias de aeroportos e que, o aeroporto que registre o maior movimento de passageiros por ano, nos Estados-Membros em que nenhum aeroporto atinge o limite de cinco milhões de movimento de utilizadores, é considerado o ponto de entrada no Estado-Membro pois goza de uma posição privilegiada. O Tribunal declarou, em seguida, que o legislador da União não cometeu nenhum erro nem excedeu o seu poder ao fazer uma distinção entre os aeroportos secundários e os aeroportos principais, independentemente do número de movimentos de utilizadores por ano: os aeroportos secundários não podem, com efeito, ser considerados o ponto de entrada no Estado-Membro, na aceção da referida diretiva. Por fim, declarou que o simples facto de um aeroporto gozar de uma posição privilegiada é suficiente para justificar a aplicação desta mesma diretiva. O Tribunal de Justiça sublinhou igualmente que nada indica que as despesas resultantes do regime instituído por esta diretiva sejam manifestamente desproporcionadas em relação às vantagens que dele decorrem e que o legislador da União considerou corretamente que não era necessário incluir os aeroportos que registem um tráfego anual inferior a cinco milhões de movimento de passageiros no âmbito de aplicação da referida diretiva, quando estes não forem o aeroporto principal do seu Estado-Membro.

⁵² Diretiva 2009/12/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de março de 2009, relativa às taxas aeroportuárias (JO L 70, p. 11).

Concorrência

Tanto através da apreciação de recursos dos acórdãos do Tribunal Geral como por ocasião dos reenvios prejudiciais, o Tribunal de Justiça teve a oportunidade de esclarecer vários aspetos do direito da concorrência, quer ao nível das regras substantivas do Tratado quer dos procedimentos que garantem a sua aplicação, nomeadamente no que diz respeito à repartição de competências entre as autoridades da União e dos Estados-Membros.

No processo *Paint Graphos e o.* (acórdão de 8 de setembro de 2011, processos apensos C-78/08 a C-80/08), foram submetidas ao Tribunal de Justiça várias questões prejudiciais relativas aos benefícios fiscais concedidos pela lei italiana às sociedades cooperativas. O Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito da aplicação das disposições relativas aos auxílios estatais⁵³ às diversas isenções de imposto que a regulamentação italiana concede às sociedades cooperativas. O órgão jurisdicional de reenvio considerou, com efeito, que importava determinar previamente se e, sendo caso disso, em que condições o facto de as sociedades cooperativas em causa realizarem poupanças fiscais, frequentemente importantes, constitui um auxílio incompatível com o mercado comum na aceção do artigo 87.º, n.º 1, CE. Com efeito, tal incompatibilidade implicaria, devido ao efeito direto do artigo 88.º, n.º 3, CE, o dever de as autoridades nacionais, incluindo os órgãos jurisdicionais, não aplicarem o decreto italiano que prevê esses benefícios fiscais.

O Tribunal de Justiça explicitou portanto como devem ser interpretados os requisitos aos quais o artigo 87.º, n.º 1, CE subordina a qualificação de uma medida nacional como auxílio de Estado, concretamente, em primeiro lugar, o financiamento dessa medida pelo Estado ou através de recursos estatais, em segundo lugar, o carácter seletivo da referida medida e, em terceiro lugar, os efeitos desta última nas trocas comerciais entre os Estados-Membros e a distorção de concorrência dela resultante. O Tribunal recordou que uma isenção fiscal constitui um auxílio de Estado e que são proibidos os auxílios que favoreçam certas empresas ou certas produções. O Tribunal de Justiça também recordou que uma medida que constitua uma exceção à aplicação do sistema fiscal geral pode, contudo, ser justificada se o Estado-Membro em causa conseguir demonstrar que esta medida resulta diretamente dos princípios fundadores ou diretores do seu sistema fiscal, ao mesmo tempo que precisou que a finalidade prosseguida por intervenções estatais não basta para as fazer automaticamente escapar à qualificação de auxílio estatal. De qualquer modo, para que isenções fiscais como as das cooperativas italianas possam ser justificadas pela natureza ou pela economia geral do sistema fiscal do Estado-Membro interessado, é ainda necessário assegurar que sejam conformes com o princípio da proporcionalidade e não excedam os limites do que é necessário, no sentido de que o objetivo legítimo prosseguido não pode ser atingido por medidas de menor alcance. Por fim, o Tribunal de Justiça examinou a questão da afetação das trocas comerciais entre os Estados-Membros e da distorção de concorrência, em conformidade com as disposições do artigo 87.º, n.º 1, CE. O Tribunal de Justiça recordou que quando um auxílio concedido por um Estado-Membro reforça a posição de uma empresa relativamente às demais empresas concorrentes nas trocas comerciais intracomunitárias, deve entender-se que tais trocas comerciais são influenciadas pelo auxílio. A este respeito, precisou o Tribunal de Justiça, não é necessário que a própria empresa beneficiária participe nas trocas comerciais intracomunitárias. De facto, quando um Estado-Membro concede um auxílio a uma empresa, a produção interna pode ser mantida ou aumentada, daí resultando que as hipóteses de as empresas estabelecidas noutros Estados-Membros penetrarem no mercado deste Estado-Membro são diminuídas. Além disso, um reforço de uma empresa que, até então, não participava nas trocas comerciais intracomunitárias pode colocá-la numa situação que lhe permita entrar no mercado de outro Estado-Membro. Por esta razão o Tribunal concluiu que o benefício fiscal

⁵³ Artigos 87.º e 88.º do Tratado CE (JO 2002, C 325, p. 67).

concedido às sociedades cooperativas italianas era suscetível de afetar as trocas comerciais entre os Estados-Membros e de falsear a concorrência, e era constitutivo de um auxílio de Estado, se todos os requisitos de aplicação do artigo 87.º, n.º 1, CE se encontrassem preenchidos. O Tribunal de Justiça sublinhou que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar o caráter seletivo das isenções fiscais concedidas às sociedades cooperativas, bem como a sua eventual justificação pela natureza ou pela economia geral do sistema fiscal nacional em que se inscrevem. Para tal, o Tribunal recomendou ao tribunal italiano que determinasse, nomeadamente, se as sociedades cooperativas se encontram, de facto, numa situação comparável à de outros operadores constituídos sob a forma de entidades jurídicas com fins lucrativos e, se tal fosse efetivamente o caso, se o tratamento fiscal mais favorável reservado às referidas sociedades cooperativas era, por um lado, inerente aos princípios essenciais do sistema de tributação aplicável no Estado-Membro em causa e, por outro, conforme com os princípios da coerência e da proporcionalidade.

No processo *Comissão e Espanha/ Governo de Gibraltar e Reino Unido* (acórdão de 15 de novembro de 2011, processos apensos C-106/09 P e C-107/09 P), o Tribunal de Justiça anulou o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, de 18 de Dezembro de 2008, através do qual este último tinha anulado uma decisão da Comissão relativa a um regime de auxílios que o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte pretendia aplicar através da reforma do imposto sobre as sociedades em Gibraltar. O Tribunal considerou que o Tribunal de Primeira Instância tinha cometido um erro de direito ao considerar que o projeto de reforma fiscal não conferia vantagens seletivas às sociedades *offshore*. Com efeito, o Tribunal de Justiça considerou que, ainda que uma carga fiscal diferente resultante da aplicação de um regime fiscal «geral» não possa, por si só, estabelecer a seletividade de uma tributação, esta seletividade existe contudo quando, como no caso em apreço, os critérios de tributação adotados por um sistema fiscal são suscetíveis de caracterizar as empresas beneficiárias em virtude das propriedades que lhes são específicas enquanto categoria de empresas privilegiadas. Recordou, em particular, que a qualificação de um sistema fiscal de «seletivo» não está sujeita ao facto de este ser concebido de modo a que o conjunto das empresas esteja sujeito à mesma carga fiscal e a que algumas delas beneficiem de regras derogatórias que lhes conferem uma vantagem seletiva. Esta conceção do critério de seletividade pressupõe que um regime fiscal, para poder ser qualificado de seletivo, seja concebido segundo uma determinada técnica regulamentar. Ora, tal abordagem teria como consequência que normas fiscais nacionais deixassem à partida de estar sujeitas ao controlo em matéria de auxílios de Estado pelo simples facto de resultarem de outra técnica regulamentar, apesar de provocarem os mesmos efeitos.

No processo *TeliaSonera Sverige* (acórdão de 17 de fevereiro de 2011, processo C-52/09), o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito de uma prática anticoncorrencial no setor das telecomunicações, no mercado grossista das prestações por linha de assinante digital assimétrica intermédias, utilizado para as ligações em banda larga. Um tribunal sueco submeteu uma questão ao Tribunal de Justiça a respeito dos critérios segundo os quais se deve considerar que uma prática tarifária de compressão de margens constitui um abuso de posição dominante. Esta prática, dita de «compressão tarifária das margens», consiste na fixação, por parte de um operador, em geral verticalmente integrado, de tarifas retalhistas num mercado e da tarifa de uma prestação intermédia, necessária para aceder ao mercado retalhista, sem que seja deixada suficiente margem entre as duas para a cobertura dos demais custos com o fornecimento da prestação retalhista. Essa prática pode constituir, na aceção do artigo 102.º TFUE, um abuso da posição dominante ocupada por uma empresa de telecomunicações verticalmente integrada.

O Tribunal de Justiça recordou que o artigo 102.º, segundo parágrafo, alínea a), TFUE proíbe expressamente que uma empresa dominante imponha direta ou indiretamente preços não equitativos. Precisou, em seguida, que a lista das práticas abusivas constante do artigo 102.º TFUE não é taxativa, de modo que a enumeração das práticas abusivas contida nessa disposição não

esgota as formas de exploração abusiva de posição dominante proibidas pelo direito da União. Com efeito, a exploração abusiva de uma posição dominante proibida por essa disposição é um conceito objetivo, que visa os comportamentos de uma empresa em posição dominante que, num mercado no qual, precisamente em consequência da presença da empresa em questão, o grau de concorrência já está enfraquecido, têm por efeito impedir, através do recurso a mecanismos diferentes dos que regulam a concorrência normal de produtos ou de serviços com base nas prestações dos operadores económicos, a manutenção do grau de concorrência ainda existente no mercado ou o desenvolvimento dessa concorrência. Assim, segundo o Tribunal de Justiça, para determinar se a empresa em posição dominante explorou de forma abusiva esta posição ao aplicar as suas práticas tarifárias, é preciso analisar a globalidade das circunstâncias, e apurar se essa prática tende a suprimir ou a restringir a possibilidade de o comprador escolher as suas fontes de abastecimento, a impedir o acesso dos concorrentes ao mercado, a aplicar a parceiros comerciais condições desiguais para prestações equivalentes, ou a reforçar a posição dominante através de uma concorrência falseada.

O Tribunal de Justiça declarou portanto que, na falta de justificação objetiva, pode constituir um abuso na aceção do artigo 102.º TFUE o facto de uma empresa verticalmente integrada, que ocupa uma posição dominante no mercado grossista das prestações por linha de assinante digital assimétrica intermédias, aplicar uma prática tarifária em virtude da qual a diferença entre os preços praticados nesse mercado e os praticados no mercado retalhista das prestações de ligação em banda larga aos clientes finais não seja suficiente para cobrir os custos específicos que esta empresa deve suportar para aceder a este último mercado.

No contexto da apreciação do carácter abusivo desta prática, o Tribunal de Justiça precisou as circunstâncias do caso concreto que não são pertinentes para a apreciação da existência de um abuso de posição dominante. Trata-se das seguintes circunstâncias: o facto de a empresa em causa não estar sujeita a uma obrigação regulamentar de fornecer as prestações por linha de assinante digital assimétrica intermédias no mercado grossista no qual ocupa uma posição dominante; o grau de domínio do mercado por parte dessa empresa; a circunstância de a referida empresa não ocupar, ao mesmo tempo, uma posição dominante igualmente no mercado retalhista das prestações de ligação em banda larga aos clientes finais; a circunstância de os clientes aos quais tal prática tarifária se aplica serem clientes novos ou existentes da empresa em causa; a impossibilidade, para a empresa dominante, de recuperar os prejuízos que a aplicação de tal prática tarifária lhe possa causar, nem o grau de maturação dos mercados em questão e a presença nestes de uma nova tecnologia, que exige elevados investimentos.

O Tribunal de Justiça declarou que havia que tomar em consideração, em princípio e prioritariamente, os preços e os custos da empresa em causa no mercado das prestações retalhistas. Com efeito, só quando, atendendo às circunstâncias, não for possível fazer referência a esses preços e custos é que cabe examinar os dos concorrentes que operam nesse mesmo mercado. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que é necessário demonstrar que, tendo em conta, em especial, o carácter indispensável do produto grossista, esta prática tem um efeito anticoncorrencial pelo menos potencial no mercado retalhista, sem que isso seja minimamente justificado do ponto de vista económico.

No processo *General Química e o./Comissão* (acórdão de 20 de janeiro de 2011, processo C-90/09), o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito do regime da presunção do exercício efetivo de uma influência decisiva de uma sociedade-mãe sobre o comportamento da sua filial, no âmbito de um acordo no setor dos produtos químicos para o tratamento da borracha. Este processo dizia respeito a uma sociedade holding que detinha 100% do capital de uma sociedade interposta que por sua vez detinha a totalidade do capital de uma filial. Segundo o Tribunal, não se pode excluir que uma sociedade holding possa ser considerada solidariamente responsável pelas infrações ao direito da

concorrência da União cometidas por uma filial do seu grupo, cujo capital social ela não detém diretamente, sempre que essa sociedade *holding* exerça uma influência determinante sobre a referida filial, mesmo que indiretamente, através de uma sociedade interposta. É esse, nomeadamente, o caso quando a filial não determina de forma autónoma o seu comportamento no mercado relativamente a esta sociedade interposta, a qual também não age de forma autónoma no mercado mas aplica, no essencial, as instruções que lhe são dadas pela sociedade *holding*. Em tal situação, a sociedade *holding*, a sociedade interposta e a última filial do grupo fazem parte de uma mesma unidade económica e, portanto, constituem uma única empresa na aceção do direito da concorrência da União. O Tribunal de Justiça confirmou portanto que a Comissão tem o direito de obrigar a sociedade *holding* a pagar solidariamente a coima aplicada à última filial do grupo, sem que seja necessário demonstrar o envolvimento direto nesta infração, a menos que a sociedade *holding* ilida a referida presunção, demonstrando que a sociedade interposta ou a referida filial se comportam de forma autónoma no mercado. O Tribunal de Justiça anulou contudo o acórdão do Tribunal de Primeira Instância, que tinha confirmado a decisão da Comissão, pelo facto de este último estar obrigado a tomar em consideração e a examinar concretamente os elementos que foram adiantados pela sociedade-mãe para demonstrar a autonomia da filial na execução da sua política comercial para verificar se a Comissão tinha cometido um erro de apreciação ao ter considerado essas provas como insuscetíveis de demonstrar que essa filial não constituía uma entidade económica única, juntamente com a sociedade-mãe. O Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao afirmar que os argumentos apresentados com o objetivo de provar a existência dessa autonomia não podiam proceder sem proceder a um exame concreto dos elementos alegados pela sociedade-mãe, mas referindo-se apenas à jurisprudência.

Num processo relativo a um acordo no setor dos produtos químicos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se novamente a respeito do regime da presunção do exercício efetivo de uma influência decisiva de uma sociedade-mãe sobre o comportamento da sua filial (acórdão de 29 de setembro de 2011, *Elf Aquitaine/Comissão*, processo C-521/09 P).

Por decisão de 2005, a Comissão tinha aplicado coimas a várias sociedades, entre as quais a Elf Aquitaine SA e a sua filial Arkema SA, que considerou autoras de um acordo no mercado de uma substância utilizada como produto químico intermédio.

Estas duas sociedades interpuseram dois recursos distintos no Tribunal de Primeira Instância, destinados à anulação da decisão da Comissão ou à redução das coimas que lhes tinham sido aplicadas.

O Tribunal de Primeira Instância rejeitou todos os argumentos invocados pelas duas sociedades. Considerou, classicamente, que, quando a totalidade ou a quase totalidade do capital social de uma filial é detida pela sua sociedade-mãe, a Comissão pode presumir que esta última exerce uma influência determinante na política comercial da sua filial.

O Tribunal de Justiça começou por recordar que, quando uma decisão em matéria de direito da concorrência diga respeito a uma pluralidade de destinatários e à imputabilidade de uma infração, essa decisão deve ser suficientemente fundamentada no que diz respeito a cada um dos destinatários. Assim, relativamente a uma sociedade-mãe responsabilizada pelo comportamento ilícito da sua filial, essa decisão deve, em princípio, conter uma exposição circunstanciada dos fundamentos suscetíveis de justificar a imputabilidade da infração a esta sociedade.

Ora, o Tribunal de Justiça sublinhou que, dado que a decisão da Comissão assentava exclusivamente na presunção do exercício efetivo de uma influência determinante da sociedade Elf Aquitaine SA no comportamento da sua filial, a Comissão era obrigada a expor de forma adequada as razões

pelas quais os elementos de facto e de direito invocados pela sociedade Elf Aquitaine SA não foram suficientes para ilidir esta presunção, sob pena de tornar esta presunção inilidível na prática. Com efeito, o carácter ilidível da presunção exige que os interessados, para que a mesma seja ilidida, façam prova dos vínculos económicos, organizacionais e jurídicos entre as sociedades em causa.

Segundo o Tribunal de Justiça, incumbia por conseguinte ao Tribunal de Primeira Instância dar particular atenção à questão de saber se a decisão da Comissão continha uma exposição circunstanciada das razões pelas quais os elementos apresentados pela sociedade Elf Aquitaine SA não eram suficientes para ilidir a presunção de responsabilidade aplicada nesta decisão.

O Tribunal constatou em seguida que a fundamentação da decisão da Comissão a respeito dos argumentos avançados pela sociedade Elf Aquitaine SA consistia apenas numa série de simples afirmações e negações, repetitivas e de forma alguma circunstanciadas e que, na falta de precisões complementares, essa série de afirmações e de negações não era portanto suscetível de permitir à sociedade Elf Aquitaine SA conhecer as justificações da medida tomada, ou ao órgão jurisdicional competente exercer a sua fiscalização.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça anulou o acórdão do Tribunal de Primeira Instância e a decisão da Comissão na parte em que imputava a infração à sociedade Elf Aquitaine SA e lhe aplicava uma coima.

Num processo relativo a um cartel no mercado dos tubos sanitários de cobre, no qual estavam em causa três sociedades do mesmo grupo, a Comissão adotou uma decisão relativa a um processo de aplicação do artigo 81.º CE e do artigo 53.º do Acordo relativo ao Espaço Económico Europeu ⁵⁴. As três sociedades tinham interposto recurso no Tribunal de Primeira Instância invocando fundamentos relativos ao montante da coima aplicada pela Comissão. O Tribunal de Primeira Instância negou provimento a todos os fundamentos e as sociedades interpuseram recurso para o Tribunal de Justiça (acórdão de 8 de dezembro de 2011, *KME Germany e o./Comissão*, processo C-272/09 P).

Além da fiscalização da aplicação dos critérios, que são objeto de jurisprudência constante e assente dos órgãos jurisdicionais europeus, em matéria de fixação do montante das coimas em caso de prática anticoncorrencial, ou seja, a duração da infração, a gravidade da mesma e a eventual cooperação das sociedades em causa, o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito do fundamento baseado na violação do direito a um recurso jurisdicional efetivo. As sociedades sustentaram que o Tribunal de Primeira Instância tinha violado o direito da União e o seu direito fundamental a um recurso jurisdicional efetivo e sem entraves, dado que não tinha examinado com atenção e cuidado os seus argumentos e remeteu de forma excessiva e irrazoável para o poder de apreciação da Comissão. As sociedades em causa invocavam o artigo 6.º da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ⁵⁵.

O Tribunal de Justiça recordou que o princípio da proteção jurisdicional efetiva constitui um princípio geral do direito da União, que se encontra atualmente consagrado no artigo 47.º da Carta e que a fiscalização jurisdicional das decisões das instituições foi organizada pelos tratados fundadores, tendo precisado que, além da fiscalização da legalidade, prevista no artigo 263.º TFUE, foi prevista uma fiscalização de plena jurisdição no que respeita às sanções previstas nos regulamentos.

⁵⁴ Acordo relativo ao Espaço Económico Europeu (JO 1994, L 181, p. 185).

⁵⁵ Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (JO 2010, C 83, p. 401).

No que respeita à fiscalização da legalidade, o Tribunal de Justiça, na linha da sua jurisprudência anterior, considerou que, apesar de a Comissão dispor de uma margem de apreciação em domínios que originam apreciações económicas complexas, tal não implica que o juiz da União se deva abster de fiscalizar a interpretação, feita pela Comissão, de dados de natureza económica. Incumbe a este último levar a cabo essa fiscalização com base nos elementos apresentados pela recorrida.

Considerou, por conseguinte, que o juiz da União não se pode apoiar na margem de apreciação de que dispõe a Comissão, nem relativamente à escolha dos elementos a levar em conta para determinar o montante das coimas, nem no que respeita à avaliação desses elementos para renunciar ao exercício de uma fiscalização aprofundada, tanto de direito como de facto.

No que respeita à competência de plena jurisdição relativa ao montante das coimas, o Tribunal precisou que esta competência habilita o juiz, para além da simples fiscalização da legalidade da punição, a substituir a apreciação da Comissão pela sua própria apreciação e, por conseguinte, suprimir, reduzir ou aumentar a coima ou a sanção pecuniária aplicada. Porém, o Tribunal de Justiça sublinhou que o exercício da competência de plena jurisdição não significa que o juiz seja obrigado a proceder a uma fiscalização a título oficioso da totalidade da decisão impugnada; tal pressuporia, com efeito, uma nova instrução do processo.

Por conseguinte, concluiu, em primeiro lugar, que o juiz da União deve exercer uma fiscalização tanto de direito como de facto e que tem o poder de apreciar as provas, de anular a decisão da Comissão e de alterar o montante das coimas. O Tribunal de Justiça sublinhou assim que não se afigura que a fiscalização jurisdicional, como prevista no direito da União, seja contrária às exigências do princípio da proteção jurisdicional efetiva que figura na Carta dos Direitos Fundamentais. Em seguida, decidiu que, no processo que lhe tinha sido submetido, o Tribunal de Primeira Instância tinha exercido a fiscalização plena e integral, de direito e de facto, a que estava obrigado.

Os processos *Solvay/Comissão* (acórdão de 25 de outubro de 2011, processos apensos C-109/10 P e C-110/10 P) permitiram ao Tribunal de Justiça precisar os contornos da obrigação de respeito dos direitos de defesa. A Comissão tinha aplicado uma primeira sanção à sociedade Solvay em 1990, por abuso de posição dominante no mercado do carbonato de sódio e acordo em matéria de preço com um concorrente. As decisões através das quais a Comissão aplicou uma sanção à sociedade belga foram anuladas. A Comissão adotou portanto novas decisões, em 2000, nas quais aplicou novas coimas à sociedade Solvay pelos mesmos factos. Esta última tinha interposto recurso para o Tribunal Geral, alegando que a Comissão tenha violado o direito de acesso aos documentos por ela detidos, nomeadamente devido à perda de alguns desses documentos. Sustentava igualmente que a Comissão devia ter procedido à sua audição antes de adotar as novas decisões. Na medida em que o Tribunal Geral negou provimento aos recursos da sociedade Solvay, esta última interpôs recurso para o Tribunal de Justiça, que examinou as mesmas alegações.

O Tribunal de Justiça recordou, antes de mais, que o direito de acesso ao processo implica que a Comissão faculte à empresa em causa a possibilidade de proceder a um exame de todos os documentos que figuram no processo de instrução e que possam ser pertinentes para a sua defesa. A violação do direito de acesso ao processo durante o procedimento que antecede a adoção da decisão é suscetível, em princípio, de levar à anulação dessa decisão quando se verificar uma violação do direito de defesa.

O Tribunal de Justiça precisou que, nesse processo, não estava em causa o facto de faltarem alguns documentos, cujo conteúdo poderia ter sido reconstituído a partir de outras fontes, mas de faltarem subprocessos completos que poderiam conter documentos essenciais do procedimento na Comissão e que poderiam igualmente ter sido pertinentes para a defesa da Solvay.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito ao considerar que o facto de a Solvay não ter tido acesso a todos os documentos do processo não constituía uma violação dos direitos de defesa.

No que respeita à audição da empresa antes da adoção de uma decisão da Comissão, o Tribunal de Justiça recordou que a mesma faz parte dos direitos de defesa e que deve, por conseguinte, ser examinada em função das circunstâncias específicas de cada caso concreto. Quando a Comissão, após anulação de uma decisão com fundamento em vício de forma relativo exclusivamente às modalidades da sua adoção definitiva pelo colégio dos comissários, adota uma nova decisão, com um conteúdo substancialmente idêntico e com base nas mesmas acusações, não tem de proceder a nova audição das empresas em causa. Contudo, o Tribunal de Justiça considerou que a questão da audição da Solvay não podia, todavia, ser dissociada do acesso ao processo, uma vez que, no procedimento administrativo que precedeu a adoção das primeiras decisões de 1990, a Comissão não tinha fornecido à Solvay a totalidade dos documentos que figuravam no seu processo. Ora, apesar destes elementos e não obstante a importância que a jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal Geral atribui ao acesso ao processo, a Comissão adotou decisões iguais às que tinham sido anuladas por falta de autenticação regular, sem ter dado início a um novo procedimento administrativo, no âmbito do qual devia ter ouvido a Solvay depois de lhe ter dado acesso ao processo.

O Tribunal de Justiça concluiu portanto que o Tribunal Geral tinha cometido um erro de direito ao considerar que a audição da Solvay não era necessária para adoção das novas decisões e anulou os acórdãos do Tribunal, bem como, decidindo quanto ao mérito, as decisões da Comissão.

Em processos relativos a acordos e práticas concertadas que envolviam produtores europeus de vigas, a Comissão Europeia tinha adotado, em 1994, uma decisão contra a sociedade ARBED (atual ArcelorMittal) e, em 1998, uma decisão contra a sociedade Thyssen Stahl (atual ThyssenKrupp), nas quais aplicava coimas a ambas as sociedades. Essas duas decisões foram anuladas pelo Tribunal de Justiça, por violação dos direitos de defesa. Em 2006, a Comissão adotou contudo duas novas decisões pelos mesmos factos, que datavam do período compreendido entre 1988 e 1991, baseando-se, nomeadamente, nas disposições do Tratado CECA, cuja vigência terminou em 23 de julho de 2002. Estas duas decisões foram objeto de recurso, em primeiro lugar, para o Tribunal Geral (que as confirmou), e em seguida para o Tribunal de Justiça. O Tribunal de Justiça, nos seus acórdãos (acórdão de 29 de março de 2011, *ArcelorMittal Luxemburgo/Comissão e Comissão/ArcelorMittal Luxemburgo e o.*, processo C-201/09 P, bem como, acórdão de 29 de março de 2011, *ThyssenKrupp Nirosta/Comissão*, processo C-352/09 P), confirmou o acórdão do Tribunal Geral, tendo-se nomeadamente pronunciado a respeito da possibilidade de aplicar regras processuais, adotadas com fundamento no Tratado CE, a infrações ao Tratado CECA, depois do termo da sua vigência. O Tribunal de Justiça considerou, com efeito, que, em caso de alteração da legislação e salvo vontade expressa em contrário do legislador, a continuidade das estruturas jurídicas deve ser assegurada. Na falta de indício de que o legislador da União tenha pretendido que as práticas concertadas proibidas pelo Tratado CECA pudessem subtrair-se à aplicação de qualquer sanção após o termo de vigência deste último, o Tribunal decidiu que seria contrário à finalidade e à coerência dos tratados, e inconciliável com a continuidade da ordem jurídica da União, que a Comissão não tivesse competência para assegurar a aplicação uniforme das normas que têm por base o Tratado CECA que continuam a produzir efeitos após o termo de vigência deste. O Tribunal de Justiça precisou em seguida que os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima impunham a aplicação, no caso em apreço, das regras materiais previstas pelo Tratado CECA, tendo sublinhado que uma empresa diligente não podia ignorar as consequências do seu comportamento nem subtrair-se a uma sanção devido à sucessão do quadro jurídico do Tratado CE ao do Tratado CECA. Assim sendo, concluiu, por um lado, que a competência da Comissão para aplicar coimas às sociedades em causa decorria das

regras adotadas com fundamento no Tratado CE e que o procedimento devia ser levado a cabo em conformidade com essas regras e, por outro, que o direito substantivo que previa a sanção aplicável era constituído pelo Tratado CECA.

Num processo relativo a uma decisão de uma autoridade nacional da concorrência, na qual esta tinha decidido que, em aplicação do direito nacional, a empresa não tinha cometido um abuso de posição dominante e que não havia que conhecer do mérito da causa relativamente à violação do Tratado CE, foram submetidas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça a respeito do alcance das competências das autoridades nacionais de concorrência (acórdão de 3 de maio de 2011, *Tele2 Polska*, processo C-375/09).

O Tribunal começou por recordar que, a fim de garantir uma aplicação coerente das regras de concorrência nos Estados-Membros, foi instaurado pelo Regulamento (CE) n.º 1/2003⁵⁶ um mecanismo de cooperação entre a Comissão e as autoridades nacionais da concorrência, no âmbito do princípio geral da cooperação leal.

Em seguida, observou que, quando uma autoridade nacional de concorrência considera, com base nas informações de que dispõem, que não estão preenchidas as condições de proibição, o regulamento indica claramente que a competência desta autoridade está limitada à adoção de uma decisão que declare não haver justificação para intervir.

Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, autorizar as autoridades nacionais da concorrência a tomar decisões nas quais se declare a inexistência de violação das disposições do Tratado relativas ao abuso de posição dominante, poria em causa o sistema de cooperação instituído pelo Regulamento n.º 1/2003 e afetaria a competência da Comissão. O Tribunal declarou que essa decisão negativa sobre o mérito poderia prejudicar a aplicação uniforme das regras de concorrência previstas pelo Tratado⁵⁷, que é um dos objetivos do referido regulamento, uma vez que poderia impedir a Comissão de concluir posteriormente que a prática em causa constitui uma violação dessas regras.

O Tribunal de Justiça considerou, por conseguinte, que as declarações de inexistência de violação do artigo 102.º TFUE são da competência exclusiva da Comissão, mesmo que este artigo seja aplicado num processo conduzido por uma autoridade nacional da concorrência. O Tribunal concluiu que uma autoridade nacional da concorrência não pode tomar uma decisão que constate a inexistência de violação da proibição de abusos de posição dominante, quando verifica se estão preenchidas as condições de aplicação do artigo 102.º TFUE, e considera não ter ocorrido uma prática abusiva.

O Tribunal de Justiça declarou igualmente que o direito da União se opõe a uma regra de direito nacional que impõe o encerramento de um processo relativo à aplicação do artigo 102.º TFUE através de uma decisão que declara a inexistência de violação do referido artigo. Com efeito, precisou que só quando o direito da União não prevê normas específicas é que uma autoridade nacional da concorrência pode aplicar as suas normas nacionais.

No processo *Pfleiderer* (acórdão de 14 de junho de 2011, C-360/09), um tribunal alemão submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial que o levou a pronunciar-se a respeito da possibilidade de terceiros, no âmbito dos processos de contraordenação em matéria de cartéis, incluindo as pessoas

⁵⁶ Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado (JO L 1, p. 1).

⁵⁷ Artigos 290.º e 291.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

lesadas por um cartel, o acesso aos pedidos de clemência e às informações e documentos fornecidos voluntariamente pelas partes que cooperaram, a uma autoridade nacional da concorrência.

O Tribunal de Justiça recordou que nem as disposições do Tratado CE em matéria de concorrência nem o Regulamento n.º 1/2003⁵⁸ preveem regras comuns de clemência ou regras comuns a respeito do direito de acesso aos documentos relativos a um procedimento de clemência voluntariamente comunicados a uma autoridade nacional de concorrência em aplicação de um programa nacional de clemência. Em seguida precisou que a comunicação da Comissão relativa à cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência⁵⁹ relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis⁶⁰ não produz mais efeitos vinculativos para os Estados-Membros do que o regime-modelo em matéria de clemência, elaborado no âmbito da Rede Europeia da Concorrência.

Em seguida o Tribunal de Justiça declarou que as disposições de direito da União em matéria de cartéis, em especial o Regulamento n.º 1/2003, não se opõem a que uma pessoa lesada por uma infração ao direito da concorrência da União, e que procura obter uma indemnização, tenha acesso aos documentos relativos a um procedimento de clemência respeitante ao autor da referida infração. O Tribunal de Justiça indicou, porém, que incumbe aos órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros, com base no seu direito nacional, determinar as condições nas quais tal acesso deve ser autorizado ou recusado, através da ponderação dos interesses protegidos pelo direito da União.

Disposições fiscais

Em matéria de imposto sobre o valor acrescentado, o acórdão *Comissão/Alemanha* (acórdão de 15 de novembro de 2011, processo C-539/09) merece particular atenção. Nesse processo, a Comissão acusava a República Federal da Alemanha de se ter oposto a que o Tribunal de Contas da União Europeia efetuasse, no seu território, fiscalizações sobre a cooperação administrativa ao abrigo do Regulamento (CE) n.º 1798/2003⁶¹. O Tribunal de Justiça declarou que, ao proceder dessa forma, a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 248.º, n.ºs 1 a 3, CE, que prevê que o Tribunal de Contas examina as contas da totalidade das receitas e despesas da Comunidade, a legalidade e a regularidade dessas receitas e despesas bem como a boa gestão financeira, e que o habilita a efetuar fiscalizações com base em documentos e, se necessário, no local, nomeadamente nos Estados-Membros.

Com efeito, segundo o Tribunal de Justiça, o sistema de recursos próprios instituído em aplicação do Tratado destina-se efetivamente, no que diz respeito aos recursos IVA, a criar para os Estados-Membros uma obrigação de pôr à disposição da Comunidade, enquanto recursos próprios, uma parte dos montantes que cobram a título do referido imposto. Uma vez que se destinam a lutar contra a fraude e a evasão em matéria de IVA, os mecanismos de cooperação que se impõem aos Estados-Membros por força do Regulamento n.º 1798/2003 são, eles próprios, suscetíveis de exercer uma influência direta e essencial na cobrança efetiva das receitas do referido imposto e, portanto, na colocação à disposição do orçamento comunitário dos recursos IVA. Assim, a aplicação efetiva,

⁵⁸ Ver nota 56.

⁵⁹ Comunicação da Comissão 2004/C 101/04 sobre a cooperação no âmbito da rede de autoridades de concorrência (JO C 101, p. 43).

⁶⁰ Comunicação da Comissão 2006/C 298/11 relativa à imunidade em matéria de coimas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2006, C 298, p. 17).

⁶¹ Regulamento (CE) n.º 1798/2003 do Conselho, de 7 de outubro de 2003, relativo à cooperação administrativa no domínio do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 264, p. 1).

por um Estado-Membro, das regras de cooperação instituídas pelo Regulamento n.º 1798/2003 é suscetível de condicionar não só a capacidade do referido Estado-Membro para lutar eficazmente contra a fraude e a evasão fiscais no seu território, mas também a dos outros Estados-Membros para assegurar essa luta nos seus territórios respetivos, particularmente, na medida em que a correta aplicação do IVA nesses outros Estados-Membros depende das informações detidas pelo referido Estado. A fiscalização, por parte do Tribunal de Contas, relativa à cooperação administrativa ao abrigo do Regulamento n.º 1798/2003, diz efetivamente respeito às receitas da Comunidade apreciadas sob o prisma da sua legalidade e da respetiva boa gestão financeira e apresenta, assim, uma relação direta com as atribuições conferidas à referida instituição pelo artigo 248.º CE.

Marcas

O direito das marcas, quer na perspetiva da marca comunitária ⁶² quer na perspetiva da aproximação das legislações dos Estados-Membros nesta matéria ⁶³, exigiu por várias vezes a atenção do Tribunal de Justiça.

Num processo relativo à validade da marca composta pelo patronímico do estilista italiano Elio Fiorucci (acórdão de 5 de julho de 2011, *Edwin/IHMI*, C-263/09 P), o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito dos casos de nulidade de uma marca comunitária, no âmbito de um recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância (acórdão de 14 de maio de 2009, processo T-165/06). O Tribunal de Justiça declarou assim que, segundo as disposições do artigo 52.º, n.º 2, do Regulamento n.º 40/94 ⁶⁴, a nulidade de uma marca comunitária pode ser declarada a pedido de um interessado que alegue outro direito anterior. A lista dos direitos que consta deste artigo não é uma enumeração limitativa dos direitos que têm como objetivo proteger interesses de natureza diversa, como o direito ao nome, o direito à imagem, o direito de autor e o direito de propriedade industrial. Assim, o Tribunal declarou que o teor e a estrutura do artigo submetido à sua interpretação não permitem, caso seja invocado um direito ao nome, limitar a aplicação dessa disposição unicamente às hipóteses em que o registo de uma marca comunitária está em conflito com um direito que visa exclusivamente proteger o nome enquanto atributo da personalidade: como outros direitos, o direito ao nome encontra-se por conseguinte igualmente protegido nos seus aspetos económicos. O Tribunal de Justiça concluiu, além disso, no sentido da competência do Tribunal de Primeira Instância para fiscalizar a legalidade da apreciação da legislação nacional invocada, realizada pelo Instituto de Harmonização do Mercado Interno. Em seguida, confirmou a posição do Tribunal de Primeira Instância na medida em que este deduziu das conclusões respeitantes ao conteúdo da legislação nacional em causa no processo que o titular de um nome notório tem o direito de se opor à utilização do seu nome como marca quando afirma que não deu o seu consentimento ao registo da dita marca.

No processo *DHL Express France* (acórdão de 12 de abril de 2011, C-235/09), tendo-lhe sido submetida uma questão prejudicial, o Tribunal de Justiça considerou que uma proibição de proceder contra atos de contrafação ou de ameaça de contrafação imposta por um tribunal de marcas comunitárias competente abrange, em princípio, todo o território da União Europeia. Com efeito, quer o objetivo de proteção uniforme da marca comunitária, prosseguido pelo Regulamento n.º 40/94 ⁶⁵ quer o carácter unitário da marca comunitária justificam esse alcance. O Tribunal de Justiça precisou

⁶² Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1).

⁶³ Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO L 157, de 30.4.2004, p. 16).

⁶⁴ Ver nota 62.

⁶⁵ Ver nota precedente.

contudo que o âmbito territorial da proibição pode ser limitado, nomeadamente quando não exista, numa parte do território da União Europeia, uma infração ou uma ameaça de infração às funções próprias da marca. O âmbito territorial do direito exclusivo do titular de uma marca comunitária não pode com efeito ir além do que este direito permite ao seu titular para proteger a marca por ele detida. O Tribunal de Justiça acrescentou que os outros Estados-Membros devem, em princípio, reconhecer e executar a decisão jurisdicional, conferindo-lhe assim um efeito transfronteiriço. Referindo-se ao princípio da cooperação leal enunciado no artigo 4.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Tratado da União Europeia, o Tribunal de Justiça declarou em seguida que os Estados-Membros devem estabelecer as medidas, procedimentos e recursos necessários para assegurar o respeito dos direitos de propriedade intelectual abrangidos pela Diretiva n.º 2004/48⁶⁶. Consequentemente, o Tribunal de Justiça considerou que a medida coerciva imposta por um tribunal de marcas comunitárias em aplicação do seu direito nacional, como uma sanção pecuniária compulsória, produz igualmente efeitos nos Estados-Membros diferentes daquele ao qual pertence esse tribunal. Essas medidas só podem ser eficazes se produzirem efeitos no mesmo território em que a própria decisão jurisdicional produz os seus efeitos. Contudo, se as medidas coercivas análogas às impostas pelo tribunal de marcas comunitárias, não existirem no direito do Estado-Membro no qual a execução é pretendida, o tribunal demandado deve realizar o objetivo repressivo recorrendo às disposições pertinentes do seu direito nacional de modo a garantir de forma equivalente o respeito da medida coerciva inicialmente imposta.

No processo que opôs a sociedade L'Oréal e algumas das suas filiais à sociedade eBay International e algumas das suas filiais e revendedores particulares (acórdão de 12 de julho de 2011, *L'Oréal e o.*, processo C-324/09), um tribunal britânico submeteu ao Tribunal de Justiça várias questões prejudiciais em matéria de serviços pagos de referenciamento de palavras-chave correspondentes a marcas registadas, tendo-se o Tribunal de Justiça pronunciado a respeito de vários aspetos que interessavam ao direito das marcas comunitárias. Assim, declarou que quando as propostas de venda ou as publicidades de produtos que ostentem marcas comunitárias, cuja utilização não foi autorizada pelo seu titular, sejam dirigidas a consumidores no território da União Europeia, as regras do direito da União são aplicáveis. Para verificar se essas propostas de venda são efetivamente destinadas aos consumidores da União, o Tribunal convidou os órgãos jurisdicionais nacionais a verificar a existência de indícios pertinentes, nomeadamente as zonas geográficas para as quais o vendedor se dispõe a enviar o produto em causa. O Tribunal de Justiça precisou igualmente que os objetos que ostentam uma marca destinados a ser oferecidos como amostras gratuitas, fornecidos pelo titular da marca a distribuidores autorizados, não são objeto de uma colocação no mercado na aceção da Diretiva 89/104⁶⁷ ou do Regulamento n.º 40/94⁶⁸. O Tribunal de Justiça precisou a responsabilidade do operador de um sítio de comércio na Internet no sentido de que este último também é responsável, apesar de não utilizar as marcas, ao permitir aos seus clientes reproduzir os sinais que correspondem às referidas marcas, uma vez que desempenha um papel ativo suscetível de lhe facultar um conhecimento ou um controlo dos dados relativos a essas propostas. Assim, o operador não pode eximir-se da responsabilidade quando assiste os seus clientes na otimização da apresentação das propostas ou na sua promoção. Também não pode eximir-se a essa responsabilidade se tiver tido conhecimento de factos ou de circunstâncias que justificavam que um operador económico diligente constatasse a ilicitude em causa e não tivesse atuado prontamente para retirar ou impossibilitar o acesso aos dados. O Tribunal declarou que, neste último caso, podem ser adotadas medidas inibitórias contra o operador em causa, entre as quais

⁶⁶ Ver nota 63.

⁶⁷ Primeira Diretiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 1989, L 40, p. 1).

⁶⁸ Ver nota 62.

a transmissão de informações que permite identificar os clientes vendedores, no respeito das regras de proteção dos dados de caráter pessoal. Assim, segundo o Tribunal de Justiça, o direito da União exige que os Estados-Membros assegurem que os órgãos jurisdicionais nacionais competentes em matéria de proteção dos direitos da propriedade intelectual possam decretar medidas inibitórias que imponham que o operador de um sítio de comércio na Internet a adoção de medidas que contribuam não apenas para pôr termo às violações destes direitos mas também para prevenir novas violações desta natureza. Estas medidas inibitórias devem ser efetivas, proporcionadas, dissuasivas e não devem criar obstáculos ao comércio legítimo.

No contexto de um recurso de um acórdão do Tribunal de Primeira Instância (acórdão de 16 de dezembro de 2008, processos apensos T-225/06, T-255/06, T-257/06 e T-309/06), o Tribunal de Justiça decidiu um litígio que opunha as sociedades Anheuser-Busch e Budějovický Budvar relativamente à utilização da marca BUD para designar certos produtos, de entre os quais a cerveja. O primeiro fundamento de recurso dizia respeito ao alcance dos direitos anteriores (marca nacional e denominações de origem protegidas em certos Estados-Membros) invocados em apoio das oposições contra o registo das marcas em causa ⁶⁹: No seu acórdão *Anheuser-Busch/Budějovický Budvar* (acórdão de 29 de março de 2011, processo C-96/09 P), o Tribunal de Justiça declarou que não bastava que os direitos anteriores tivessem sido protegidos em vários Estados-Membros para daí se deduzir que esses direitos não tinham um alcance puramente local. Com efeito, ainda que o alcance geográfico da proteção não seja apenas local, os direitos devem ser utilizados de modo suficientemente significativo na vida comercial numa parte importante do território em que são objeto de proteção. Precisou, além disso, que a utilização na vida comercial deve ser apreciada de modo separado em relação a cada um dos territórios em causa. O Tribunal declarou igualmente que só no território de proteção dos direitos anteriores, na totalidade ou apenas numa parte do mesmo é que os direitos exclusivos relacionados com o sinal podem entrar em conflito com uma marca comunitária. O Tribunal de Justiça declarou, por fim, que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao afirmar que a utilização de um sinal na vida comercial apenas deve ser demonstrada antes da publicação do pedido de registo da marca e não, o mais tardar, na data de depósito desse pedido. Com efeito, precisou o Tribunal de Justiça, tendo em conta, nomeadamente, o período significativo que pode decorrer entre o depósito do pedido de registo e a publicação do mesmo, a aplicação do critério temporal, utilizado para a aquisição do direito sobre uma marca, concretamente, a data de depósito do pedido de marca comunitária, é suscetível de melhor garantir que a utilização invocada do sinal em causa seja uma utilização real e não uma prática que tenha apenas por objeto impedir o registo de uma nova marca. O acórdão foi por conseguinte parcialmente anulado e os processos foram remetidos ao Tribunal Geral.

O Tribunal de Justiça debruçou-se mais uma vez sobre os direitos respetivos das sociedades Anheuser-Busch et Budějovický Budvar no seu acórdão *Budějovický Budvar* (acórdão de 22 de setembro de 2011, processo C-482/09). As questões prejudiciais colocadas pelo juiz britânico, tinham origem em factos particulares que o Tribunal de Justiça teve em conta para proferir o seu acórdão. Com efeito, as duas sociedades, durante aproximadamente trinta anos, usaram de boa-fé o termo «Budweiser» como marca para identificar cerveja, antes de registar esse sinal como marca. Em resposta às duas primeiras questões colocadas pelo juiz britânico, declarou, em primeiro lugar, que o conceito de tolerância, na aceção do artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 89/104 ⁷⁰, é um conceito de direito da União e que não se pode considerar que o titular da marca anterior não pode ser considerado como tendo tolerado o uso honesto comprovado e por um longo período, de que tem conhecimento desde há muito, por parte de um terceiro, de uma marca posterior idêntica à sua, se este último

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ Ver nota 67.

estava privado de qualquer possibilidade de se opor a esse uso. Sublinhou, em seguida, que o prazo de preclusão por tolerância não pode começar a correr a partir do mero uso de uma marca posterior, mesmo que o titular desta proceda posteriormente ao seu registo pois, como precisou o Tribunal de Justiça, o registo da marca anterior no Estado-Membro em causa não constitui um requisito necessário para que o prazo de preclusão por tolerância comece a correr. Com efeito, os requisitos necessários para que esse prazo de preclusão comece a correr, que cabe ao juiz nacional verificar, são o registo da marca posterior no Estado-Membro em causa, o facto de o pedido de registo dessa marca ter sido feito de boa fé, o uso da marca posterior pelo titular desta no Estado-Membro onde foi registada e o conhecimento, pelo titular da marca anterior, do registo da marca posterior e do uso desta após o seu registo. Em resposta à terceira questão prejudicial, o Tribunal de Justiça recordou que uma marca posterior registada apenas pode ser declarada nula quando não prejudicar ou não for suscetível de prejudicar a função essencial da marca anterior, em conformidade com as disposições do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 89/104, que é a de garantir aos consumidores a proveniência dos produtos ou dos serviços designados por ela. Referindo-se expressamente à boa-fé, o Tribunal declarou em seguida que o uso honesto simultâneo e por um longo período de ambas as marcas idênticas que designam produtos idênticos não prejudica ou não é suscetível de prejudicar a função essencial da marca anterior e que, por conseguinte, a marca posterior não deve ser anulada. O próprio Tribunal de Justiça limitou contudo o alcance do seu acórdão, recordando por várias vezes as circunstâncias particulares do processo, chegando mesmo a afirmar que as circunstâncias que deram lugar ao litígio apresentavam «um carácter excecional».

Política social

Apesar de, nesta matéria, as questões relativas à igualdade de tratamento serem recorrentes, não são as únicas a ser abordadas nas audiências do Tribunal de Justiça.

Dois processos permitiram ao Tribunal de Justiça interpretar o princípio da não discriminação em razão da idade.

Nos processos *Hennigs e Mai* (acórdão de 8 de setembro de 2011, processos apensos C-297/10 e C-298/10), o Tribunal de Justiça, em primeiro lugar, considerou que o princípio da não discriminação em razão da idade, consagrado no artigo 21.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e concretizado pela Diretiva 2000/78/CE, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional⁷¹, e, mais particularmente, os artigos 2.º e 6.º, n.º 1, desta diretiva opõem-se a uma medida prevista por uma convenção coletiva que prevê que, dentro de cada grau, o escalão de remuneração de base de um agente contratual do setor público é determinado, quando do recrutamento desse agente, em função da sua idade. A este propósito, o facto de o direito da União se opor à referida medida e de esta figurar numa convenção coletiva não prejudica o direito de negociar e de celebrar convenções coletivas, reconhecido no artigo 28.º da Carta. Ainda que o critério da antiguidade seja, regra geral, apropriado para atingir o objetivo legítimo que consiste em tomar em conta a experiência profissional adquirida pelo agente anteriormente ao seu recrutamento, a determinação, em função da idade, do escalão de remuneração de base de um agente contratual do setor público, quando do recrutamento, vai para além do que é necessário e apropriado para atingir esse fim. Um critério igualmente baseado na antiguidade ou na experiência profissional adquirida, sem recorrer à idade, afigurar-se-ia, à luz da Diretiva 2000/78, mais bem adaptado à realização do objetivo legítimo supramencionado. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça considerou que os artigos 2.º e 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78,

⁷¹ Diretiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional (JO L 303, p. 16).

bem como o artigo 28.º da Carta, não se opõem a uma medida prevista por uma convenção coletiva, que substitui um regime de remuneração dos agentes contratuais do setor público, que cria uma discriminação em razão da idade por um regime de remuneração baseado em critérios objetivos, mantendo, por um período transitório e limitado no tempo, alguns dos efeitos discriminatórios do primeiro desses regimes a fim de assegurar aos agentes em funções a transição para o novo regime sem terem de sofrer uma perda de rendimentos. Com efeito um regime transitório que visa a proteção dos benefícios adquiridos deve ser considerado como um regime que prossegue um objetivo legítimo, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78. Por outro lado, tendo em conta a ampla margem de apreciação reconhecida aos parceiros sociais no domínio da fixação das remunerações não é desrazoável que os parceiros sociais adotem as medidas transitórias apropriadas e necessárias para evitar uma perda de rendimentos aos agentes contratuais em causa.

No processo *Prigge e o.* (acórdão de 13 de setembro de 2011, C-447/09) o Tribunal de Justiça considerou, em primeiro lugar, que o artigo 2.º, n.º 5, da Diretiva 2000/78⁷² deve ser interpretado no sentido de que os Estados-Membros, mediante regras de habilitação, podem autorizar os parceiros sociais a adotar medidas, na aceção da referida disposição, nos domínios referidos nesta disposição que sejam objeto de acordos coletivos, desde que essas regras de habilitação sejam suficientemente precisas para garantir que as medidas em questão respeitam as exigências previstas no dito artigo 2.º, n.º 5 desta diretiva. Uma medida que fixa em 60 anos o limite de idade a partir do qual os pilotos deixam de poder exercer as suas atividades profissionais, apesar de as regulamentações nacional e internacional fixarem essa idade em 65 anos, não é uma medida necessária à segurança pública e à proteção da saúde, na aceção do mesmo artigo 2.º, n.º 5 da Diretiva 2000/78. Em seguida, o Tribunal concluiu que o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 se opõe a uma cláusula de uma convenção coletiva, que fixa em 60 anos a idade limite a partir da qual se considera que os pilotos deixam de ter as capacidades físicas para exercerem a sua atividade profissional, apesar de as regulamentações nacional e internacional fixarem essa idade em 65 anos. Com efeito, na medida em que permite derrogar o princípio da não discriminação, o referido artigo 4.º, n.º 1, desta diretiva deve ser objeto de interpretação estrita. Ora, se o facto de possuir capacidades físicas particulares pode ser considerado um requisito profissional essencial e determinante, na aceção do artigo 4.º, n.º 1, da referida disposição, para o exercício da profissão de piloto de linha e se o objetivo de garantir a segurança do tráfego aéreo prosseguido pela referida medida constitui um objetivo legítimo na aceção do mesmo artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78, a fixação em 60 anos do limite de idade a partir do qual se considera que os pilotos de linha deixam de ter as capacidades físicas para exercer a sua atividade profissional constitui, em tais circunstâncias e tendo em conta as referidas regulamentações nacionais e internacionais, exigência desproporcionada na aceção do referido artigo. Por fim o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2000/78 deve ser interpretado no sentido de que a segurança aérea não constitui um objetivo legítimo na aceção desta disposição. Com efeito, ainda que a lista dos objetivos legítimos enumerados no referido artigo 6.º, n.º 1, da mesma diretiva não seja exaustiva, os objetivos que podem ser considerados legítimos na aceção desta disposição e, conseqüentemente, suscetíveis de justificar uma exceção ao princípio da proibição da discriminação com base na idade, são objetivos de política social, como relacionados com a política de emprego, do mercado de trabalho ou da formação profissional.

O Tribunal de Justiça também interpretou esta mesma Diretiva 2000/78⁷³, mas a propósito de uma discriminação diferente, no processo *Römer* (acórdão de 10 de maio de 2011, processo C-147/08). Nesse processo estava em causa uma situação de discriminação em razão da orientação sexual,

⁷² Ver nota precedente.

⁷³ Ver nota 71.

relativa ao montante de uma pensão complementar de reforma. Assim, no que respeita ao âmbito de aplicação material da referida diretiva, o Tribunal de Justiça considerou, antes de mais, que a Diretiva 2000/78 deve ser interpretada no sentido de que não escapam ao seu âmbito de aplicação material, nem em razão do seu artigo 3.º, n.º 3, nem em razão do seu vigésimo segundo considerando, as pensões complementares de reforma, como as pagas por um empregador público aos seus antigos empregados e aos seus sobreviventes a título da lei nacional, que constituem remuneração na aceção do artigo 157.º TFUE. Em seguida, segundo o Tribunal, as disposições conjugadas dos artigos 1.º, 2.º e 3.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2000/78 opõem-se a uma disposição nacional por força da qual uma pessoa que é parceiro numa união de facto registada recebe uma pensão complementar de reforma de montante inferior à atribuída a uma pessoa casada que não viva duradouramente separada, se no Estado-Membro em questão, o casamento estiver reservado a pessoas de sexo diferente e coexistir com uma união de facto, que está reservada a pessoas do mesmo sexo, e se existir uma discriminação direta em razão da orientação sexual devido a, no direito nacional, o referido parceiro numa união de facto registada se encontrar numa situação jurídica e factual comparável à de uma pessoa casada no que respeita à referida pensão. A apreciação da comparabilidade é da competência do juiz nacional e deve centrar-se nos direitos e obrigações respetivos dos cônjuges e das pessoas vinculadas por uma união de facto registada, tais como são regidos no quadro das correspondentes instituições, que sejam pertinentes tendo em conta o objetivo e as condições de atribuição da prestação em questão. Por fim, o Tribunal precisou que, na hipótese de tal disposição nacional constituir uma discriminação na aceção do artigo 2.º da Diretiva 2000/78, o direito à igualdade de tratamento só poderá ser invocado por um particular afetado por esta disposição após o termo do prazo de transposição da referida diretiva e isto sem que tenha de esperar que a referida disposição seja posta em conformidade com o direito da União pelo legislador nacional.

No processo *KHS* (acórdão de 22 de Novembro de 2011, C-214/10), o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 7.º, n.º 1, da Diretiva 2003/88⁷⁴ não se opõe a disposições ou práticas nacionais, como as convenções coletivas, que limitam, através de um período de reporte de quinze meses, no termo do qual o direito a férias anuais remuneradas se extingue, a cumulação dos direitos a essas férias de um trabalhador incapacitado para o trabalho durante vários períodos de referência consecutivos. Com efeito, tal cumulação ilimitada deixaria de corresponder à própria finalidade do direito a férias anuais remuneradas. Esta finalidade tem duas vertentes, na medida em que permite ao trabalhador quer descansar do seu trabalho quer de dispor de um período de descontração e de lazer. Embora o efeito positivo das férias anuais remuneradas, para a segurança e a saúde do trabalhador, se produza plenamente se as férias forem gozadas no ano previsto para o efeito, isto é, o ano em curso, esse tempo de descanso não perde o seu interesse se for gozado num período posterior. Contudo, na medida em que o reporte ultrapassar um certo limite temporal, as férias anuais perdem o seu efeito positivo para o trabalhador, no que respeita à sua finalidade de tempo de descanso, mantendo apenas a sua qualidade de período de descontração e de lazer. Consequentemente, tendo em conta a própria finalidade do direito a férias anuais remuneradas, um trabalhador incapacitado para o trabalho durante vários anos consecutivos não pode ter o direito de cumular ilimitadamente direitos a férias anuais remuneradas, adquiridos ao longo desse período. Neste contexto, a fim de respeitar o direito a férias anuais remuneradas, cujo objetivo é a proteção do trabalhador, o Tribunal de Justiça declarou que qualquer período de reporte deve ter em conta as circunstâncias específicas nas quais se encontra o trabalhador incapacitado para o trabalho durante vários períodos de referência consecutivos. Assim, esse período de reporte deve nomeadamente ultrapassar substancialmente a duração do período de referência em relação ao qual tenha sido concedido. Assim sendo, considerou que pode razoavelmente conceber-se que um período de reporte de 15

⁷⁴ Diretiva 2003/88/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de novembro de 2003, relativa a determinados aspetos da organização do tempo de trabalho (JO L 299, p. 9).

meses não contraria a finalidade do direito a férias anuais remuneradas, na medida em que garante a manutenção do seu efeito positivo para o trabalhador enquanto tempo de descanso

No processo *Scattolon* (acórdão de 6 de setembro de 2011, C-108/10), o Tribunal de Justiça precisou o alcance da proteção dos direitos dos trabalhadores que são retomados por um novo empregador. O Tribunal considerou, em primeiro lugar, que o facto de uma autoridade pública de um Estado-Membro retomar o pessoal empregado por outra autoridade pública e encarregado de fornecer, a escolas, serviços auxiliares que incluem, nomeadamente, prestações de manutenção e de assistência administrativa constitui uma transferência de empresa abrangida pela Diretiva 77/187⁷⁵, quando o referido pessoal seja constituído por um conjunto estruturado de empregados que são protegidos enquanto trabalhadores pelo direito interno desse Estado-Membro. Em seguida decidiu que, quando uma transferência na aceção da Diretiva 77/187 conduza à aplicação imediata, aos trabalhadores transferidos, da convenção em vigor para o cessionário e as condições de remuneração previstas nessa convenção estejam nomeadamente associadas à antiguidade, o artigo 3.º desta diretiva opõe-se a que os trabalhadores transferidos sofram, em relação à situação em que se encontravam imediatamente antes da transferência, uma regressão salarial substancial por a antiguidade que adquiriram junto do cedente, equivalente à que foi adquirida pelos trabalhadores ao serviço do cessionário, não ser tida em consideração no momento da determinação da sua posição salarial inicial junto do cessionário. Compete ao juiz nacional examinar se essa regressão salarial existiu na transferência em causa no processo principal.

No processo *van Ardennen* (acórdão de 17 de novembro de 2011, C-435/10), o Tribunal de Justiça precisou o alcance da proteção dos trabalhadores em caso de insolvência do empregador. Assim, decidiu que os artigos 3.º e 4.º da Diretiva 80/987⁷⁶ se opõem a uma legislação nacional que subordina a possibilidade de os trabalhadores, cujo empregador se encontre em situação de insolvência, invocarem na íntegra o seu direito ao pagamento dos créditos salariais em dívida, não contestados e reconhecidos pela legislação nacional, à obrigação de se inscreverem como candidatos a emprego. Com efeito, os Estados-Membros, só a título excepcional podem limitar, ao abrigo do artigo 4.º da Diretiva 80/987, a obrigação de pagamento visada no artigo 3.º desta. Este artigo 4.º deve ser objeto de interpretação restrita e conforme com a sua finalidade social, que consiste em assegurar um mínimo de proteção a todos os trabalhadores. Para este efeito, os casos nos quais é permitido circunscrever a obrigação de pagamento das instituições de garantia estão enumerados de forma taxativa na Diretiva 80/987 e as disposições em causa devem ser objeto de interpretação estrita, devido ao seu carácter derogatório e ao objetivo desta diretiva. Nesta ótica, seria contrário à finalidade da referida diretiva que esta, nomeadamente os seus artigos 3.º e 4.º, fosse interpretada no sentido de que um trabalhador fica sujeito, devido ao não cumprimento da obrigação de se inscrever como candidato a emprego dentro de um determinado prazo, a uma redução fixa e automática do reembolso dos seus créditos salariais, não contestados e reconhecidos pela legislação nacional, e não possa por conseguinte beneficiar da garantia relativamente às perdas de salários que efetivamente sofreu durante o período de referência.

⁷⁵ Diretiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos (JO L 61, p. 26; EE 05 F2 p. 122).

⁷⁶ Diretiva 80/987/CEE do Conselho, de 20 de outubro de 1980, relativa à protecção dos trabalhadores assalariados em caso de insolvência do empregador (JO L 283, p. 23), conforme alterada pela Diretiva 2002/74/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002 (JO L 270, p. 10).

Ambiente

A execução da política de proteção do ambiente, resolutamente conduzida pela União Europeia, suscitou um certo número de questões às quais incumbia ao Tribunal de Justiça responder.

Nos processos *Stichting Natuur en Milieu e o.* (acórdão de 26 de maio de 2011, processos apensos C-165/09 a C-167/09), o Tribunal de Justiça debruçou-se sobre a questão da interpretação da Diretiva 2008/1⁷⁷, que estabelece os princípios que regem os procedimentos e os requisitos para o licenciamento das autorizações para a construção e a exploração das grandes instalações industriais e da Diretiva 2001/81⁷⁸ que criou um sistema de valores-limite nacionais de emissão de determinados poluentes. O Tribunal considerou que, ao conceder uma licença ambiental para a construção e a exploração de uma instalação industrial, os Estados-Membros não estão obrigados a ter em conta, entre as condições de licenciamento, os valores-limite nacionais de emissão de SO₂ e de NO_x fixados pela Diretiva 2001/81/CE. Os Estados-Membros devem contudo respeitar a obrigação que decorre desta diretiva de reduzir, até ao final de 2010, as emissões, em especial desses poluentes, a quantidades que não ultrapassem os valores-limite indicados no anexo I desta diretiva. Durante o período transitório de 27 de Novembro de 2002 a 31 de Dezembro de 2010, os Estados-Membros devem abster-se de adotar medidas suscetíveis de comprometer seriamente a realização do resultado prescrito⁷⁹. Contudo, o Tribunal deu aos Estados-Membros a possibilidade de adotarem, durante o referido período, uma medida específica relativa a uma única fonte de SO₂ e de NO_x, considerando que a mesma não era suscetível de comprometer seriamente a realização do resultado em causa. O Tribunal de Justiça considerou que durante o referido período, a Diretiva 2001/81 não obrigava os Estados-Membros a recusar ou a limitar a concessão de uma licença ambiental para a construção e a exploração de uma instalação industrial, nem a adotar medidas de compensação específicas para cada licença desse tipo que seja concedida, mesmo em caso de ultrapassagem ou de risco de ultrapassagem dos valores-limite nacionais de emissão de SO₂ e de NO_x. Por último, declarou que o artigo 4.º da Diretiva 2001/81 não é incondicional nem suficientemente preciso para poder ser invocado pelos particulares perante os órgãos jurisdicionais nacionais antes de 31 de Dezembro de 2010. Em contrapartida, o artigo 6.º atribui aos particulares diretamente afetados direitos que podem ser invocados perante os órgãos jurisdicionais nacionais para exigir que, durante o período transitório, os Estados-Membros adotem ou prevejam políticas e medidas apropriadas e coerentes, suscetíveis de reduzir as emissões dos poluentes visados, de modo a respeitar os valores-limite nacionais previstos no anexo I da referida diretiva. Os particulares podem igualmente exigir que os Estados divulguem ao público e aos organismos interessados os programas elaborados para esses fins, fornecendo informações claras, compreensíveis e facilmente acessíveis.

O Tribunal de Justiça, no processo *The Air Transport Association of America e o.* (acórdão de 21 de dezembro de 2011, C-366/10), considerou que a Diretiva 2008/101⁸⁰ deve ser interpretada à luz das regras pertinentes do direito internacional do mar e do direito internacional aéreo. A regulamentação da União pode ser aplicada a um operador de aeronave quando a mesma se

⁷⁷ Diretiva 2008/1/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de janeiro de 2008, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição (JO L 24, p. 8).

⁷⁸ A Diretiva 2001/81/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2001, é relativa ao estabelecimento de valores-limite nacionais de emissão de determinados poluentes atmosféricos (JO L 309, p. 22).

⁷⁹ Artigos 4.º, n.º 3, e 288.º, n.º 3, do TFUE.

⁸⁰ Diretiva 2008/101/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, que altera a Diretiva 2003/87/CE de modo a incluir as atividades da aviação no regime de comércio de licenças de emissão de gases com efeito de estufa na Comunidade (JO 2009, L 8, p. 3).

encontra no território de um dos Estados-Membros e, em particular, num aeródromo situado nesse território. A este respeito, ao prever um critério de aplicabilidade da Diretiva 2008/101 aos operadores de aeronaves registados num Estado-Membro ou num Estado terceiro, baseado na circunstância de essas aeronaves efetuarem um voo com partida de um aeródromo situado no território de um dos Estados-Membros ou chegada a esse aeródromo, a Diretiva 2008/101 não viola, nem o princípio da territorialidade nem a soberania dos Estados terceiros a partir dos quais ou com destino aos quais esses voos são efetuados, a partir do momento em que as referidas aeronaves se encontram fisicamente no território de um dos Estados-Membros da União, estando a esse título sujeitas à plena jurisdição da União. O Tribunal precisou em seguida que, em princípio, o legislador da União pode escolher entre só autorizar o exercício de uma atividade comercial no seu território, no caso em apreço o transporte aéreo, se os operadores respeitarem os critérios definidos pela União destinados a alcançar os objetivos que fixou. Em matéria de proteção do ambiente, nomeadamente quando esses objetivos dão continuidade a um acordo internacional que a União celebrou, como a convenção-quadro ⁸¹ e o Protocolo de Quioto. Segundo o raciocínio do Tribunal, o facto de, no âmbito da aplicação da regulamentação da União em matéria de ambiente, certos elementos que contribuem para a poluição do ar, do mar ou do território dos Estados-Membros terem origem num evento que tem parcialmente lugar fora desse território não é suscetível de, à luz dos princípios do direito consuetudinário internacional, pôr em causa a plena aplicabilidade do direito da União nesse território.

No processo *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen* (acórdão de 12 de maio de 2011, C-115/09), o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 10.º-A da Diretiva 85/337/CEE ⁸² se opõe a uma legislação que não reconhece a uma organização não governamental que promove a proteção do ambiente, visada pelo artigo 1.º, n.º2, dessa diretiva, a possibilidade de invocar em juízo, no âmbito do recurso de uma decisão de autorização de projetos suscetíveis de terem um impacto considerável no ambiente, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da mesma diretiva, a violação de uma disposição decorrente do direito da União que tenha por objeto a proteção do ambiente, pelo facto de esta norma proteger unicamente os interesses da coletividade e não os dos particulares.

Nos processos *Boxus e o.* (acórdão de 18 de outubro de 2011, processos apensos C-128/09 a C-131/09, C-134/09 e C-135/09) o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 85/337/CEE ⁸³ deve ser interpretado no sentido de que apenas estão excluídos do âmbito de aplicação desta diretiva os projetos adotados em pormenor por um ato legislativo específico, de forma a que os objetivos da referida diretiva tenham sido atingidos através do processo legislativo. Cabe ao juiz nacional determinar se essas duas condições estão preenchidas, tendo em conta não só o conteúdo do ato legislativo adotado mas também o conjunto do processo legislativo que levou à sua adoção. A este respeito, um ato legislativo que mais não faça do que ratificar pura e simplesmente um ato administrativo preexistente, limitando-se a referir razões imperiosas de interesse geral sem prévia abertura de um processo legislativo quanto ao mérito que permita respeitar as ditas condições, não pode ser considerado um ato legislativo específico na aceção desta disposição e, portanto, não é suficiente para excluir um projeto do âmbito da Diretiva 85/337. Ao interpretar o artigo 9.º,

⁸¹ Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas de 1992.

⁸² Diretiva 85/337/CEE do Conselho, de 27 de junho de 1985, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente (JO L 175, p. 40; EE 15 F6 p. 9), conforme alterada pela Diretiva 2003/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio de 2003 (JO L 156, p. 17).

⁸³ Ver nota precedente.

n.º 2, da Convenção de Århus ⁸⁴ e o artigo 10.º-A, da Diretiva 85/337, o Tribunal de Justiça declarou que quando um projeto que está abrangido pelo âmbito destas disposições é adotado por um ato legislativo, a fiscalização do respeito das condições fixadas no artigo 1.º, n.º 5, da referida diretiva deve poder ser submetida a um órgão jurisdicional ou a um órgão independente e imparcial instituído por lei. O Tribunal de Justiça recordou igualmente que, no caso de não ser possível interpor um recurso contra um tal ato, caberá a qualquer órgão jurisdicional nacional que tenha sido chamado a pronunciar-se no âmbito da sua competência, exercer esta fiscalização e, se necessário, não aplicar este ato legislativo.

Vistos, asilo e imigração

Incumbindo-lhes fiscalizar as ações dos Estados-Membros neste domínio particularmente sensível, os órgãos jurisdicionais nacionais foram, em várias ocasiões, levados a acionar o mecanismo de reenvio prejudicial, requerendo ao Tribunal de Justiça que precisasse as exigências decorrentes do direito da União em matéria de tratamento dos nacionais de Estados terceiros que pretendem residir no seu território.

No processo *El Dridi* (acórdão de 28 de abril de 2011, C-61/11 PPU), o Tribunal de Justiça foi chamado a pronunciar-se a respeito da questão de saber se a Diretiva 2008/115 ⁸⁵, nomeadamente os seus artigos 15.º e 16.º, deve ser interpretada no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro que determina a aplicação de uma pena de prisão a um estrangeiro em situação irregular, unicamente porque este, sem motivo justificado, permanece no seu território, em violação de uma ordem de deixar o referido território num prazo determinado. O Tribunal de Justiça, que, a pedido do órgão jurisdicional de reenvio, tratou o processo com tramitação urgente, respondeu pela afirmativa, na medida em que uma pena desta natureza, atendendo nomeadamente às suas condições e regras de aplicação, pode comprometer a realização do objetivo prosseguido pela referida diretiva, a saber, a instauração de uma política eficaz de afastamento e de repatriamento dos nacionais de países terceiros em situação irregular.

O processo *Achughbaban* (acórdão de 6 de dezembro de 2011, C-329/11) diz igualmente respeito à interpretação da Diretiva 2008/115 ⁸⁶, relativamente a uma regulamentação nacional que prevê sanções penais. Mais precisamente, o Tribunal pronunciou-se a respeito da questão de saber se, tendo em conta o seu âmbito de aplicação, a Diretiva 2008/115 se opõe a uma regulamentação nacional que prevê a aplicação de uma pena de prisão a um nacional de um país terceiro com fundamento apenas na sua entrada ou permanência irregular no território nacional. Num primeiro momento, o Tribunal constatou que a Diretiva 2008/115 apenas se aplica à adoção de decisões de regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular num Estado-Membro e à execução dessas decisões. A referida diretiva não tem, portanto, por objeto harmonizar completamente as regras nacionais relativas à permanência de estrangeiros. Daqui decorre, segundo o Tribunal de Justiça, que esta Diretiva não se opõe a que o direito de um Estado-Membro qualifique a permanência irregular de delito e preveja sanções penais para dissuadir e reprimir tal infração às regras nacionais em matéria de permanência.

⁸⁴ Convenção sobre o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de fevereiro de 2005 (JO L 124, p. 1).

⁸⁵ Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008, relativa a normas e procedimentos comuns nos Estados-Membros para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (JO L 348, p. 98).

⁸⁶ Ver nota precedente.

A diretiva em causa também não se opõe a uma detenção com o objetivo de determinar se um nacional de um país terceiro está ou não em situação de permanência regular.

Em segundo lugar, o Tribunal declarou que a Diretiva 2008/115 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação de um Estado-Membro que reprime a permanência irregular através de sanções penais, na medida em que essa regulamentação permite a prisão de um nacional de um país terceiro que, permanecendo em situação irregular no território do referido Estado-Membro e não estando na disposição de deixar esse território voluntariamente, não foi sujeito às medidas coercivas referidas no artigo 8.º desta diretiva e em relação ao qual, em caso de detenção com vista a preparar e a realizar o seu afastamento, não expirou o período de duração máxima dessa detenção. Em seguida, precisou que, em contrapartida, esta diretiva não se opõe a tal regulamentação na medida em que esta permite a prisão de um nacional de um país terceiro ao qual foi aplicado o procedimento de regresso instituído pela referida diretiva e que permanece em situação irregular no território deste Estado-Membro, sem motivo justificado para o não regresso. Com efeito, embora os Estados-Membros vinculados pela Diretiva 2008/115 não possam prever uma pena de prisão para os nacionais de países terceiros em situação irregular, nos casos em que, por força das normas e procedimentos comuns instituídos por esta diretiva, estes devem ser afastados e em que, com vista a preparar e a realizar esse afastamento, podem, quando muito, ser detidos, isso não exclui a faculdade de os Estados-Membros aprovarem ou manterem disposições, eventualmente de caráter penal, que regulem, no respeito dos princípios e do objetivo da referida diretiva, a situação em que as medidas coercivas não permitiram efetivar o afastamento de um nacional de um país terceiro em situação irregular.

O processo *Samba Diouf* (acórdão de 28 de julho de 2011, C-69/10) dizia respeito a um nacional de um Estado terceiro a quem foi recusado, no âmbito de um procedimento com tramitação acelerada, um pedido de proteção internacional apresentado às autoridades de um Estado-Membro. O referido nacional interpôs então um recurso que tinha por objeto a anulação da decisão de recusa do seu pedido, na parte em que, mediante essa decisão, as autoridades nacionais decidiram pronunciar-se, quanto ao mérito, no âmbito do procedimento com tramitação acelerada, e a revisão, senão mesmo a anulação, da referida decisão, na medida em que, mediante esta, a concessão de proteção internacional lhe foi recusada. Ao apreciar a admissibilidade do recurso que tinha por objeto a anulação da decisão de as autoridades nacionais se pronunciarem no âmbito do procedimento com tramitação acelerada, o juiz nacional considerou que a aplicação da legislação nacional, que prevê que essa decisão não é suscetível de recurso, suscita questões relativas à interpretação do artigo 39.º da Diretiva 2005/85, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros⁸⁷, e à sua articulação com a aplicação do princípio geral do direito a um recurso jurisdicional efetivo. Tendo-lhe sido submetida uma questão prejudicial, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 39.º da referida diretiva e o princípio da proteção jurisdicional efetiva devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional por força da qual não pode ser interposto um recurso autónomo da decisão da autoridade nacional competente para apreciar um pedido de asilo no âmbito de um procedimento com tramitação acelerada, desde que as razões que conduziram essa autoridade a apreciar o mérito do referido pedido no âmbito desse procedimento possam ser efetivamente sujeitas a uma fiscalização jurisdicional no âmbito do recurso de que pode ser objeto a decisão final de indeferimento, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar. Com efeito, segundo o Tribunal, a decisão relativa ao procedimento a aplicar no exame do pedido de asilo, considerada de modo autónomo e independentemente da decisão final que defere ou indefere este pedido,

⁸⁷ Diretiva 2005/85/CE do Conselho, de 1 de dezembro de 2005, relativa a normas mínimas aplicáveis ao procedimento de concessão e retirada do estatuto de refugiado nos Estados-Membros (JO L 326, p. 13).

constitui um ato preparatório da decisão final que se pronuncie sobre o pedido. Nestas condições, a inexistência de recurso nesta fase do procedimento não constitui uma violação do direito a um recurso efetivo, desde que, todavia, a legalidade da decisão final adotada no âmbito de um procedimento com tramitação acelerada e, nomeadamente, as razões que levaram a autoridade competente a indeferir o pedido de asilo por este ser infundado possam ser objeto de um exame aprofundado por parte do juiz nacional, no quadro do recurso da decisão de indeferimento do referido pedido. Em contrapartida o Tribunal precisou que a efetividade do recurso não é assegurada se, devido à impossibilidade de interpor recurso da decisão da autoridade nacional competente para apreciar um pedido de asilo no âmbito de um procedimento com tramitação acelerada, as razões que conduziram essa autoridade a apreciar o mérito do pedido no âmbito desse procedimento não possam ser sujeitas a tal fiscalização, uma vez que essas razões são as mesmas que conduziram ao indeferimento desse pedido. Esta situação impossibilitaria a fiscalização da legalidade da decisão, tanto de facto como de direito. Importa, por conseguinte, que essas razões possam ser efetivamente contestadas posteriormente perante o juiz nacional e examinadas por este no âmbito do recurso que possa ser interposto da decisão final que põe termo ao procedimento relativo ao pedido de asilo.

Ainda em matéria de direito de asilo, o Tribunal de Justiça foi interrogado, nos processos *NS* (acórdão de 21 de dezembro de 2011, processos apensos C-411/10 e C-493/10), sobre a questão de saber se os Estados-Membros podem transferir os requerentes de asilo para outros Estados-Membros quando há um risco de lesão grave dos direitos que a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia lhes garante. Com esse fim, o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito da interpretação a dar, por um lado, aos artigos 1.º, 4.º, 18.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais e, por outro, ao artigo 3.º do Regulamento n.º 343/2003⁸⁸.

Em primeiro lugar, o Tribunal interpretou o artigo 4.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no sentido de que incumbe aos Estados-Membros, incluindo os órgãos jurisdicionais nacionais, não transferir um requerente de asilo para o Estado-Membro responsável na aceção do Regulamento n.º 343/2003, quando não possam ignorar que as falhas sistémicas do procedimento de asilo e das condições de acolhimento dos requerentes de asilo nesse Estado-Membro constituem razões sérias e verosímeis para crer que o requerente corre um risco real de ser sujeito a tratos desumanos e degradantes, na aceção desta disposição. Daqui resulta, segundo o Tribunal de Justiça, que o direito da União se opõe à aplicação de uma presunção inilidível nos termos da qual o Estado-Membro que o artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 343/2003 designa como responsável respeita os direitos fundamentais da União Europeia, solução esta que não é desmentida pelos artigos 1.º, 18.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais.

Em seguida, o Tribunal precisou que, sem prejuízo da faculdade de examinar ele próprio o pedido referido no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003, a impossibilidade de transferência de um requerente para outro Estado-Membro da União Europeia, quando esse Estado é identificado como Estado-Membro responsável em conformidade com os critérios do capítulo III deste regulamento, exige que o Estado-Membro que deveria efetuar esta transferência prossiga o exame dos critérios do referido capítulo, para verificar se um dos restantes critérios permite identificar outro Estado-Membro como responsável pelo exame do pedido de asilo. Segundo o Tribunal importa, contudo, que o Estado-Membro em que se encontra o requerente de asilo assegure que a situação de violação dos direitos fundamentais deste requerente não seja agravada por um procedimento de determinação do Estado-Membro responsável excessivamente longo. Se necessário, deve examinar ele próprio

⁸⁸ 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 e um pedido de asilo apresentado num dos Estados-Membros por um nacional de um país terceiro (JO L 50, p. 1).

o pedido, em conformidade com as modalidades previstas no artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento n.º 343/2003. Os artigos 1.º, 18.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia não conduzem a uma resposta diferente.

Cooperação judiciária em matéria civil e direito internacional privado

Durante o ano de 2011, o Tribunal de Justiça proferiu várias decisões relativas ao Regulamento n.º 44/2001⁸⁹, merecendo duas delas particular atenção.

A primeira decisão, *BVG* (acórdão de 12 de maio de 2011, processo C-144/10), diz respeito ao âmbito de aplicação do artigo 22.º, n.º 2, do Regulamento n.º 44/2001, segundo o qual «[t]êm competência exclusiva, qualquer que seja o domicílio, [...] [e]m matéria de validade, de nulidade ou de dissolução das sociedades ou outras pessoas coletivas que tenham a sua sede no território de um Estado-Membro, ou de validade ou nulidade das decisões dos seus órgãos, os tribunais desse Estado-Membro». Segundo o Tribunal de Justiça, esta regra de competência exclusiva não se aplica a um litígio no âmbito do qual uma sociedade alega não lhe ser oponível um contrato por alegada invalidade, resultante da violação dos seus estatutos, das decisões dos seus órgãos que conduziram à sua celebração. Com efeito, qualquer questão relativa à validade de uma decisão de contratar tomada pelos órgãos sociais de uma das partes deve ser considerada acessória no âmbito de um litígio contratual. O objeto de tal litígio contratual não apresenta necessariamente um vínculo particularmente estreito com o foro da sede da parte que invoca a invalidade de uma decisão dos seus próprios órgãos. Portanto, será contrário a uma boa administração da justiça submeter tais litígios à competência exclusiva dos tribunais do Estado-Membro da sede de uma das sociedades contratantes.

A segunda decisão, proferida nos processos *eDate Advertising e o.* (acórdão de 25 de Outubro de 2011, processos apensos C-509/09 e C-161/10), deu ao Tribunal de Justiça a oportunidade de precisar de que modo a expressão «lugar onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso», utilizada no artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 44/2001, deve ser interpretada em caso de alegada violação dos direitos de personalidade por meio de conteúdos colocados em linha num sítio na Internet. O Tribunal começou por recordar que esta expressão se refere simultaneamente ao lugar do evento causal e ao da materialização do dano. Constatou, em seguida, que a colocação em linha de conteúdos num sítio na Internet distingue-se da difusão, circunscrita a um território, de um meio de comunicação impresso, na medida em que este pode ser consultado instantaneamente por um número indefinido de internautas em todo o mundo. Assim, por um lado, a difusão universal é suscetível de aumentar a gravidade das lesões aos direitos de personalidade e, por outro, de tornar extremamente difícil a localização dos lugares nos quais se materializou o dano resultante dessas lesões. O Tribunal concluiu que as dificuldades de aplicação do critério da materialização de um dano impõem a adaptação deste critério de conexão. Tendo em conta que o impacto de um conteúdo colocado em linha sobre os direitos de personalidade de uma pessoa pode ser mais bem apreciado pelo órgão jurisdicional do lugar onde a pretensa vítima tem o centro dos seus interesses, o Tribunal designou este órgão jurisdicional como o único competente para apreciar a integralidade dos danos causados no território da União Europeia. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisou que o lugar onde uma pessoa tem o centro dos seus interesses corresponde em geral à sua residência habitual. O Tribunal acrescentou que esta pessoa tem, além disso, a faculdade de intentar uma ação fundada em responsabilidade pela totalidade dos danos causados nos órgãos jurisdicionais do Estado-Membro do lugar de estabelecimento da pessoa que emitiu esses conteúdos colocados em linha. Esta pessoa

⁸⁹ Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1).

pode igualmente, em vez de uma ação fundada em responsabilidade pela totalidade dos danos causados, intentar a sua ação nos órgãos jurisdicionais de cada Estado-Membro em cujo território esteja ou tenha estado acessível um conteúdo em linha sendo estes competentes para conhecer apenas do dano causado no território do Estado-Membro do órgão jurisdicional em que a ação foi intentada.

Por outro lado, nesta mesma decisão, o Tribunal de Justiça pronunciou-se a respeito do alcance metodológico do artigo 3.º da Diretiva 2000/3⁹⁰. Segundo o Tribunal de Justiça, apesar de este artigo não impor uma transposição sob a forma de regra específica de conflito de leis, os Estados-Membros devem assegurar que, no domínio coordenado e sem prejuízo das derrogações autorizadas segundo as condições previstas neste artigo 3.º, n.º 4, da referida diretiva, o prestador de um serviço do comércio eletrónico não está sujeito a exigências mais estritas do que as previstas pelo direito material aplicável no Estado-Membro em que esse prestador de serviços está estabelecido.

Por outro lado, foi pela primeira vez submetido ao Tribunal de Justiça, no processo *Koelzsch* (acórdão de 15 de março de 2011, processo C-29/10), um pedido de interpretação do artigo 6.º da Convenção de Roma, de 19 de Junho de 1980, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais⁹¹, relativo aos contratos individuais de trabalho no âmbito de um litígio internacional que teve origem na rescisão do contrato de trabalho de um condutor de veículos pesados. Nos termos do artigo 6.º, n.º 1 da referida convenção «a escolha pelas partes da lei aplicável ao contrato de trabalho não pode ter como consequência privar o trabalhador da proteção que lhe garantem as disposições imperativas da lei que seria aplicável, na falta de escolha, por força do n.º 2». No caso em apreço, o Tribunal devia interpretar o critério de conexão previsto no artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da Convenção de Roma. Assim, decidiu que esta disposição deve ser interpretada no sentido de que, na hipótese em que o trabalhador exerce as suas atividades em mais de um Estado contratante, o país em que o trabalhador, no cumprimento do contrato, presta habitualmente o seu trabalho, na aceção desta disposição, é aquele onde ou a partir do qual, tendo em conta todos os elementos que caracterizam a referida atividade, o trabalhador cumpre o essencial das suas obrigações para com o seu empregador. Com efeito, o critério previsto nesta disposição é aplicável também na hipótese em que o trabalhador exerce as suas atividades em mais de um Estado contratante, desde que seja possível ao órgão jurisdicional do foro determinar o Estado com o qual o trabalho apresenta uma conexão significativa. O Tribunal também precisou que, tendo em conta que o objetivo do artigo 6.º da Convenção de Roma é assegurar uma proteção adequada do trabalhador, o critério do país da prestação habitual do trabalho, previsto no n.º 2, alínea b), do mesmo artigo, deve ser interpretado de forma lata. À semelhança da interpretação levada a cabo pelo Tribunal de Justiça do artigo 5.º, n.º 1, da Convenção de Bruxelas de 27 de Setembro de 1968, relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial⁹², o critério do país da prestação habitual do trabalho deve ser entendido no sentido de que faz referência ao lugar no qual, ou a partir do qual, o trabalhador exerce efetivamente as suas atividades e, na falta de centro de negócios, ao lugar onde este exerce a maior parte das suas atividades. Esta interpretação conjuga-se igualmente com a letra da nova disposição em sede de regras de conflitos relativas ao contrato individual de trabalho,

⁹⁰ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da Sociedade de Informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico») (JO L 178, p. 1).

⁹¹ Convenção de Roma de 1980 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (versão consolidada) (JO 1998, C 27, p. 34).

⁹² Convenção de Bruxelas relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 1989, L 285, p. 24).

introduzida pelo Regulamento n.º 593/2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)⁹³, nomeadamente com o artigo 8.º deste último.

Por fim o Tribunal de Justiça acrescentou que, tratando-se de um trabalho efetuado no setor do transporte internacional, o órgão jurisdicional de reenvio deve, para determinar o Estado no qual o trabalhador presta habitualmente o seu trabalho, ter em conta todos os elementos específicos desta atividade. Para isso, deve igualmente determinar em que Estado se situa o lugar a partir do qual o trabalhador efetua as suas missões de transporte, recebe instruções sobre as mesmas e organiza o seu trabalho, bem como o lugar em que se encontram as ferramentas de trabalho. Deve também verificar quais os locais onde o transporte é habitualmente efetuado, os locais de descarga da mercadoria bem como o lugar onde o trabalhador regressa após as suas missões.

Cooperação policial e judiciária em matéria penal

Neste domínio, chama-se unicamente a atenção para os processos *Gueye e Salmerón Sánchez* (acórdão de 15 de setembro de 2011, processos apensos C-483/09 e C-1/10), nos quais o Tribunal de Justiça interpretou os artigos 2.º, 3.º, 8.º e 10.º da Decisão-Quadro 2001/220⁹⁴, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, ao precisar nomeadamente o alcance do direito de audição da vítima reconhecido pela decisão-quadro e os efeitos do mesmo nas penas a aplicar ao autor das infrações penais.

Em primeiro lugar, o Tribunal declarou que os artigos 2.º, 3.º e 8.º da referida decisão-quadro não se opõem a que uma sanção obrigatória de afastamento com uma duração mínima, prevista pelo direito penal de um Estado-Membro a título de pena acessória, seja pronunciada contra os autores de violências cometidas no seio da família, mesmo que as vítimas dessas violências contestem a aplicação de tal sanção.

Com efeito, o Tribunal salientou que, por um lado, as obrigações enunciadas no artigo 2.º, n.º 1, da referida decisão-quadro se destinam a garantir que a vítima possa, efetivamente, participar de modo adequado no processo penal, o que não implica que uma medida obrigatória de afastamento como a que está em causa no processo principal não possa ser proferida contra a opinião da vítima. Por outro lado, o direito processual de ser ouvido na aceção do artigo 3.º, primeiro parágrafo, da mesma decisão-quadro não confere às vítimas nenhum direito quanto à escolha dos tipos de penas nem quanto ao nível dessas penas. Em seguida, precisou que a proteção penal contra os atos de violência doméstica visa proteger não só os interesses da vítima mas igualmente outros interesses mais gerais da sociedade. Por fim, a proteção do artigo 8.º desta decisão-quadro, que visa nomeadamente proteger de modo adequado a vítima contra o autor da infração durante o processo penal não pode ser entendida no sentido de que os Estados-Membros são igualmente obrigados a proteger as vítimas contra os efeitos indiretos que as penas aplicadas pelo juiz nacional produziram numa fase posterior.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça constatou que a obrigação de pronunciar uma medida de afastamento em conformidade com o direito material em causa não entra no âmbito de aplicação da referida decisão-quadro.

⁹³ Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I).

⁹⁴ Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001, relativa ao estatuto da vítima em processo penal (JO L 82, p. 1).

Num segundo momento, o Tribunal de Justiça considerou que o artigo 10.º, n.º 1, da mesma decisão-quadro deve ser interpretado no sentido de que permite aos Estados-Membros, tendo em conta a categoria especial de infrações cometidas no seio da família, excluir o recurso à mediação em todos os processos penais relativos a essas infrações.

Política externa e de segurança comum

O Tribunal de Justiça, no quadro limitado de competências que detém neste domínio, proferiu três decisões que merecem particular atenção.

No âmbito da política externa e de segurança comum, a República Francesa interpôs um recurso (acórdão de 21 de dezembro de 2011, *França/People's Mojahedin Organization of Iran*, processo C-27/09 P) do acórdão do Tribunal Geral⁹⁵ que anulou a Decisão 2008/583⁹⁶ (a seguir «decisão recorrida»), na parte em que diz respeito à *People's Mojahedin Organization of Iran*, tendo o Tribunal de Justiça recordado que, no caso de uma decisão inicial de congelamento de fundos, a instituição não tem de comunicar previamente à pessoa ou à entidade em causa os motivos nos quais esta instituição se baseia para incluir o nome dessa pessoa ou entidade na lista referida no artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2580/2001⁹⁷. Com efeito, para que a eficácia de uma medida desse tipo não seja comprometida, a mesma deve, pela sua própria natureza, poder beneficiar de efeito de surpresa e ser aplicada imediatamente. Em contrapartida, no caso de uma decisão subsequente de congelamento de fundos pela qual o nome de uma pessoa ou de uma entidade que já figura na lista referida no artigo 2.º, n.º 3, do referido regulamento é mantido, já não é necessário esse efeito surpresa para assegurar a eficácia da medida, pelo que a adoção dessa decisão deve, em princípio, ser precedida de uma comunicação dos elementos que lhe são imputados, bem como da oportunidade concedida à pessoa ou à entidade em causa de ser ouvida. Assim, o Tribunal de Justiça considerou que o Tribunal Geral concluiu com razão que, uma vez que, pela decisão controvertida, o nome da *People's Mojahedin Organization of Iran* (a seguir «PMOI») foi mantido na lista referida no artigo 2.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2580/2001, o Conselho não podia comunicar os novos elementos de acusação contra a PMOI simultaneamente com a adoção da decisão controvertida. O Conselho deveria, imperativamente, ter assegurado o respeito pelos direitos de defesa da PMOI, a saber, a comunicação dos elementos que lhe são imputados e o direito de ser ouvida, antes da adoção desta decisão. A este respeito o Tribunal de Justiça declarou que o elemento de proteção proporcionado pela exigência de notificação dos elementos de acusação e pelo direito de apresentar observações antes da adoção de uma medida como a decisão controvertida que desencadeia a aplicação de medidas restritivas é fundamental e essencial aos direitos de defesa, tanto mais quanto essas medidas têm uma incidência importante nos direitos e liberdades das pessoas e dos grupos visados.

Por fim, atendendo à importância fundamental que deve ser atribuída ao respeito dos direitos de defesa, expressamente consagrado no artigo 41.º, n.º 2, alínea a), da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no processo que precede a adoção de uma decisão como a decisão controvertida, o Tribunal Geral não cometeu um erro de direito ao considerar que o Conselho não tinha provado que a decisão controvertida tinha de ser adotada com urgência tal que se mostrava impossível a essa

⁹⁵ Acórdão de 4 de dezembro de 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran/Conselho* (T-284/08).

⁹⁶ Decisão 2008/334/CE do Conselho, de 2 de julho de 2008, que dá execução ao disposto no n.º 3 do artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 2580/2001, relativo a medidas restritivas específicas de combate ao terrorismo dirigidas contra determinadas pessoas e entidades e que revoga a Decisão 2007/927/CE (JO L 116, p. 33).

⁹⁷ Regulamento (CE) n.º 2580/2001 do Conselho, de 27 de dezembro de 2001, relativo a medidas restritivas específicas de combate ao terrorismo dirigidas contra determinadas pessoas e entidades (JO L 344, p. 58).

instituição comunicar os novos elementos de acusação à PMOI e permitir a audição desta antes da adoção da decisão controvertida.

Tratando-se, desta feita, de medidas restritivas adotadas contra a República Islâmica do Irão com o fim de impedir a proliferação nuclear, o Bank Melli Iran, banco iraniano detido pelo Estado iraniano, interpôs um recurso no Tribunal de Justiça que tinha por objeto a anulação do acórdão do Tribunal de Primeira Instância ⁹⁸ através do qual este tinha negado provimento ao seu recurso ⁹⁹ destinado à anulação das medidas que o visavam (acórdão de 16 de novembro de 2011, *Bank Melli Iran/Conselho*, processo C-548/09 P). Assim, o Tribunal considerou que o princípio da proteção jurisdicional efetiva implica que a autoridade da União Europeia que adota um ato que determina medidas restritivas relativamente a uma pessoa ou a uma entidade, comunique os fundamentos em que esse ato se baseia, na medida do possível, no momento em que esse ato é adotado, ou, pelo menos, tão rapidamente quanto possível depois de ter sido adotado, a fim de permitir a essas pessoas o exercício do direito de recurso que lhes assiste. Ora, é com vista ao cumprimento desse princípio que o artigo 15.º, n.º 3, do Regulamento n.º 423/2007 ¹⁰⁰ impõe ao Conselho que indique os motivos individuais e específicos das decisões tomadas em conformidade com o artigo 7.º, n.º 2, do referido regulamento e que deles dê conhecimento às pessoas, entidades e organismos em questão. Com efeito, o congelamento de fundos tem consequências consideráveis para as entidades em questão, uma vez que é suscetível de restringir o exercício dos seus direitos fundamentais. Daqui resulta que é através de uma comunicação individual que o Conselho deve cumprir a obrigação que lhe incumbe prevista nessa disposição. Além disso, embora uma comunicação individual seja, em princípio, necessária, basta declarar que não é exigida nenhuma forma precisa pelo artigo 15.º, n.º 3, deste regulamento, que apenas menciona a obrigação de «dar [...] conhecimento». É necessário que tenha sido dado um efeito útil a essa disposição, a saber, uma proteção jurisdicional efetiva das pessoas e entidades afetadas pelas medidas restritivas adotadas em aplicação do artigo 7.º, n.º 2, do mesmo regulamento.

Além disso, o Tribunal declarou que a escolha da base jurídica de um ato comunitário deve assentar em elementos objetivos suscetíveis de fiscalização jurisdicional, entre os quais figuram, nomeadamente, a finalidade e o conteúdo do ato. Segundo o seu título, o Regulamento n.º 423/2007 impõe medidas restritivas contra a República Islâmica do Irão. Resulta dos considerandos e de todas as disposições desse regulamento que este tem por objetivo impedir ou travar a política adotada por esse Estado em matéria nuclear, tendo em conta o risco que a mesma apresenta, através de medidas restritivas em matéria económica. São efetivamente os riscos específicos do programa iraniano de proliferação nuclear que são combatidos e não a atividade geral de proliferação do nuclear. Sendo o objetivo e o conteúdo do ato em questão claramente a adoção de medidas económicas que visam a República Islâmica do Irão, o recurso ao artigo 308.º CE não era necessário, uma vez que o artigo 301.º CE constitui uma base jurídica suficiente, na medida em que permite uma ação da União que visa interromper ou reduzir, total ou parcialmente, as relações económicas com um ou mais países terceiros, sendo essa ação suscetível de englobar medidas de congelamento de fundos de entidades que, como o Bank Melli Iran, estão associadas ao regime do país terceiro

⁹⁸ Acórdão de 14 de outubro de 2009, *Bank Melli Iran/Conselho* (T-390/08).

⁹⁹ Recurso que tem por objecto a anulação do ponto 4 da tabela B do anexo da Decisão 2008/475/CE do Conselho, de 23 de junho de 2008, que dá execução ao n.º 2 do artigo 7.º do Regulamento (CE) n.º 423/2007, que impõe medidas restritivas contra o Irão (JO L 163, p. 29).

¹⁰⁰ Regulamento (CE) n.º 423/2007 do Conselho, de 19 de abril de 2007, que impõe medidas restritivas contra o Irão (JO L 103, p. 1).

em causa. Quanto à necessidade de incluir a Posição Comum 2007/140¹⁰¹ entre as bases jurídicas, o artigo 301.º CE indica que a posição comum ou a ação comum devem existir para que possam ser adotadas medidas comunitárias, mas não que essas medidas devam basear-se nessa posição comum ou nessa ação comum. De qualquer forma, uma posição comum não pode constituir a base jurídica de um ato comunitário. Com efeito, as posições comuns do Conselho em matéria de Política Externa e de Segurança Comum (PESC), como as Posições Comuns 2007/140 e 2008/479¹⁰², são adotadas no âmbito do referido Tratado UE, em conformidade com o artigo 15.º do mesmo, enquanto os regulamentos do Conselho, como o Regulamento n.º 423/2007 são adotados no âmbito do Tratado CE. Por conseguinte, o Conselho só podia adotar um ato comunitário baseando-se nas competências que lhe são conferidas pelo Tratado CE, ou seja, no presente caso, os artigos 60.º CE e 301.º CE.

Ainda a propósito do Regulamento n.º 423/2007¹⁰³, a respeito da adoção de medidas restritivas contra a República Islâmica do Irão, tendo-lhe sido submetida uma questão prejudicial pelo Oberlandesgericht de Düsseldorf, o Tribunal de Justiça deu a sua interpretação do artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, do referido regulamento (acórdão de 21 de dezembro de 2011, *Afrasiabi e o.*, processo C-72/11).

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento n.º 423/2007 deve ser interpretado no sentido de que a proibição de colocação indireta à disposição de um recurso económico, na aceção do artigo 1.º, alínea i), do mesmo regulamento, engloba os atos relativos ao fornecimento e à instalação, no Irão, de um forno de sinterização em condições de funcionar, mas ainda não pronto a ser utilizado, em benefício de um terceiro que, atuando em nome e sob a direção ou as instruções de uma pessoa, de uma entidade ou de um organismo enumerado nos anexos IV e V do referido regulamento, pretende explorar esse forno, para produzir, em benefício dessa pessoa, entidade ou organismo, bens suscetíveis de contribuir para a proliferação nuclear nesse Estado. Além disso, o Tribunal considerou que o artigo 7.º, n.º 4, do mesmo regulamento deve ser interpretado no sentido de que: a) abarca as atividades que, sob uma aparência formal alheia aos elementos constitutivos de uma violação do artigo 7.º, n.º 3, do referido regulamento, têm, no entanto, por objeto ou por efeito, direto ou indireto, contornar a proibição prevista por esta disposição; b) os termos «consciente» e «intencional» implicam elementos cumulativos de conhecimento e de vontade, que estão preenchidos quando a pessoa que participa numa atividade com esse objeto ou esse efeito o prossegue deliberadamente ou, pelo menos, considera que a sua participação pode ter esse objeto ou esse efeito e aceita tal possibilidade.

¹⁰¹ Posição Comum 2007/140/PESC do Conselho, de 27 de fevereiro de 2007, que impõe medidas restritivas contra o Irão (JO L 61, p. 49).

¹⁰² Posição Comum 2008/479/PESC do Conselho, de 23 de junho de 2008, que altera a Posição Comum 2007/140 (JO L 163, p. 43).

¹⁰³ Ver nota 100.