

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)
2 de Junho de 1994 *

Nos processos apensos C-401/92 e C-402/92,

que têm por objecto dois pedidos dirigidos ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, pelo Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, Secção Económica (Países Baixos), destinado a obter, nos processos penais pendentes neste órgão jurisdicional contra

Tankstation 't Heukske vof

e

J. B. E. Boermans,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação do artigo 3.º, alínea f), bem como dos artigos 5.º, 30.º a 36.º e 86.º do Tratado CEE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: G. F. Mancini, presidente de secção, M. Díez de Velasco (relator),
C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler e P. J. G. Kapteyn, juízes,

* Língua do processo: neerlandês.

advogado-geral: W. Van Gerven
secretário: L. Hewlett, administradora

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação dos demandados, por Van Empel, advogado no foro de Amsterdão,
- em representação do Governo alemão por E. Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, e C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor nesse mesmo ministério, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo neerlandês, por A. Bos, consultor jurídico no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente,
- em representação do Governo do Reino Unido, por J. E. Collins, assistente Treasury Solicitor, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por B. Drijber, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Tankstation 't Heukske e J. B. E. Boermans, do Governo neerlandês, representado por J. W. de Zwaan, consultor jurídico adjunto no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, do Governo do Reino Unido, representado por J. E. Collins, assistido por N. Paines, barrister, e da Comissão das Comunidades Europeias, na audiência de 27 de Janeiro de 1994,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 16 de Março de 1994,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por decisões de 12 de Novembro de 1992, que deram entrada no Tribunal de Justiça em 27 do mesmo mês, o Gerechtshof te 's-Hertogenbosch (Secção Económica) submeteu, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, várias questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 30.º a 36.º bem como do artigo 86.º combinado com os artigos 3.º, alínea f), e 5.º do Tratado, com vista a permitir-lhe apreciar a compatibilidade com essas disposições da regulamentação neerlandesa respeitante ao encerramento das estações de serviço.
- 2 Essas questões foram suscitadas no quadro de dois processos penais instaurados perante o Gerechtshof contra, respectivamente, a Tankstation 't Heukske e J. B. E. Boermans no tocante ao respeito das disposições relativas ao encerramento dos estabelecimentos comerciais.
- 3 O artigo 3.º da Winkelsluitingswet de 1976 (a seguir «lei relativa ao encerramento dos estabelecimentos comerciais») prevê um número máximo de horas de abertura bem como períodos de encerramento obrigatórios. Por força do artigo 11.º dessa lei, pode ser concedida uma derrogação às obrigações de encerramento por via de decreto. Essa possibilidade foi posta em prática por um decreto datado de 6 de Dezembro de 1977 que especifica os postos de venda cuja abertura é autorizada fora das horas de encerramento gerais. O artigo 3.º desse decreto prevê uma derrogação condicional a favor das estações de serviço.
- 4 Essa última disposição foi alterada por decreto de 13 de Dezembro de 1988 que precisa que as proibições previstas pela lei não se aplicam ao estabelecimento comercial duma estação de serviço situada fora de qualquer aglomerado, ao longo

de uma auto-estrada ou de uma via rápida, quando, no referido estabelecimento comercial, sejam exclusivamente propostos para venda carburantes e lubrificantes para veículos ou barcos, fornecimentos destinados ao uso, à limpeza e às reparações urgentes dos veículos ou barcos bem como dos seus acessórios, artigos destinados à higiene corporal, produtos de alimentação ligeira, gelados, bebidas não alcoólicas, tabaco, artigos para fumadores por serem habitualmente consumidos ao longo da estrada.

- 5 Por força destas disposições, as estações de serviço situadas ao longo de uma auto-estrada ou de uma via rápida e fora de qualquer aglomerado, bem como os estabelecimentos comerciais associados a estas estações, podem estar abertos dia e noite e propor certos artigos ligados à viagem, como a gasolina e os artigos para fumadores. Em contrapartida, para os produtos estranhos à viagem, a regulamentação geral continua aplicável, isto é, esses produtos só podem ser vendidos dentro das horas de abertura legal, que devem ser indicadas em cada entrada pública dos estabelecimentos comerciais. Fora das horas de abertura legal, os produtos não ligados à viagem devem ser conservados num armário fechado.
- 6 O artigo 3.º, n.º 2, do decreto de 6 de Dezembro de 1977, também alterado pelo decreto de 13 de Dezembro de 1988, prevê uma derrogação análoga para todas as outras estações de serviço sob reserva de que o tabaco e os artigos para fumadores sejam vendidos, fora das horas normais de abertura, apenas por via de distribuidores automáticos.
- 7 Processos penais foram instaurados pelo facto de, em infracção à legislação nacional aplicável, dois estabelecimentos comerciais, que fazem parte das estações de serviço 't Heukske e Boermans, estarem abertos ao público sem que o aviso prescrito pela lei que indica as horas de abertura tenha sido apostado para esse efeito em cada uma das entradas desses estabelecimentos comerciais. As autoridades competentes apuraram, além disso, que certo número de produtos não ligados ao tráfego rodoviário eram propostos para venda sem terem sido colocados em armários susceptíveis de ser fechados. Ademais, num dos dois estabelecimentos comerciais, foi apurado que produtos de tabaco não eram vendidos por distribuidor automático.

- 8 A 't Heskske e Boermans foram condenados por sentença de 6 de Novembro de 1991 do Economische Politiechter em Roermond e em Maastricht, em 6 de Novembro de 1991 e 9 de Março de 1992 respectivamente. Recorreram dessa condenação para o Gerechtshof te s'-Hertogenbosch e, no quadro desse recurso, alegaram em particular que a legislação nacional relativa ao encerramento dos estabelecimentos comerciais era contrária ao direito comunitário. O Gerechtshof decidiu, por isso, submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

« 1) As disposições do Tratado CEE, designadamente os artigos 30.º e 36.º e, eventualmente, o artigo 86.º conjugado com os artigos 3.º, alínea f), e 5.º, obstam a que medidas de execução como as previstas no regulamento de execução (alterado) de 6 de Dezembro de 1977 se baseiem numa regulamentação, em si mesma lícita, sobre horários obrigatórios de abertura do comércio, como a prevista na Winkelsluitingswet neerlandesa de 1976, medidas em virtude das quais os exploradores de, designadamente, bombas de gasolina, lojas em estações e aeroportos, lojas em hospitais e museus continuam a ser autorizados a propor para venda e a vender artigos de tabaco, bebidas, jornais e revistas, cassetes musicais e produtos alimentares, ao passo que para outros estabelecimentos comerciais, inclusive os especializados, as possibilidades de abertura são mais limitadas?

2) As referidas disposições do Tratado CEE, e outras, devem ser interpretadas no sentido de que se opõem a que os exploradores de bombas de gasolina situadas junto da via pública possam ser objecto de procedimento judicial por força da referida Winkelsluitingswet e do referido regulamento de execução, na medida em que aí se encontram previstas regras para as lojas em bombas de gasolina, se as referidas normas:

- a) em si mesmas não afectam o horário de abertura das bombas de gasolina contemplando apenas os requisitos e as horas em que determinados bens podem ser propostos para venda nas bombas de gasolina?

- b) distinguem entre bombas de gasolina situadas, por um lado, nas estradas nacionais e, por outro, nas restantes vias públicas, no sentido de que aquela categoria goza de maior liberdade do que esta última para propor para venda tabaco e artigos de tabaco?
- 3) É relevante para responder às questões 2 a) e/ou 2 b) o facto de, entre as duas categorias de bombas de gasolina mencionadas na questão 2 b), existir uma diferença na percentagem que representam no lucro normal, respectivamente, os carburantes e outros produtos, de modo que, no que respeita ao referido lucro, a primeira categoria depende (efectivamente) menos do que a segunda da venda de outros produtos diversos dos carburantes?
- 4) É relevante para responder às questões 2 a), 2 b) e 3 o facto de, em virtude de uma regulamentação administrativa, eventualmente com a participação de uma comissão de representantes das companhias petrolíferas, a concessão de autorizações para a exploração de bombas de gasolina nas estradas nacionais ter ocorrido de modo tal que foi dada prioridade às companhias petrolíferas que tinham uma quota de mercado relativamente alta?»
- 9 As questões apresentadas pelo órgão jurisdicional suscitam em substância os problemas de saber se o artigo 30.º do Tratado se opõe a uma regulamentação que prevê um encerramento obrigatório dos estabelecimentos comerciais, por um lado, e se o artigo 86.º, combinado com os artigos 3.º, alínea f), e 5.º, do Tratado se opõe a uma regulamentação que distingue entre diferentes categorias de operadores económicos, no que toca à sua relação com disposições nacionais em matéria de concessão de licenças para as estações de serviço, por outro.

Quanto ao artigo 30.º do Tratado

- 10 A título preliminar, convém recordar que nos termos do artigo 30.º do Tratado são proibidas, entre os Estados-membros, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente.
- 11 A este respeito, há que sublinhar, antes de mais, que, segundo jurisprudência constante, constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa toda e qualquer medida susceptível de entrar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário (acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville, 8/74, Recueil, p. 837, n.º 5).
- 12 Convém recordar igualmente que não é susceptível de entrar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio entre os Estados-membros, na acepção da jurisprudência Dassonville, já referida, a aplicação a produtos provenientes de outros Estados-membros de disposições nacionais que limitam ou proíbem certos tipos de venda, desde que se apliquem a todos os operadores em causa que exerçam a sua actividade no território nacional, e desde que afectem do mesmo modo, de direito como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e daqueles em proveniência de outros Estados-membros. Com efeito, quando estejam reunidas estas condições, a aplicação de regulamentações deste tipo à venda dos produtos provenientes de outro Estado-membro e satisfazendo as regras adoptadas por este Estado não é susceptível de impedir o seu acesso ao mercado ou de o perturbar mais do que perturba o acesso dos produtos nacionais. Estas regulamentações escapam portanto ao domínio de aplicação do artigo 30.º do Tratado (v. acórdão de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard, C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097, n.ºs 16 e 17).
- 13 Tratando-se de uma regulamentação tal como a em causa no processo principal, há que declarar que as condições enunciadas neste último acórdão estão preenchidas.

- 14 Com efeito, a regulamentação de que se trata diz respeito às circunstâncias de tempo e de lugar em que as mercadorias em causa podem ser vendidas aos consumidores. Por outro lado, aplica-se, sem distinguir consoante a origem dos produtos em causa, a todos os operadores interessados e não afecta a comercialização dos produtos provenientes de outros Estados-membros de forma diferente da dos nacionais.
- 15 Por conseguinte, há que responder ao *Gerechthof* que o artigo 30.º do Tratado deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a uma regulamentação nacional relativa ao encerramento dos estabelecimentos comerciais que abranja todos os operadores económicos que exerçam actividades no território nacional e que afecta da mesma forma, de direito e de facto, a comercialização dos produtos nacionais e a dos produtos provenientes de outros Estados-membros.

Quanto ao artigo 86.º combinado com os artigos 3.º, alínea f), e 5.º do Tratado

- 16 Deve salientar-se, a esse propósito, que, por si mesmos, os artigos 85.º e 86.º do Tratado dizem unicamente respeito ao comportamento de empresas e não visam medidas legislativas ou regulamentares que emanem dos Estados-membros. Resulta, no entanto, de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que os artigos 85.º e 86.º, lidos em combinação com o artigo 5.º, do Tratado, impõem aos Estados-membros não adoptar ou manter em vigor medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras da concorrência aplicáveis às empresas. Tal será o caso, por força dessa mesma jurisprudência, quer quando um Estado-membro imponha ou favoreça a conclusão de acordos contrários ao artigo 85.º ou reforce os seus efeitos, quer quando retire à sua própria regulamentação o carácter estadual, delegando em operadores privados a responsabilidade de tomar decisões de intervenção em matéria económica (v. acórdão de 21 de Setembro de 1988, *Van Eycke*, 267/86, *Colect.*, p. 4769, n.º 16, e, em último lugar, acórdão de 28 de Fevereiro de 1991, *Marchandise e o.*, C-332/89, *Colect.*, p. I-1027, n.º 22).

- 17 Há que reconhecer que, no caso em apreço, nenhum elemento dos autos permite concluir que a regulamentação em causa tenha em vista reforçar os efeitos de um acordo, decisão ou prática concertada preexistente. Aliás, nenhum dos elementos dessa regulamentação é susceptível de lhe retirar o seu carácter estatal.
- 18 Deve, por isso, responder-se ao *Gerechthof te's-Hertogenbosch* que as disposições combinadas dos artigos 3.º, alínea f), 5.º, 85.º e 86.º do Tratado não são aplicáveis a tal regulamentação.

Quanto às despesas

- 19 As despesas efectuadas pelos Governos alemão, neerlandês, e do Reino Unido bem como pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo *Gerechthof te's-Hertogenbosch* (Secção Económica), por decisões de 12 de Novembro de 1992, declara:

- 1) O artigo 30.º do Tratado deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a uma regulamentação nacional relativa ao encerramento dos estabe-

lecimentos comerciais que seja aplicável a todos os operadores económicos que exerçam actividades no território nacional e que afecta da mesma forma, de direito e de facto, a comercialização dos produtos nacionais e a dos produtos provenientes de outros Estados-membros

- 2) As disposições combinadas dos artigos 3.º, alínea f), 5.º, 85.º e 86.º do Tratado não são aplicáveis a tal regulamentação.**

Mancini

Díez de Velasco

Kakouris

Schockweiler

Kapteyn

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 2 de Junho de 1994.

O secretário

O presidente da Sexta Secção

R. Grass

G. F. Mancini