

Livre circulação de mercadorias

Guia de aplicação das disposições
do Tratado que regem a livre
circulação de mercadorias



Comissão Europeia
Empresa e Indústria

Livre circulação de mercadorias

Guia de aplicação das disposições
do Tratado que regem
a livre circulação de mercadorias

Elaborado e redigido pela Direcção C, Política Regulamentar,
da DG Empresas e Indústria

Aviso legal:

Nem a Comissão Europeia nem qualquer pessoa agindo em seu nome são responsáveis pelo uso que possa ser feito da informação contida na presente publicação, nem por quaisquer erros que subsistam, apesar de uma preparação e verificação cuidadosas. Esta publicação não reflecte necessariamente o parecer ou a posição da Comissão Europeia.

Quaisquer comentários ou sugestões em relação à presente publicação devem ser enviados para: Direcção-Geral das Empresas e da Indústria, Unidade C2.

The Enterprise & Industry online magazine (http://ec.europa.eu/enterprise/e_i/index_en.htm) covers issues related to SMEs, innovation, entrepreneurship, the single market for goods, competitiveness and environmental protection, better regulation, industrial policies across a wide range of sectors, and more.

The printed edition of the magazine is published three times a year. You can subscribe online (http://ec.europa.eu/enterprise/e_i/subscription_en.htm) to receive it — in English, French or German — free of charge by post.

***Europe Direct é um serviço que responde
às suas perguntas sobre a União Europeia***

**Linha telefónica gratuita (*):
00 800 6 7 8 9 10 11**

(*) Alguns operadores de telefonia móvel não permitem o acesso aos números 00 800 ou cobram estas chamadas

Encontram-se disponíveis outras informações sobre a União Europeia, na Internet, via servidor Europa (<http://europa.eu>)

Uma ficha bibliográfica figura no fim desta publicação

Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia, 2010

ISBN 978-92-79-13488-3

doi:10.2769/27753

© União Europeia, 2010

Reprodução autorizada mediante indicação da fonte

Para a utilização/reprodução de qualquer material cujos direitos de autor pertençam a terceiros, deve ser obtida a autorização dos titulares

Imagem de capa: Freight containers © Binski #15628201 — Fotolia.com

Printed in Belgium

IMPRESSO EM PAPEL BRANQUEADO SEM CLORO

Prefácio

O presente guia de aplicação das disposições do Tratado que regem a livre circulação de mercadorias destina-se a prestar esclarecimentos sobre a evolução anterior e os novos desafios, do ponto de vista do jurista, num domínio que é fundamental para a integração europeia. O mercado interno de mercadorias é um dos grandes êxitos do projecto europeu e continua a ser um catalisador muito importante do crescimento da União Europeia (UE).

Embora o guia não seja o primeiro no seu género, as edições anteriores foram elaboradas principalmente como um instrumento prático destinado a permitir que os países candidatos e/ou as autoridades nacionais se familiarizassem com o conceito expresso nos artigos 28.º a 30.º do Tratado CE. A presente versão é mais detalhada. Reflecte a experiência prática dos serviços da Comissão responsáveis pela aplicação das disposições do Tratado sobre livre circulação de mercadorias (*) e dá uma ideia dos obstáculos ao comércio que se continuam a fazer sentir na prática. O guia resume a jurisprudência relevante, completando-a com comentários, se bem que não pretenda fazer uma cobertura exaustiva do tema. Destina-se de preferência a funcionar como um manual, evidenciando as questões que se colocaram no domínio da aplicação prática dessas disposições do Tratado e fornecendo respostas.

O guia pode ser útil para as administrações nacionais dos Estados-Membros, tanto no que se refere ao quadro regulamentar em vigor, como à elaboração de nova legislação. Os juristas que aconselham os clientes sobre questões relacionadas com o mercado interno podem também ser beneficiados por algumas orientações relativas a domínios não harmonizados. Finalmente, o mercado interno suscitou sempre o interesse de países terceiros, que querem compreender o quadro jurídico do mercado europeu e aprender com a experiência europeia destes últimos 50 anos. O presente guia poderá prestar alguns esclarecimentos úteis no que a este ponto se refere.

O guia reflecte a legislação e a jurisprudência tal como eram em 31 de Dezembro de 2009. A legislação da UE e os acórdãos do Tribunal de Justiça constam da base de dados *Eurlex* (<http://eur-lex.europa.eu>). Os acórdãos proferidos desde 1 de Junho de 1997 estão também disponíveis no sítio Internet do Tribunal de Justiça (<http://curia.europa.eu>).

O presente guia não é um documento juridicamente vinculativo e não representa necessariamente a posição oficial da Comissão.

Após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, o Tratado CE foi alterado e passou a designar-se Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). As disposições sobre a livre circulação de mercadorias (ex-artigos 34.º-36.º TFUE) permaneceram inalteradas, mas passarão a ser os artigos 34.º-36.º TFUE. Não são os únicos artigos renumerados. O presente guia utilizará esta nova numeração TFUE, mesmo quando remeter para os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça ao abrigo do Tratado CE.

(*) A presente segunda edição do guia foi elaborada e redigida por Santiago Barón Escámez, Sylvia Ferretti, Juliana Frendo, Octavien Ginalski, Maciej Górk, Hans Ingels, Christos Kyriatzis, Florian Schmidt, Carolina Stege, Laura Stočkutě e Yiannos Toliás. Os comentários e sugestões ao presente guia podem ser enviados à Direcção-Geral das Empresas e da Indústria, Unidade C2.

Índice

Prefácio	3
1. O papel e a importância da livre circulação de mercadorias no mercado interno do século XXI	8
2. Disposições do Tratado	9
3. Âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE	9
3.1. Condições gerais.....	9
3.1.1. Domínios não harmonizados.....	9
3.1.2. Significado de «mercadorias».....	9
3.1.3. Comércio transfronteiriço/trânsito.....	10
3.1.4. Destinatários.....	10
3.1.5. Medidas activas e passivas.....	11
3.1.6. Inexistência de uma regra de minimis.....	11
3.1.7. Aplicação territorial.....	11
3.1.8. Restrições quantitativas.....	12
3.1.9. Medidas de efeito equivalente.....	12
3.1.10. Modalidades de venda.....	12
3.1.11. Restrições à utilização.....	15
3.2. Princípio do reconhecimento mútuo.....	15
3.3. Entraves típicos ao comércio.....	16
3.3.1. Disposições nacionais relacionadas com a importação (licenças de importação, inspeções e controlos).....	16
3.3.2. Obrigações de nomear um representante ou de dispor de instalações de armazenamento no Estado-Membro de importação.....	16
3.3.3. Controlos de preços e reembolsos nacionais.....	17
3.3.4. Proibições nacionais de produtos/substâncias específicos.....	18
3.3.5. Homologação.....	19
3.3.6. Processo de autorização.....	19
3.3.7. Regulamentações técnicas que prevêem condições de apresentação das mercadorias (peso, composição, apresentação, rotulagem, forma, tamanho, embalagem).....	20
3.3.8. Restrições à publicidade.....	20
3.3.9. Obrigações de depósito.....	21
3.3.10. Indicações de origem, marcas de qualidade, incitamento à compra de produtos nacionais.....	21
3.3.11. Obrigação de utilizar a língua nacional.....	22
3.3.12. Restrições às vendas à distância (vendas pela Internet, por correspondência, etc.).....	22
3.3.13. Restrições à importação de bens para uso pessoal.....	23
4. Outras questões específicas abrangidas pelo artigo 34.º TFUE	24
4.1. Importações paralelas de especialidades farmacêuticas e produtos fitofarmacêuticos.....	24
4.2. Registo de automóveis.....	24
5. Entraves à exportação (artigo 35.º TFUE)	26
5.1. «Exportações».....	26
5.2. Restrições quantitativas e medidas de efeito equivalente.....	26

6. Justificações dos entraves ao comércio	27
6.1. Artigo 36.º TFUE	27
6.1.1. <i>Moralidade pública, ordem pública e segurança pública</i>	27
6.1.2. <i>Protecção da saúde e da vida das pessoas e animais ou preservação das plantas (princípio da precaução)</i>	28
6.1.3. <i>Protecção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico</i>	29
6.1.4. <i>Protecção da propriedade industrial e comercial</i>	29
6.2. Exigências imperativas	29
6.2.1. <i>Protecção do ambiente</i>	30
6.2.2. <i>Defesa dos consumidores</i>	30
6.2.3. <i>Outras exigências imperativas</i>	30
6.3. Teste da proporcionalidade	31
6.4. Ónus da prova	32
7. Relação com outras liberdades e artigos do Tratado CE relacionados com a livre circulação de mercadorias	33
7.1. Artigo 45.º TFUE — Livre circulação dos trabalhadores	33
7.2. Artigo 56.º TFUE — Livre prestação de serviços	33
7.3. Artigo 63.º TFUE — Livre circulação de capitais	34
7.4. Artigo 37.º TFUE — Monopólios estatais	34
7.5. Artigo 107.º TFUE — Auxílios estatais	35
7.6. Artigo 30.º CE — A união aduaneira	35
7.7. Artigo 110.º TFUE — Disposições fiscais	35
7.8. Artigo 114.º TFUE — Aproximação das legislações	36
7.9. Artigos 346.º, 347.º e 348.º TFUE	37
7.10. Artigo 351.º TFUE	37
8. Actos de direito derivado conexos	38
8.1. Directiva 98/34/CE — relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação	38
8.2. Regulamento (CE) n.º 2679/98 — Regulamento «morangos»	38
8.3. Regulamento (CE) n.º 764/2008 — Regulamento «reconhecimento mútuo»	38
9. Aplicação dos artigos 34.º e 35.º TFUE	39
9.1. Efeito directo — Aplicação pelos particulares	39
9.2. Solvit	39
9.3. Processo por infracção nos termos dos artigos 258.º e 260.º TFUE	39
9.3.1. <i>Procedimento nos termos dos artigos 258.º e 260.º</i>	39
9.3.2. <i>Denúncias</i>	39
9.3.3. <i>Prioridades e poder discricionário da Comissão para actuar</i>	40

Anexos	41
A) Comunicações importantes no domínio do artigo 34.º TFUE.....	41
B) Aplicação territorial.....	42
<i>Territórios a que se aplica o artigo 34.º TFUE</i>	42
<i>Territórios a que se não aplica o artigo 34.º TFUE</i>	42

1. O papel e a importância da livre circulação de mercadorias no mercado interno do século XXI

A livre circulação de mercadorias é um dos grandes êxitos do projecto europeu. Contribuiu para a realização do mercado interno de que os cidadãos e empresas europeus beneficiam actualmente e que está no centro das políticas da União Europeia. O mercado interno actual facilita a compra e venda de produtos em 27 Estados-Membros com uma população total de mais de 490 milhões de habitantes. Proporciona aos consumidores uma vasta escolha de produtos e permite-lhes comprar a melhor qualidade ao melhor preço. Por outro lado, a livre circulação de mercadorias favorece as empresas. Cerca de 75% do comércio intra-UE consiste em comércio de mercadorias. O mercado interno europeu, criado há algumas dezenas de anos, permite que as empresas da União Europeia construam uma plataforma forte, num ambiente aberto, diversificado e competitivo. Esta força interna promove o crescimento e a criação de emprego na União Europeia e proporciona às empresas da UE os recursos de que necessitam para serem bem sucedidas noutros mercados mundiais. Um mercado interno de mercadorias funcional constitui assim um elemento crítico da prosperidade actual e futura da UE numa economia globalizada (¹).

Do ponto de vista jurídico, o princípio da livre circulação de mercadorias foi um elemento essencial da criação e do desenvolvimento do mercado interno. É uma das liberdades económicas estabelecidas no Tratado CE. Os artigos 28.º-30.º do Tratado CE definiam o âmbito e o conteúdo deste princípio, proibindo as restrições injustificadas ao comércio intra-UE. Actualmente o mercado interno vai além destes três

artigos do Tratado. A legislação harmonizada existente em numerosos domínios especificou o significado do mercado interno, definindo assim em termos concretos o princípio da livre circulação de mercadorias, tal como se aplica a produtos específicos. No entanto, a função fundamental do princípio do Tratado, como âncora essencial e rede de segurança do mercado interno, mantém-se inalterada.

Foram já abolidas muitas das principais restrições à livre circulação de mercadorias. O trabalho de base foi feito juntamente com a criação do mercado interno europeu, em 1993, mas a torrente contínua de queixas dirigidas à Comissão por cidadãos e empresas sublinha o facto de que nem os melhores esforços do passado conseguiram eliminar todos os obstáculos ao comércio. As pequenas e médias empresas, nomeadamente, são as mais afectadas. É por isso que essas empresas preferem com frequência concentrar as suas actividades em alguns Estados-Membros individuais, e não em todo o mercado interno, pois têm dificuldade em lidar com as diferentes regras nacionais relativas às especificações técnicas dos produtos, que não foram ainda harmonizadas. Acresce que o acesso ao mercado pode tornar-se ainda mais complicado devido a diferenças da regulamentação relativa à comercialização ou aos preços com que as empresas de outros Estados-Membros não estão familiarizadas.

Por outro lado, os novos produtos inovadores e os progressos tecnológicos colocam novos desafios. Um quadro regulamentar nacional que não acompanhe esta evolução em breve

pode criar obstáculos ao comércio transfronteiriço. Além do mais, as tecnologias da informação modernas, tais como a Internet, facilitam as compras transfronteiriças e incentivam a procura de uma transferência rápida e fácil de mercadorias entre os Estados-Membros. Por consequência, estão a tornar-se evidentes restrições comerciais em certos domínios que anteriormente não eram aparentes.

Contudo, a livre circulação de mercadorias não é um valor absoluto. Em circunstâncias específicas, objectivos políticos fundamentais podem exigir que sejam impostas restrições ou mesmo proibições que, obstando embora ao comércio livre, servem finalidades da maior importância como a protecção do ambiente ou da saúde humana. No contexto de uma evolução global de grande âmbito, não é de estranhar que nestes últimos anos a livre circulação de mercadorias tenha sido condicionada por critérios ecológicos, o que sublinha o facto de que determinados fundamentos de justificação podem ser considerados de forma diferente ao longo do tempo. No âmbito da aplicação da legislação da UE, a conciliação de objectivos diferentes e por vezes concorrentes constitui uma tarefa constante, a fim de assegurar a adopção de uma abordagem equilibrada e proporcionada.

Hoje em dia a livre circulação de mercadorias integra muitas políticas, para que se possa inserir harmoniosamente num mercado interno responsável, que assegure um acesso fácil a produtos de qualidade, combinado com um elevado grau de protecção de outros interesses públicos.

(¹) Ver comunicação da Comissão: «O mercado interno de mercadorias: um pilar da competitividade europeia», COM(2007) 35 final.

2. Disposições do Tratado

As principais disposições do Tratado que regem a livre circulação de mercadorias são as seguintes:

- artigo 34.º TFUE, que diz respeito às importações intra-UE e proíbe «as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente» entre os Estados-Membros;
- artigo 35.º TFUE, que diz respeito às exportações entre Estados-Membros e que proíbe também «as restrições quantitativas, bem como todas as medidas de efeito equivalente»;
- artigo 36.º TFUE, que prevê derrogações às liberdades do mercado interno estipuladas nos artigos 34.º e 35.º CE que se justifiquem por determinadas razões específicas.

O capítulo do Tratado sobre a proibição das restrições quantitativas entre os Estados-Membros contém também, no artigo 37.º TFUE, regras relativas à adaptação dos monopólios nacionais de natureza comercial. O papel e a relação dessas regras com os artigos 34.º-36.º TFUE serão descritos resumidamente no capítulo 7 do presente guia.

3. Âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE

3.1. Condições gerais

3.1.1. DOMÍNIOS NÃO HARMONIZADOS

Embora os artigos 34.º-36.º TFUE lancem as bases do princípio geral da livre circulação de mercadorias, não constituem o único instrumento jurídico de avaliação da compatibilidade das medidas nacionais com as regras do mercado interno. Estes artigos do Tratado não são aplicáveis quando a livre circulação de um dado produto está totalmente harmonizada por legislação da UE mais específica, ou seja, nomeadamente, quando as especificações técnicas de um dado produto ou as suas condições de venda estão sujeitas a harmonização, através de directivas ou regulamentos adoptados pela União Europeia. Em alguns outros casos, regras mais específicas do Tratado, tais como o artigo 110.º TFUE relativo a disposições fiscais que podem obstar à realização do mercado interno, prevalecem sobre as disposições gerais dos artigos 34.º-36.º TFUE.

Quando o direito derivado é relevante, qualquer medida nacional relacionada com o mesmo deve ser apreciada à luz das disposições de harmonização e não à das disposições do Tratado ^(?).

Isto deve-se ao facto de que a legislação de harmonização pode ser interpretada como uma concretização do princípio da livre circulação de mercadorias, ao estabelecer os direitos e deveres efectivos que devem ser respeitados no caso de produtos específicos. Portanto, qualquer problema que seja abrangido pela legislação de harmonização deverá ser analisado à luz dessas condições concretas e não de acordo com os princípios gerais consagrados no Tratado.

Contudo, mesmo após 50 anos de actividade do legislador comunitário no domínio do estabelecimento de regras harmonizadas, as disposições do Tratado nem por isso se tornaram supérfluas; o seu âmbito de aplicação continua a ser considerável. Determinadas circunstâncias e/ou produtos podem não ter sido harmoni-

zados ou ter sido apenas objecto de uma harmonização parcial. Em todos os casos em que não é possível identificar legislação de harmonização, podemos continuar a basear-nos nos artigos 34.º-36.º TFUE. Os artigos do Tratado funcionam assim como uma rede de segurança, que garante a possibilidade de analisar todos os obstáculos ao comércio no mercado interno do ponto de vista da sua compatibilidade com a legislação da UE.

3.1.2. SIGNIFICADO DE «MERCADORIAS»

Os artigos 34.º e 35.º TFUE abrangem todos os tipos de importações e exportações de mercadorias e produtos. A gama de mercadorias abrangida é tão grande quanto a gama das mercadorias existentes, desde que as mesmas tenham valor económico: «by goods, within the meaning of the ... Treaty, must be understood products which can be valued in money and which are capable, as such, of forming the subject of commercial transactions» ^(?) (por mer-

^(?) Processo C-309/02, *Radlberger e Spitz*, Colectânea 2004, p. I-11763, n.º 53.

^(?) Processo 7/68, *Comissão/Itália*, Colectânea 1968, p. 425.

cadorias, na acepção do [...] Tratado, devem entender-se os produtos avaliáveis em dinheiro e susceptíveis, enquanto tal, de ser objecto de transacções comerciais).

Nos seus acórdãos, o Tribunal de Justiça clarificou em várias ocasiões a designação adequada de um produto específico. As obras de arte devem ser consideradas como mercadorias ⁽⁴⁾. As moedas que não estão já em circulação incluem-se também na definição de mercadorias, tal como as notas de banco e os cheques ao portador ⁽⁵⁾, mas não os donativos em espécie ⁽⁶⁾. Os resíduos devem ser considerados como mercadorias mesmo quando não são recicláveis, desde que sejam objecto de uma transacção comercial. A electricidade ⁽⁷⁾ e o gás natural ⁽⁸⁾ são considerados mercadorias, mas não os sinais de televisão ⁽⁹⁾.

O último exemplo sublinha o facto de que pode ser importante do ponto de vista jurídico estabelecer uma distinção entre mercadorias e serviços. Ao passo que o peixe é sem dúvida uma mercadoria, o direito de pescar e as autorizações de pesca à cana não são abrangidos pelo princípio da livre circulação de mercadorias, mas antes constituem a «prestação de um serviço», na acepção das disposições do Tratado respeitantes à livre prestação de serviços ⁽¹⁰⁾.

3.1.3. COMÉRCIO TRANSFRONTEIRIÇO/TRÂNSITO

Nos termos da sua formulação, o artigo 34.º TFUE aplica-se aos obstáculos ao comércio «entre os Estados-Membros». Por conseguinte, a existência de um elemento transfronteiriço constitui condição prévia essencial de avaliação de um caso ao abrigo desta disposição. Medidas puramente nacionais, que afectem apenas a circulação de mercadorias a nível interno, não recaem no

âmbito de aplicação dos artigos 34.º-36.º TFUE. As condições necessárias para satisfazer esta exigência de um elemento transfronteiriço são simples: basta que a medida em causa possa entrar indirecta ou potencialmente o comércio intra-UE ⁽¹¹⁾.

A necessidade de um elemento transfronteiriço significa implicitamente que a legislação da UE não impede os Estados-Membros de tratarem os seus produtos internos de forma menos favorável do que as importações («discriminação inversa»). Porém, na prática este problema raramente se coloca, pois os Estados-Membros normalmente não têm interesse em afectar negativamente as mercadorias produzidas no seu próprio território. Embora o artigo 34.º TFUE seja aplicável quando um produto interno sai de um Estado-Membro e é depois reimportado para esse Estado-Membro, ou seja, à reimportação ⁽¹²⁾, não se aplica nos casos em que o único objectivo da reimportação consiste em tornar a legislação nacional ⁽¹³⁾.

A condição da existência de um elemento transfronteiriço pode também ser satisfeita se o produto passar apenas em trânsito pelo Estado-Membro em questão. O Tribunal deixou claro desde o início que a liberdade de circulação de mercadorias tem por consequência a existência de um princípio geral de liberdade de trânsito de mercadorias no interior da UE ⁽¹⁴⁾.

Independentemente do local onde foram produzidas primitivamente, no interior ou no exterior do mercado interno, todas as mercadorias, a partir do momento em que circulam livremente no mercado interno, beneficiam do princípio da liberdade de circulação.

3.1.4. DESTINATÁRIOS

Os artigos 34.º-36.º TFUE dizem respeito às medidas tomadas pelos Estados-Membros.

Porém, neste contexto o termo de «Estados-Membros» tem sido interpretado de forma lata, de modo a incluir todas as autoridades de um país, tanto as autoridades centrais, como as autoridades de um Estado federal ou quaisquer outras autoridades territoriais ⁽¹⁵⁾. A condição estabelecida por estes artigos aplica-se igualmente aos órgãos legislativos, judiciais ou administrativos de um Estado-Membro ⁽¹⁶⁾, o que significa que são abrangidas as medidas tomadas por todos os organismos de direito público ou «organismos públicos». Porém, o mero facto de se tratar de um organismo de direito privado não obsta a que as medidas que toma possam ser atribuídas ao Estado. Efectivamente, o Tribunal considerou que:

- as medidas tomadas por um organismo profissional que tem poderes reguladores e disciplinares por força de legislação nacional relativamente à sua profissão podem recair no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE ⁽¹⁷⁾;
- as actividades de organismos que, ainda que constituídos sob a forma de uma sociedade privada, são criados por uma lei nacional e financiados principalmente pelo Governo ou por contribuições obrigatórias pagas pelas empresas de um certo sector e/ou cujos administradores são nomeados pelas autoridades públicas ou por elas supervisionados podem ser atribuídas ao Estado ⁽¹⁸⁾.

Num processo recente, o Tribunal pareceu mesmo reconhecer que as declarações públicas proferidas por um funcionário do Estado, apesar de não terem força jurídica, são imputáveis ao Estado e constituem um obstáculo à livre circulação de mercadorias, se os destinatários destas declarações podem razoavelmente pressupor, no contexto dado, que se trata de posições que o funcionário toma com a autoridade da sua função ⁽¹⁹⁾.

⁽⁴⁾ Processo 7/78, *R./Thompson, Johnson and Woodiwiss*, Colectânea 1978, p. 2247.

⁽⁵⁾ Processo C-358/93, *Bordessa*, Colectânea 1995, p. I-361.

⁽⁶⁾ Processo C-318/07, *Persche*, Colectânea 2009, p. I-359, n.º 29.

⁽⁷⁾ Processo C-393/92, *Almelo/Energiebedrijf Ijsselmij*, Colectânea 1994, p. I-1477.

⁽⁸⁾ Processo C-159/94, *Comissão/França*, Colectânea 1997, p. I-5815.

⁽⁹⁾ Processo 155/73, *Sacchi*, Colectânea 1974, p. 423.

⁽¹⁰⁾ Processo C-97/98, *Peter Jägerskiöld/Torolf Gustafsson*, Colectânea 1999, p. I-7319.

⁽¹¹⁾ Processo 8/74, *Dassonville*, Colectânea 1974, p. 837, n.º 5.

⁽¹²⁾ Processo 78/70, *Deutsche Grammophon/Metro*, Colectânea 1971, p. 487.

⁽¹³⁾ Processo 229/83, *Leclerc/Au Ble Vert*, Colectânea 1985, p. 1.

⁽¹⁴⁾ Processo C-320/03, *Comissão/Austria*, Colectânea 2005, p. I-9871, n.º 65.

⁽¹⁵⁾ Processos apensos C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivia*, Colectânea 1991, p. I-4151.

⁽¹⁶⁾ Processo C-434/85, *Allen and Hanburys*, Colectânea 1988, p. 1245, n.º 25; processo C-227/06, *Comissão/Bélgica*, 2008, ainda não publicado, n.º 37.

⁽¹⁷⁾ Ver processo 266-267/87, *R/Royal Pharmaceutical Society of Great Britain*, Colectânea 1989, p. 1295; processo C-292/92, *Hünernund*, Colectânea 1993, p. I-6787.

⁽¹⁸⁾ Ver processo 249/81, *Comissão/Irlanda* (Buy Irish), Colectânea 1982, p. 4005; processo C-325/00, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2002, p. I-9977; processo C-227/06, *Comissão/Bélgica*, 2008, ainda não publicado.

⁽¹⁹⁾ Processo C-470/03 *AGM-Cosmet SRL*, Colectânea 2007, p. I-2749.

No entanto, apesar de a expressão «Estados-Membros» ter um sentido lato, não se aplica de forma alguma directamente a medidas de carácter «puramente» privado, isto é, às medidas tomadas por particulares ou empresas.

Finalmente, segundo jurisprudência assente, o artigo 34.º TFUE aplica-se também a medidas adoptadas pelas instituições da UE. No entanto, no que respeita ao controlo jurisdicional, há que reconhecer ao legislador da UE um amplo poder de apreciação. Por conseguinte, só o carácter manifestamente inadequado de uma medida adoptada, em relação ao objectivo que as instituições competentes pretendem prosseguir, pode afectar a legalidade de tal medida ⁽²⁰⁾.

3.1.5. MEDIDAS ACTIVAS E PASSIVAS

O artigo 34.º TFUE caracteriza-se com frequência por um direito de defesa que pode ser invocado contra as medidas nacionais que criam obstáculos injustificados ao comércio transfronteiriço. Por consequência, as violações do artigo 34.º TFUE parecem pressupor uma actividade por parte de um Estado. Neste sentido, as medidas que recaem no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE consistem principalmente em disposições vinculativas da legislação dos Estados-Membros, mas medidas não vinculativas podem constituir também uma violação do artigo 34.º TFUE ⁽²¹⁾. Uma prática administrativa pode constituir um obstáculo proibido à livre circulação de mercadorias, quando apresente um certo grau de constância e de generalidade ⁽²²⁾.

Tendo em conta as obrigações dos Estados-Membros ao abrigo do artigo 4.º, n.º 3, do Tratado da União Europeia, (ex-artigo 10.º CE) que exige que tomem todas as medidas gerais ou especiais capazes de assegurar o cumprimento das obrigações decorrentes do Tratado, bem como o «*effet utile*» da legislação da UE, o artigo 34.º TFUE pode ser infringido em certas circunstâncias pela inactividade de

um Estado-Membro, ou seja, uma situação em que um Estado-Membro se abstém de tomar as medidas requeridas para fazer face a entraves à livre circulação de mercadorias. O obstáculo específico pode inclusive ser consequência da actuação de particulares. No processo C-265/95, a França foi considerada responsável por actos de agricultores nacionais que tentaram restringir as importações de produtos agrícolas provenientes de Estados-Membros vizinhos, interceptando os camiões que transportavam essas mercadorias e destruindo a respectiva carga. A não intervenção das autoridades nacionais contra esses actos foi considerada como uma violação do artigo 34.º TFUE, pois os Estados-Membros são obrigados a tomar todas as medidas necessárias e apropriadas para impedir que sejam criados obstáculos à livre circulação de mercadorias, nomeadamente por acções de particulares no seu território ⁽²³⁾.

Acresce que o artigo 34.º TFUE pode criar a obrigação de obter resultados. Esta obrigação é infringida se um Estado-Membro não atingir os objectivos devido à sua inactividade ou actividade insuficiente. No processo C-309/02, que dizia respeito a um sistema obrigatório de depósito e retoma de embalagens de tara perdida de bebidas aplicado na Alemanha, o Tribunal considerou que a conformidade do sistema de depósito com o princípio da livre circulação de mercadorias dependia da existência de um sistema operacional em que todos os produtores ou distribuidores pudessem participar. Ainda que o ónus da implantação do sistema fosse deixado a empresas privadas, o Estado-Membro foi considerado responsável pelos resultados atingidos ou não atingidos ⁽²⁴⁾.

3.1.6. INEXISTÊNCIA DE UMA REGRA DE MINIMIS

Não existe um princípio *de minimis* em relação aos artigos que dizem respeito à livre circulação de mercadorias. Segundo a jurisprudência estabelecida, uma medida nacional não deixa de ser abrangida pelo âmbito de aplicação da proibição

dos artigos 34.º-35.º TFUE apenas porque o entrave que cria é ligeiro e porque é possível comercializar os produtos de outras formas ⁽²⁵⁾. Por consequência, uma medida estatal pode constituir uma medida proibida com um efeito equivalente ao de uma restrição, mesmo que:

- tenha um significado económico relativamente pequeno;
- só seja aplicável numa zona geográfica muito limitada do território nacional ⁽²⁶⁾;
- afecte apenas um número limitado de importações/exportações ou um número limitado de operadores económicos.

Considerou-se que certas regulamentações nacionais não recaem no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE se o seu efeito de restrição do comércio entre Estados-Membros é demasiado aleatório e indirecto ⁽²⁷⁾. Contudo, tal não deve ser considerado como uma regra *de minimis*.

3.1.7. APLICAÇÃO TERRITORIAL

A obrigação de respeitar as disposições do artigo 34.º TFUE aplica-se a todos os Estados-Membros da UE e, em certos casos, pode ser também aplicável aos territórios europeus cujas relações externas são da responsabilidade de um Estado-Membro ou a territórios ultramarinos dependentes de um Estado-Membro ou a ele associados de qualquer forma.

No que se refere a alguns outros países, o comércio de mercadorias entre esses países e os Estados-Membros da UE é regido pelas disposições de acordos específicos, e não pelas TFUE. Por exemplo, os produtos originários da Islândia, do Liechtenstein e da Noruega beneficiam de liberdade de circulação na UE, por força do artigo 11.º do Acordo EEE, e os produtos industriais originários da Turquia beneficiam de liberdade de circulação na UE, por força dos artigos 5.º a 7.º da Decisão 1/95 do Conselho de

⁽²⁰⁾ Processos apensos C-154/04 e C-155/04J, *Alliance for Natural Health*, Colectânea 2005, p. I-6451, n.º 47 e 52.

⁽²¹⁾ Processo 249/81, *Comissão/Irlanda* (Buy Irish), Colectânea 1982, p. 4005; processo C-227/06, *Comissão/Bélgica*, 2008, ainda não publicado.

⁽²²⁾ Processo 21/84, *Comissão/França*, Colectânea 1985, p. 1355; processo C-387/99, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2004, p. I-3751, n.º 42, e jurisprudência citada; processo C-88/07, *Comissão/Espanha*, 2009, ainda não publicado.

⁽²³⁾ Processo C-265/95, *Comissão/França*, Colectânea 1997, p. I-6959, n.º 31; ver também processo C-112/00, *Schmidberger*, Colectânea 2003, p. I-5659, n.º 60, nomeadamente sobre possíveis justificações (liberdade de expressão e liberdade de reunião).

⁽²⁴⁾ Processo C-309/02, *Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz*, Colectânea 2004, p. I-11763, n.º 80.

⁽²⁵⁾ Ver processos apensos 177/82 e 178/82, *Van de Haar*, Colectânea 1984, p. 1797; 269/83, *Comissão/França*, Colectânea 1985, p. 837; 103/84, *Comissão/Itália*, Colectânea 1986, p. 1759.

⁽²⁶⁾ Processo C-67/97, *Blühme*, Colectânea 1998, p. I-8033.

⁽²⁷⁾ Processo C-69/88, *Krantz*, Colectânea 1990, p. I-583; processo C-93/92, *Motorradcenter*, Colectânea 1993, p. I-5009; processo C-379/92, *Peralta*, Colectânea 1994, p. I-4353; processo C-44/98, *BASF*, Colectânea 1999, p. I-6269. Ver também C-20/03, *Burmanjer*, Colectânea 2005, p. I-4133, em que o Tribunal considerou que a regulamentação nacional em causa, que submete a uma autorização prévia a venda ambulante de assinaturas de periódicos, de qualquer modo teria um efeito demasiado insignificante e aleatório para poder ser considerado susceptível de entrar ou de perturbar de outra forma o comércio entre os Estados-Membros.

Associação UE-Turquia relativa à fase final da união aduaneira ⁽²⁸⁾.

Para referências mais pormenorizadas aos territórios a que se aplica o artigo 34.º TFUE, ver o anexo B ao presente guia.

3.1.8. RESTRIÇÕES QUANTITATIVAS

As restrições quantitativas foram definidas como qualquer medida que implique uma proibição total ou parcial da importação, exportação ou trânsito ⁽²⁹⁾. Constituiriam exemplos destas medidas uma proibição total ou um sistema de quotas ⁽³⁰⁾, em que são aplicadas restrições quantitativas quando são atingidos determinados limites máximos de importação ou exportação. Porém, só as quotas não pautais recaem no âmbito de aplicação deste artigo, uma vez que os contingentes pautais são abrangidos pelo artigo 30.º TFUE.

Uma restrição quantitativa pode basear-se em disposições legais ou constituir apenas uma prática administrativa. Assim, até um sistema de quotas dissimuladas pode recair no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE.

3.1.9. MEDIDAS DE EFEITO EQUIVALENTE

O termo «medida de efeito equivalente» tem um âmbito muito mais alargado do que a restrição quantitativa. Embora não seja fácil estabelecer uma distinção exacta entre restrições quantitativas e medidas de efeito equivalente, o facto não tem grande importância prática, atendendo a que as regras se aplicam da mesma forma às restrições quantitativas e às medidas de efeito equivalente.

No acórdão *Dassonville*, o Tribunal de Justiça estabeleceu uma interpretação do significado e do âmbito das medidas de efeito equivalente ⁽³¹⁾:

«Qualquer regulamentação comercial dos Estados-Membros susceptível de entrar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intra-UE deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas».

Esta definição foi confirmada pela jurisprudência do Tribunal, com pequenas variantes. O termo «regulamentação comercial» hoje em dia geralmente não é utilizado, pois a fórmula *Dassonville* não se limita efectivamente à regulamentação comercial, abrangendo também a regulamentação técnica, por exemplo.

Na Directiva 70/50/CEE ⁽³²⁾, que foi aplicada formalmente durante o período de transição da Comunidade, afirmava-se a intenção da Comissão de abranger não só as medidas que concediam claramente um tratamento diferente às mercadorias nacionais e importadas, como também às que se aplicavam igualmente a umas e outras. Posteriormente, no processo *Dassonville*, o Tribunal sublinhava que o elemento mais importante para determinar se uma medida nacional é abrangida pelo artigo 34.º TFUE é o seu efeito (...*susceptível de entrar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente...*), portanto o aspecto discriminatório de uma medida não é já o factor decisivo para o artigo 34.º TFUE. Era evidente para o Tribunal que nem só as medidas abertamente discriminatórias podiam criar entraves ao comércio de produtos entre os Estados-Membros.

O acórdão do Tribunal no processo *Cassis de Dijon* ⁽³³⁾ confirmava as afirmações anteriores da Directiva 70/50/CEE e do acórdão *Dassonville*. Ao reconhecer que podia haver diferenças entre as regulamentações nacionais dos Estados-Membros e que esse facto podia inibir o comércio de mercadorias, o Tribunal confirmava que o artigo 34.º TFUE podia também abranger medidas nacionais que se aplicavam igualmente aos produtos nacionais e importa-

dos. Neste caso, os Estados-Membros podiam estabelecer uma derrogação, invocando não só o artigo 36.º TFUE, como também exigências imperativas, um conceito que foi consagrado pela primeira vez neste acórdão.

Por conseguinte, pode concluir-se que o artigo 34.º TFUE se aplicará não só a medidas nacionais que estabelecem discriminações contra os produtos importados, mas também a medidas legais que parecem aplicar-se igualmente a produtos nacionais e importados, mas que na prática impõem mais encargos às importações (este encargo específico relaciona-se com a exigência de as importações cumprirem duas regulamentações diferentes, a do Estado-Membro de fabrico e a do Estado-Membro de importação). Estas regulamentações são por vezes referidas como sendo «aplicáveis indistintamente» [ver processo *Comissão/Itália* ⁽³⁴⁾].

Por consequência, e segundo os acórdãos do Tribunal no processo *Dassonville* e posteriormente no processo *Cassis de Dijon*, não é necessário que exista um elemento de discriminação para que uma medida nacional seja abrangida pelo artigo 34.º TFUE.

3.1.10. MODALIDADES DE VENDA

Quase vinte anos ⁽³⁵⁾ depois do acórdão *Dassonville*, o Tribunal considerou necessário apontar algumas limitações ao alcance do termo «medidas de efeito equivalente», no âmbito do artigo 34.º TFUE.

No processo *Keck and Mithouard* ⁽³⁶⁾, o Tribunal considerou que «dado que os operadores económicos invocam cada vez mais frequentemente o artigo [34.º] do Tratado para impugnar qualquer tipo de regulamentação que tenha por efeito limitar a sua liberdade comercial, mesmo que não abranja os produtos provenientes de outros Estados-Membros, o Tribunal de Justiça considera necessário reexaminar e

⁽²⁸⁾ JO L 35 de 13.02.1996, p. 1.

⁽²⁹⁾ Processo 2/73, *Riseria Luigi Geddo/Ente Nazionale Risi*, Colectânea 1973, p. 865.

⁽³⁰⁾ Processo 13/68 *Sociedade anónima Salgoil/Ministério do Comércio Externo da República Italiana*, Colectânea 1968, p. 423.

⁽³¹⁾ Processo 8/74, *Dassonville*, Colectânea 1974, p. 837.

⁽³²⁾ Directiva 70/50/CEE relativa à supressão das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação não consideradas por outras disposições tomadas por força do Tratado CEE (JO L 13 de 1970, p. 29) (não existe versão portuguesa).

⁽³³⁾ Processo 120/78, *Rewe Zentral/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, (*Cassis de Dijon*), Colectânea 1979, p. 649.

⁽³⁴⁾ Processo C-110/05, *Comissão/Itália*, 2009, ainda não publicado, n.º 35.

⁽³⁵⁾ A argumentação dos acórdãos *Keck* (processos C-267/91 e C-268/91, *Keck*, Colectânea 1993, p. I-6097) parece ter estado já presente nos processos anteriores 155/80, *Oebel*, Colectânea 1981, p. 3147, 75/81, *Blesgen*, Colectânea 1982, p. 1211; C-23/89, *Quiettlynn*, Colectânea 1990, p. I-3059 e 148/85, *Forest*, Colectânea 1986, p. 3349. Para uma argumentação contrária, ver processos (pré-*Keck*) 60 e 61/84, *Cinéthèque*, Colectânea 1985, p. 2605 e 145/88, *Torfaen*, Colectânea 1989, p. 3851 (primeiro processo sobre a legislação relativa às actividades comerciais exercidas ao Domingo). A dificuldade de aplicação do teste previsto no processo *Torfaen* era evidente na jurisprudência do Reino Unido: por exemplo, nos processos *B&Q plc/Shrewsbury BC*, 1990, 3 CMLR 535 e *Stoke City Council/B&Q*, 1990, 3 CMLR 31. Para uma síntese da jurisprudência relativa ao artigo 34.º TFUE anterior ao acórdão *Keck*, ver conclusões do advogado-geral Jacobs no processo C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Colectânea 1995, p. I-179, n.ºs 23-33.

⁽³⁶⁾ Processos C-267/91 e C-268/91, *Keck*, Colectânea 1993, p. I-6097, n.º 14.

precisar a sua jurisprudência na matéria». Ou seja, por outras palavras, na origem da intenção de reexaminar a jurisprudência parece ter estado, entre outras, a necessidade de limitar o fluxo de processos destinados a alterar pilares fundamentais das disposições nacionais dos Estados-Membros em matéria de protecção social que não tinham de modo algum a intenção de interferir com a livre circulação ⁽³⁷⁾.

No acórdão *Keck*, o Tribunal, referindo-se ao processo *Cassis de Dijon*, considerava que «constituem medidas de efeito equivalente, proibidas pelo artigo [34.º]... regras relativas às condições a que essas mercadorias devem obedecer» ⁽³⁸⁾. Imediatamente a seguir, declarava que «em contrapartida, impõe-se considerar que, contrariamente ao que até agora foi decidido, a aplicação de disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda a produtos provenientes de outros Estados-Membros não é susceptível de entrar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intra-UE na aceção da jurisprudência *Dassonville*» ⁽³⁹⁾.

Efectivamente, as regras que estabelecem condições a que as mercadorias devem obedecer continuam a ser tratadas ao abrigo do acórdão *Cassis de Dijon*, considerando-se que recaem de *per se* no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE, independentemente do facto de introduzirem uma discriminação com base na origem dos produtos ⁽⁴⁰⁾. Em contrapartida, as modalidades de venda só recaem no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE na condição de que a parte que invoca a violação possa provar que introduzem uma discriminação, de direito ou de facto, com base na origem dos produtos. A discriminação de direito existe quando as medidas são manifestamente discriminatórias ⁽⁴¹⁾. Porém, a discriminação de facto é mais complexa.

É relativamente mais fácil determinar os tipos de medidas que se relacionam com as caracte-

rísticas dos produtos do que os tipos de medidas que constituem modalidades de venda. As medidas relacionadas com as características do produto podem ser, por exemplo, medidas relativas à forma, à dimensão, ao peso, à composição, à apresentação, à identificação ou à colocação à venda. Dito isto, há casos em que, à primeira vista, algumas medidas não parecem estar relacionadas com as características do produto, mas em que o Tribunal considera que estão ⁽⁴²⁾.

No processo *Canal Satélite Digital* ⁽⁴³⁾, a questão que foi colocada ao Tribunal consistia em determinar se o processo de registo em causa, que impunha a obrigação de os operadores e os seus produtos se inscreverem num registo oficial, violava o artigo 34.º TFUE. A fim de obterem esse registo, os operadores deviam cumprir as especificações técnicas e obter um relatório técnico prévio elaborado pelas autoridades nacionais e uma certificação técnica administrativa prévia, declarando que as condições técnicas e outras tinham sido cumpridas. O Tribunal concluiu que estas exigências constituíam uma violação do artigo 34.º TFUE, observando que a necessidade de adaptar os produtos em questão às regras nacionais excluía que se tratasse de modalidades de venda.

Nos processos *Alfa Vita Vassilopoulos and Carrefour-Marinopoulos* ⁽⁴⁴⁾ e *Comissão/Grécia* ⁽⁴⁵⁾, o Tribunal considerou que a legislação nacional que sujeitava a venda de produtos de panificação segundo o processo «bake-off» (descongelamento rápida seguida do aquecimento ou da cozedura, nos locais de venda, de produtos total ou parcialmente pré-cozidos e congelados) às mesmas exigências que as aplicáveis ao processo completo de fabrico e de comercialização do pão e dos produtos de padaria violava o artigo 34.º TFUE. O Tribunal chegou a esta conclusão com base na constatação de que resulta claramente das disposições da legislação nacional em causa que esta tem por objecto

regular as *condições de fabrico* dos produtos de padaria, incluindo os produtos «bake-off» ⁽⁴⁶⁾. A característica principal dos produtos «bake-off» é serem fornecidos aos locais de venda depois de finalizadas as etapas importantes da sua preparação. Nestas condições, a exigência de dispor de um depósito de farinha, de uma sala de amassadela ou de um depósito de combustível sólido não tem em conta a especificidade desses produtos e gera custos suplementares. O Tribunal concluiu que a legislação em causa constituía, portanto, um obstáculo à importação, não se podendo considerar que estabelecesse uma modalidade de venda. Efectivamente, o Tribunal parece adoptar a posição do advogado-geral, que considera que uma regulamentação que impõe condições que fazem parte do processo de produção diz respeito às características intrínsecas dos produtos ⁽⁴⁷⁾.

Um outro acórdão recente do Tribunal que pode ser citado a este respeito é o que foi proferido no processo *Comissão/Grécia* relativo aos jogos eléctricos, electromecânicos e electrónicos ⁽⁴⁸⁾. Este processo dizia respeito a uma lei grega que proibia a instalação e o funcionamento de qualquer tipo de jogos eléctricos, electromecânicos e electrónicos, incluindo todos os jogos para computadores, em todos os lugares públicos ou privados, com excepção dos casinos. A opinião do Tribunal foi a de que esta lei grega devia ser considerada como constituindo uma violação do artigo 34.º TFUE. O Tribunal acrescentava que assim era, apesar de esta lei não proibir a importação dos produtos em questão e a sua colocação no mercado ⁽⁴⁹⁾. O Tribunal observava que, desde a entrada em vigor da lei, se verificara uma diminuição do volume das importações desse tipo de jogos a partir de outros Estados-Membros. Porém, o Tribunal afirmava também que as importações de máquinas de jogos cessaram após a instituição da referida proibição. Esta última observação do Tribunal pode constituir um factor determinante, justificando porque é

⁽³⁷⁾ C. Barnard, «Fitting the Remaining Pieces into the Goods and Persons Jigsaw» (2001) *EL Rev.* 35, p. 50; J. Schwarze, *Europäisches Wirtschaftsrecht*, 2007, n.º 72.

⁽³⁸⁾ Processos C-267/91 e C-268/91, *Keck*, Colectânea 1993, p. I-6097, n.º 15.

⁽³⁹⁾ Processos C-267/91 e C-268/91, *Keck*, Colectânea 1993, p. I-6097, n.º 16.

⁽⁴⁰⁾ P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, p. 124.

⁽⁴¹⁾ P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, p. 127; o processo C-320/93, *Lucien Ortscheit/Eurim-Pharm*, Colectânea 1994, p. I-5243, constituía provavelmente um desses casos.

⁽⁴²⁾ Ver, por exemplo, processo C-470/93, *Mars*, Colectânea 1995, p. I-1923, e processo C-368/95, *Familiapress*, Colectânea 1997, p. I-3689, n.º 11.

⁽⁴³⁾ Processo C-390/99, *Canal Satélite Digital*, Colectânea 2002, p. I-607, n.º 29; ver também processo C-389/96, *Aher-Waggon*, Colectânea 1998, p. I-4473, n.º 18.

⁽⁴⁴⁾ Processos C-158/04 e C-159/04, *Alfa Vita*, Colectânea 2006, p. I-8135.

⁽⁴⁵⁾ Processo C-82/05, *Comissão/Grécia*, Colectânea 2006, p. I-93 (resumo publicado).

⁽⁴⁶⁾ Processos C-158/04 e C-159/04, *Alfa Vita*, Colectânea 2006, p. I-8135, n.º 18.

⁽⁴⁷⁾ Conclusões do advogado-geral Póiares Maduro, n.º 16.

⁽⁴⁸⁾ Processo C-65/05, *Comissão/Grécia*, Colectânea 2006, p. I-10341.

⁽⁴⁹⁾ Processo C-65/05, *Comissão/Grécia*, Colectânea 2006, p. I-10341, n.º 28.

que a medida recai no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE.

O Tribunal inclui na lista de modalidades de venda medidas relacionadas com as condições e os métodos de publicidade⁽⁵⁰⁾, medidas relacionadas com o horário de venda dos produtos⁽⁵¹⁾, medidas relacionadas com os pontos de venda dos produtos ou restrições relativas a quem podem ser vendidos os produtos⁽⁵²⁾ e medidas relacionadas com os controlos dos preços⁽⁵³⁾.

Além disso, certos procedimentos/obrigações não relacionados com o produto ou a respectiva embalagem podem ser também considerados como modalidades de venda, como o demonstra o processo *Sapod Audic*⁽⁵⁴⁾. A medida nacional em causa no processo *Sapod Audic* previa que todos os produtores e importadores contribuísem ou organizassem a eliminação dos seus resíduos de embalagens. O Tribunal analisou a compatibilidade da medida com o artigo 34.º TFUE caso esta impusesse apenas «uma obrigação geral de identificar as embalagens tomadas a cargo por uma empresa aprovada para efeitos da sua eliminação»⁽⁵⁵⁾. No contexto desta interpretação, o Tribunal considerou que «a obrigação que a mesma comporta não se refere como tal ao produto ou à sua embalagem e, portanto, não contém em si uma regra relativa às condições que as mercadorias devem respeitar, tais como as relativas nomeadamente à sua rotulagem ou ao seu acondicionamento»⁽⁵⁶⁾. Por consequência, concluiu que a disposição

em causa podia ser considerada como uma modalidade de venda.

As medidas relacionadas com restrições à publicidade são um pouco mais complicadas. O papel importante da publicidade, ao permitir que um produto de um Estado-Membro penetre num novo mercado de outro Estado-Membro, foi reconhecido pelos advogados-gerais⁽⁵⁷⁾ e pelo Tribunal de Justiça⁽⁵⁸⁾. Desde o processo *Keck and Mithouard*, o Tribunal trata as restrições à publicidade como modalidades de venda⁽⁵⁹⁾. É interessante observar que, em certos casos, o Tribunal parece relacionar o âmbito das restrições à publicidade com a discriminação. Mais especificamente, considera que «a proibição absoluta da publicidade sobre as características de um produto»⁽⁶⁰⁾ é susceptível de tornar mais difícil o acesso ao mercado de novos produtos originários de outros Estados-Membros do que o dos produtos nacionais, com os quais o consumidor está mais familiarizado⁽⁶¹⁾.

Recapitulando, o Tribunal parece considerar que as modalidades de venda são medidas que estão associadas à comercialização dos produtos, mais do que às características dos produtos⁽⁶²⁾. Porém, o Tribunal viu-se obrigado a introduzir alguns cambiantes na simplicidade da distinção estabelecida no acórdão *Keck and Mithouard*⁽⁶³⁾. Por consequência, certas regulamentações que parecem recair na categoria de modalidades de venda são tratadas como regulamentações relacionadas com os produtos. Em contrapartida, regulamentações relati-

vas à embalagem dos produtos que, segundo o acórdão *Keck and Mithouard*, se incluem *prima facie* nas regulamentações relacionadas com os produtos, foram classificadas na categoria de modalidades de venda, após a análise das particularidades do caso específico⁽⁶⁴⁾. Estas soluções ilustram o pragmatismo adoptado pelo Tribunal neste domínio.

Por fim, no processo *Comissão/Itália*⁽⁶⁵⁾ O Tribunal salientou que a jurisprudência assente no artigo 34.º TFUE reflecte as obrigações de respeitar 3 princípios: a) o princípio da não discriminação, b) o princípio do reconhecimento mútuo e c) o princípio tendente a assegurar aos produtos comunitários um livre acesso aos mercados nacionais. No n.º 35 apresenta a explicação clássica referente ao acórdão «*Cassis de Dijon*» e no n.º 36 a referente ao acórdão *Keck and Mithouard*. O n.º 37 refere que: «Por conseguinte, devem ser consideradas medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação, na acepção do artigo [34.º TFUE], as medidas adoptadas por um Estado-Membro que têm por objectivo ou por efeito tratar de forma menos favorável os produtos provenientes de outros Estados-Membros, bem como as medidas referidas no n.º 35 do presente acórdão. O mesmo conceito *engloba igualmente qualquer outra medida que crie obstáculos ao acesso ao mercado de um Estado-Membro de produtos originários de outros Estados-Membros*» (sublinhado nosso). Resta saber se o acórdão virá alargar o âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE e, nesse caso, em que circunstâncias.

⁽⁵⁰⁾ Ver C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Colectânea 1995, p. I-179, n.º 22, e processo C-6/98, *ARD*, Colectânea 1999, p. I-7599, n.º 46.

⁽⁵¹⁾ Ver processos C-401/92 e C-402/92, *Tankstation 't Heukske e Boermans*, Colectânea 1994, p. I-2199, n.º 14; processo C-69 e 258/93, *Punto Casa*, Colectânea 1994, p. I-2355; e processos C-418/93, C-421/93, C-460/93, C-462/93, 464/93, C-9/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, *Semeraro Casa Uno e. o.*, Colectânea 1996, p. I-2975.

⁽⁵²⁾ Ver processo C-391/92, *Comissão/Grécia*, Colectânea 1995, p. I-1621, n.º 15; processo C-69 e 258/93, *Punto Casa*, Colectânea 1994, p. I-2355.

⁽⁵³⁾ Ver processo C-63/94, *Belgapom*, Colectânea 1995, p. I-2467.

⁽⁵⁴⁾ Processo C-159/00, *Sapod Audic/Eco-Emballages*, Colectânea 2002, p. I-5031.

⁽⁵⁵⁾ *Idem*, n.º 71 (mais enfaticamente). Se fosse interpretada como impondo a obrigação de aposição de uma marca ou de um rótulo, a medida constituiria uma regulamentação técnica na acepção da Directiva 98/34. Nesse caso, o indivíduo poderia invocar a não notificação dessa disposição nacional e competiria então ao tribunal nacional recusar a aplicação dessa disposição.

⁽⁵⁶⁾ *Idem*, n.º 72.

⁽⁵⁷⁾ Ver, por exemplo, as conclusões do advogado-geral Jacobs, no processo C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Colectânea 1995, p. I-179, e do advogado-geral Geelhoed, no processo C-239/02, *Douwe Egberts*, Colectânea 2004, p. I-7007.

⁽⁵⁸⁾ Ver, por exemplo, os processos apensos C-34/95 e C-36/95, *De Agostini*, Colectânea 1997, p. I-03843.

⁽⁵⁹⁾ Ver processos C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Colectânea 1995, p. I-179; processos apensos C-34/95 e C-36/95, *De Agostini*, Colectânea 1997, p. I-3843; processo C-405/98, *Gourmet*, Colectânea 2001, p. I-1795; processo C-292/92, *Hünernund*, Colectânea 1993, p. I-6787.

⁽⁶⁰⁾ Processo C-239/02, *Douwe Egberts*, Colectânea 2004, p. I-7007, n.º 53.

⁽⁶¹⁾ No que se refere à discriminação entre os operadores económicos nacionais e os operadores económicos de outros Estados-Membros, ver processo C-322/01, *DocMorris*, Colectânea 2003, p. I-14887, n.º 74, e processo C-254/98, *Heimdienst*, Colectânea 2000, p. I-1511, n.º 26. Ver também processos 87/85 e 88/85, *Legia e Gyselinx*, Colectânea 1986, p. 1707, n.º 15, e processo C-189/95, *Franzén*, Colectânea 1997, p. I-5909, n.º 71.

⁽⁶²⁾ Ver processo C-71/02, *Karner*, Colectânea 2004, p. I-3025 (proibição de referências à origem comercial de mercadorias provenientes da falência de uma empresa); processo C-441/04, *A-Punkt*, Colectânea 2006, p. I-2093 (venda ao domicílio), e também a argumentação semelhante do processo C-20/03, *Burmanjer*, Colectânea 2005, p. I-4133.

⁽⁶³⁾ Conclusões do advogado-geral nos processos C-158/04 e C-159/04, *Alfa Vita*, Colectânea 2006, p. I-8135, n.ºs 27-29.

⁽⁶⁴⁾ Processo C-416/00, *Morellato*, n.º 36 (o advogado-geral Maduro Póaires declara que a exigência de modificar o produto parece ter sido imposta apenas na fase final de comercialização do produto. Por consequência, o acesso do produto importado ao mercado nacional não era posto em causa).

⁽⁶⁵⁾ Processo C-110/05 *Comissão/Itália* [2009] ainda não publicado.

3.1.11. RESTRIÇÕES À UTILIZAÇÃO

Uma categoria de restrições foi recentemente salientada pela jurisprudência do Tribunal: as restrições à utilização. Estas restrições são caracterizadas como regulamentações nacionais que autorizam a venda de um produto, restringindo embora em certa medida a respectiva utilização.

Estas condições podem incluir restrições relacionadas com a finalidade ou o método de utilização específica, o contexto ou a data de utilização, o grau de utilização ou os tipos de utilização. Tais medidas, em certas circunstâncias, podem constituir medidas de efeito equivalente.

Três processos recentes podem ser classificados como estando incluídos neste domínio. No primeiro processo, a Comissão, no processo *Comissão/Portugal* ⁽⁶⁶⁾, intentou uma acção contra Portugal porque existe uma lei portuguesa que proíbe a afixação de películas coloridas nos vidros dos veículos automóveis. A Comissão advoga que tal proibição infringia o artigo 34.º TFUE e não podia ser justificada à luz do artigo 36.º TFUE. A Comissão alegou que os eventuais interessados, comerciantes ou particulares, não comprariam essas películas, uma vez que não poderiam ser afixadas nos vidros dos automóveis ⁽⁶⁷⁾. O Tribunal parece ter aceite esta alegação. Em especial, defendeu que «...os eventuais interessados, comerciantes ou particulares, sabendo que lhes é proibido afixar essas películas no pára-brisas e nos vidros correspondentes aos lugares dos passageiros dos veículos automóveis, não terão, na prática, nenhum interesse em comprá-las.» ⁽⁶⁸⁾ Consequentemente, concluiu que Portugal não cumpria as obrigações que lhe incumbiam por força do artigo 34.º TFUE.

No segundo processo, em *Comissão/Itália* ⁽⁶⁹⁾, a Comissão solicitou ao Tribunal que se pronunciasse sobre o facto de a Itália, por manter a proibição de tracção de reboques por motociclos, não cumprir as suas obrigações por força do artigo 34.º TFUE. O Tribunal sustentou que,

no caso dos reboques especialmente concebidos para os motociclos, as possibilidades de utilização dos mesmos sem ser com os motociclos são marginais ⁽⁷⁰⁾. Com efeito, os consumidores, sabendo que lhes é proibido utilizar o seu motociclo com um reboque especialmente concebido para o mesmo, não têm praticamente nenhum interesse em comprar esse reboque. Consequentemente, a proibição em questão constitui uma violação do artigo 34.º TFUE. Contudo, neste caso específico, o Tribunal deliberou que a medida devia ser considerada justificada por razões imperiosas de segurança rodoviária.

O último processo [C-142/05 ⁽⁷¹⁾, *Mickelsson e Roos*] diz respeito a um pedido de decisão prejudicial que suscita a questão de saber se os artigos 34.º e 36.º TFUE se opõem a um regulamento sueco relativo à utilização de motos de água. Segundo este regulamento, a utilização deste tipo de embarcação fora das vias navegáveis públicas e das águas nas quais a autoridade distrital a tenha autorizado, é proibida e passível de ser punida com uma coima. O Tribunal começou por repetir os três aspectos mencionados no Processo C-110/05 (*Comissão/Itália*, n.º 37). O Tribunal explicou que, sempre que as disposições regulamentares nacionais sobre as vias navegáveis tenham por efeito impedir os utilizadores de motos de água de as utilizar para os fins específicos e inerentes a que se destinam ou de restringir sobremaneira a sua utilização, tais regulamentações têm por efeito dificultar o acesso ao mercado nacional dessas mercadorias e, assim, constituem medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas. O Tribunal sustentou que, no momento dos factos, não tinham sido indicadas as vias abertas à utilização por motos de água e que a utilização de motos de água só era permitida nas vias navegáveis públicas. O Tribunal assinalou ainda que o arguido no processo principal e a Comissão mantinham que essas vias navegáveis se destinavam ao tráfego intenso de cariz comercial, o que torna perigosa a utilização de motos de água e que, de todo o modo, a maioria das vias navegáveis suecas se situam

fora dessas águas ⁽⁷²⁾. Consequentemente, é possível alegar que a proibição em causa tem por efeito impedir virtualmente o acesso ao mercado. Contudo, no n.º 39, o Tribunal sustentou que uma «regulamentação como a que está em causa no processo principal pode, em princípio, ser considerada proporcionada desde que, antes de mais, as autoridades competentes sejam obrigadas a tomar as referidas medidas de execução, em seguida, que essas autoridades tenham efectivamente exercido a competência que lhes é conferida nessa matéria e tenham designado as zonas que satisfazem as condições previstas pelo regulamento nacional e, finalmente, que tais medidas tenham sido adoptadas num prazo razoável após a entrada em vigor desse regulamento» ⁽⁷³⁾. No n.º 40, o Tribunal afirma que a regulamentação nacional como a que está em causa no processo principal pode ser justificada pelo objectivo da protecção do ambiente sem prejuízo do respeito das condições acima indicadas. Deste modo indica o Tribunal que o tipo de regulamentação em causa pode ser justificado desde que respeite as condições supramencionadas.

3.2. Princípio do reconhecimento mútuo

Os obstáculos técnicos à livre circulação de mercadorias na União Europeia são ainda frequentes. Esses obstáculos surgem quando as autoridades nacionais aplicam a produtos provenientes de outros Estados-Membros onde são legalmente produzidos e comercializados, regras técnicas estabelecendo as condições a que essas mercadorias devem obedecer, como as que se referem à designação, forma, dimensão, peso, composição, apresentação, rotulagem e embalagem. Essas regras nacionais, quando se não destinem a aplicar o direito derivado da UE, constituem obstáculos técnicos abrangidos pelos artigos 34.º e 36.º TFUE, mesmo que se apliquem sem distinção a todos os produtos.

Ao abrigo do «princípio do reconhecimento mútuo» ⁽⁷⁴⁾, continuam a coexistir no mer-

⁽⁶⁶⁾ Processo C-265/06 *Comissão/Portugal* [2008] Colectânea, p. I-2245.

⁽⁶⁷⁾ N.º 15.

⁽⁶⁸⁾ N.º 33.

⁽⁶⁹⁾ Processo C-110/05 *Comissão/Itália* [2009] ainda não publicado.

⁽⁷⁰⁾ Processo C-110/05 *Comissão/Itália* [2009] ainda não publicado, n.ºs 51+55.

⁽⁷¹⁾ Processo C-142/05, *Mickelsson e Roos* [2009] ainda não publicado.

⁽⁷²⁾ N.º 25.

⁽⁷³⁾ N.º 25.

⁽⁷⁴⁾ Este princípio, que teve a sua origem no famoso acórdão *Cassis de Dijon* do Tribunal de Justiça, de 20 de Fevereiro de 1979 (processo 120/78, *Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Colectânea 1979, p. 649), esteve na base de um novo desenvolvimento do mercado interno de mercadorias. Se bem que de início não fosse mencionado expressamente na jurisprudência do Tribunal de Justiça, hoje em dia é plenamente reconhecido (ver, por exemplo, processo C-110/05, *Comissão/Itália*, 2009, ainda não publicado, n.º 34.)

cado interno regulamentações técnicas nacionais diferentes. O princípio significa que o Estado-Membro de destino não pode proibir a comercialização, no seu território, de produtos legalmente comercializados noutro Estado-Membro e que não são objecto de harmonização na UE, mesmo que a sua produção tenha obedecido a normas técnicas e de qualidade diferentes das vigentes no país. A única excepção a este princípio são as restrições que se justificam ao abrigo do artigo 36.º do TFUE (moralidade pública, ordem pública e segurança pública, protecção da saúde e da vida das pessoas e animais ou de preservação das plantas, etc.), ou com fundamento em razões imperativas de interesse geral reconhecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, as quais devem contudo ser proporcionais ao objectivo prosseguido.

Portanto, o princípio do reconhecimento mútuo num domínio não harmonizado consiste numa regra e numa excepção:

- A regra geral de que, apesar da existência de uma regulamentação técnica nacional no Estado-Membro de destino, os produtos legalmente produzidos ou comercializados noutro Estado-Membro usufruem do direito fundamental de livre circulação, garantido pelo TFUE.
- A excepção de que os produtos legalmente produzidos ou comercializados noutro Estado-Membro não usufruem desse direito se o Estado-Membro de destino puder provar que é essencial impor a sua própria regulamentação técnica aos produtos em causa, com fundamento nas razões referidas no artigo 36.º TFUE ou em razões imperativas de interesse geral reconhecidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, as quais devem contudo estar sujeitas ao princípio da proporcionalidade.

Ainda recentemente, o principal problema que dificultava a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo era sem dúvida a incerteza jurídica generalizada sobre o ónus da prova. Por consequência, a UE adoptou o Regulamento (CE) n.º 764/2008, que estabelece procedimentos para a aplicação de certas regras técnicas nacionais a produtos legalmente comerciali-

zados noutro Estado-Membro, e que revoga a Decisão n.º 3052/95/CE ⁽⁷⁵⁾.

3.3. Entraves típicos ao comércio

Os entraves ao comércio assumem formas e configurações muito diferentes. Por vezes são medidas muito óbvias, dirigidas especificamente contra as importações ou autorizando o tratamento preferencial dos produtos nacionais, e por vezes constituem um efeito secundário inesperado de decisões políticas de carácter geral. Ao longo destas últimas décadas, a jurisdição e a aplicação prática dos artigos 34.º-36.º TFUE em processos por incumprimento permitiram definir um certo número de categorias típicas, algumas das quais são descritas seguidamente.

3.3.1. DISPOSIÇÕES NACIONAIS RELACIONADAS COM A IMPORTAÇÃO (LICENÇAS DE IMPORTAÇÃO, INSPECÇÕES E CONTROLOS)

As medidas nacionais directamente relacionadas com a importação de produtos provenientes de outros Estados-Membros dificultam as importações e, portanto, são consideradas regularmente como medidas de efeito equivalente, contrárias ao artigo 34.º TFUE. A obrigação de obter uma licença de importação antes de importar mercadorias constitui um exemplo claro no que a este ponto se refere. Dado que as formalidades deste tipo podem causar demoras, esta obrigação infringe o artigo 34.º TFUE, mesmo que as licenças sejam concedidas automaticamente e que o Estado-Membro em causa não tencione reservar-se o direito de recusar a licença ⁽⁷⁶⁾.

Inspecções e controlos como os controlos veterinários, sanitários, fitossanitários e outros, incluindo os controlos aduaneiros das importações (e das exportações), são considerados como medidas de efeito equivalente na acepção dos artigos 34.º e 35.º, respectivamente ⁽⁷⁷⁾. Tais inspecções são susceptíveis de dificultar ou encarecer as importações e exportações, em consequência das demoras inerentes às inspecções e dos custos de transporte adicionais em que o operador económico poderá incorrer.

Quando foi criado o mercado interno, em 1 de Janeiro de 1993, os repetidos controlos fronteiriços que acompanhavam a transferência de mercadorias passaram à história. Actualmente os Estados-Membros só podem efectuar controlos nas suas fronteiras no âmbito de um sistema de controlo geral aplicado na mesma medida no interior do território nacional e/ou se esses controlos consistirem em controlos por amostragem. Contudo, se esses controlos, independentemente do local onde são efectuados, constituírem um controlo sistemático de produtos importados, continuam a ser considerados como medidas de efeito equivalente ⁽⁷⁸⁾, que só excepcionalmente se justificarão, desde que sejam cumpridas condições rigorosas.

3.3.2. OBRIGAÇÕES DE NOMEAR UM REPRESENTANTE OU DE DISPOR DE INSTALAÇÕES DE ARMAZENAMENTO NO ESTADO-MEMBRO DE IMPORTAÇÃO

A obrigação de um importador dispor de um estabelecimento no Estado-Membro de destino foi considerada pelo Tribunal como uma negação directa da livre circulação de mercadorias no mercado interno. Efectivamente, o Tribunal concluiu que obrigar as empresas estabelecidas noutros Estados-Membros a incorrerem nos custos de estabelecer um representante no Estado-Membro de importação levaria a que fosse difícil ou impossível que certas empresas, nomeadamente as pequenas e médias empresas, penetrassem no mercado desse Estado-Membro ⁽⁷⁹⁾. A obrigação de nomear um representante ou um agente, de dispor de um estabelecimento ou escritório secundário ou de instalações de armazenamento no Estado-Membro de importação seria igualmente contrária ao artigo 34.º TFUE.

Alguns Estados-Membros tentaram justificar essas exigências alegando que eram necessárias para assegurar uma aplicação correcta de disposições nacionais de interesse público, incluindo nalguns casos a responsabilidade penal. O Tribunal recusou este argumento. Considerou que embora todos os Estados-Membros tenham o direito de tomar medidas adequadas para assegurar a protecção da ordem pública no seu território, essas medidas só se justificam se for estabelecido que são necessárias

⁽⁷⁵⁾ JO L 218 de 13.08.2008, p. 21. Para mais pormenores, ver ponto 8.3 do presente guia.

⁽⁷⁶⁾ Processo C-54/05, *Comissão/Finlândia*, Colectânea 2007, p. I-2473, n.º 31, ou processo 51-54/71, *International Fruit Company/Produktschap voor Groenten en Fruit*, Colectânea 1971, p. 3369.

⁽⁷⁷⁾ Processo 4/75, *Rewe Zentralfinanz/Landwirtschaftskammer*, Colectânea 1975, p. 843.

⁽⁷⁸⁾ Processo C-272/95, *Dt. Milch-Kontor II*, Colectânea 1997, p. I-1905.

⁽⁷⁹⁾ Processo 155/82, *Comissão/Bélgica*, Colectânea 1983, p. 531, n.º 7.

por razões legítimas de interesse geral e que essa protecção não pode ser alcançada por outros meios que imponham menos restrições à livre circulação de mercadorias⁽⁸⁰⁾. Assim, o Tribunal considerou que «[e]ven though criminal penalties may have a deterrent effect as regards the conduct which they sanction, that effect is not guaranteed and, in any event, is not strengthened... solely by the presence on national territory of a person who may legally represent the manufacturer» (mesmo que as sanções penais sejam de natureza a exercer um efeito de prevenção dos comportamentos que reprimem, este efeito não é garantido nem, de qualquer modo, reforçado apenas devido à presença no território nacional de uma pessoa habilitada a representar juridicamente o fabricante)⁽⁸¹⁾. Por consequência, o Tribunal concluiu que a exigência de estabelecimento de um representante no território nacional não é de molde a proporcionar salvaguardas suplementares suficientes, do ponto de vista dos objectivos de interesse público, para justificar uma derrogação à proibição contida no artigo 34.º TFUE.

As exigências nacionais que regem o armazenamento de mercadorias importadas constituem também um violação do artigo 34.º TFUE, se essas medidas nacionais afectarem de forma discriminatória os produtos importados, em comparação com os produtos nacionais. Incluem-se nessas medidas todas as regras que proibam, limitem ou exijam o armazenamento apenas de produtos importados. O Tribunal considerou que uma medida nacional que exigia que as bebidas espirituosas de origem vínica fossem armazenadas durante seis meses antes de poderem utilizar certas denominações de qualidade constituía uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa⁽⁸²⁾.

As regulamentações nacionais que limitam total ou parcialmente a utilização de instalações de armazenamento aos produtos nacionais ou que sujeitam o armazenamento de produtos importados a condições diferentes e mais onerosas do que as que são exigidas para os produtos nacionais podem criar obstáculos semelhantes ao comércio de mercadorias.

Por consequência, uma medida nacional que incentivava o armazenamento de produtos produzidos internamente podia criar obstáculos à livre circulação de mercadorias, nos termos do artigo 34.º TFUE.

3.3.3. CONTROLOS DE PREÇOS E REEMBOLSOS NACIONAIS

Se bem que o Tratado não contenha disposições específicas relativas às regulamentações nacionais de preços, o Tribunal de Justiça confirmou em várias ocasiões, através da sua jurisprudência, que o artigo 34.º TFUE se aplica às regulamentações nacionais de preços.

Estas regulamentações abrangem várias medidas: preços máximos e mínimos, congelamento dos preços, margens de lucro máximas e mínimas e manutenção do preço de revenda.

Preços mínimos: um preço mínimo fixado num montante específico que, apesar de indistintamente aplicável aos produtos nacionais e importados, poderá limitar as importações, ao impedir que o seu preço de custo mais baixo se reflita no preço de venda a retalho e ao obstar assim a que os importadores tirem partido da sua vantagem competitiva, é uma medida de efeito equivalente contrária ao artigo 34.º TFUE. O consumidor não pode usufruir desse preço vantajoso⁽⁸³⁾. Porém, este domínio está agora parcialmente harmonizado e a legislação nacional que fixa preços mínimos para o tabaco, por exemplo, deve ser avaliada à luz da Directiva 95/59/CE, de 27 de Novembro de 1995, relativa aos impostos que incidem sobre o consumo de tabacos manufacturados, com excepção dos impostos sobre o volume de negócios. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a fixação desses preços de venda mínimos é contrária ao artigo 9.º, n.º 1, da Directiva⁽⁸⁴⁾.

Preços máximos: apesar de um preço máximo indistintamente aplicável a produtos nacionais e importados não constituir, por si só, uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, poderá ter esse efeito se for fixado a um nível tal que a venda do produto impor-

tado se torne impossível ou mais difícil que a do produto nacional⁽⁸⁵⁾.

Congelamentos de preços: num processo relacionado com uma regulamentação nacional que exigia que todas as subidas de preços fossem notificadas às autoridades pelo menos dois meses antes de entrarem em vigor, o Tribunal confirmou que os congelamentos de preços igualmente aplicáveis aos produtos nacionais e aos importados não representam em si mesmos uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. Porém, podem, de facto, produzir esse efeito, se o nível dos preços for de tal ordem que a comercialização de produtos importados se torne impossível ou mais difícil do que a dos produtos nacionais⁽⁸⁶⁾. Será o caso se os importadores só puderem comercializar os produtos importados com prejuízo.

Margens de lucro máximas e mínimas fixadas num determinado montante, em vez de numa percentagem do preço de custo, não constituem uma medida de efeito equivalente na acepção do artigo 34.º TFUE. O mesmo se aplica à fixação da margem de lucro da venda a retalho, que é uma percentagem do preço de retalho livremente determinada pelo fabricante, desde que constitua uma remuneração adequada para os retalhistas. Pelo contrário, uma margem de lucro máxima fixada num montante único, aplicável tanto aos produtos nacionais como aos produtos importados, e que não tem em conta o custo da importação, é abrangida pelo artigo 34.º TFUE⁽⁸⁷⁾.

Desde o acórdão do Tribunal no processo *Keck and Mithouard*, que dizia respeito a legislação francesa proibindo a revenda com prejuízo, as regulamentações nacionais de preços parecem ser abrangidas pelo conceito de «modalidades de venda». Como tal, não recaem no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE quando se aplicam a todos os operadores económicos que exercem a sua actividade no território nacional e quando afectam da mesma forma, de direito e de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos produtor originários de outros Estados-Membros. O facto de os «controles de

⁽⁸⁰⁾ Processo 155/82, *Comissão/Bélgica*, Colectânea 1983, p. 531, n.º 12. Ver também processo C-12/02, *Grilli*, Colectânea 2003, p. I-11585, n.ºs 48 e 49; C-193/94, *Skanavi e Chrysanthakopoulos*, Colectânea 1996, p. I-929, n.ºs 36-38.

⁽⁸¹⁾ Processo 155/82, *Comissão/Bélgica*, Colectânea 1983, p. 531, n.º 15.

⁽⁸²⁾ Processo 13/78, *Eggers/Freie Hansestadt Bremen*, Colectânea 1978, p. 1935.

⁽⁸³⁾ Processo 231/83, *Cullet*, Colectânea 1985, p. 305, processo 82/77, *Van Tiggele*, Colectânea 1978, p. 25.

⁽⁸⁴⁾ Processo C-216/98, *Comissão/Grécia*, Colectânea 2000, p. I-8921, e processo C-302/00, *Comissão/França*, Colectânea 2002, p. I-2055.

⁽⁸⁵⁾ Processo 65/75, *Tasca*, Colectânea 1976, p. 291; processos 88-90/75, *SADAM*, Colectânea 1976, p. 323; processo 181/82, *Roussel*, Colectânea 1983, p. 3849; processo 13/77, *GB-Inno/ATAB*, Colectânea 1977, p. 2115.

⁽⁸⁶⁾ Processos 16-20/79, *Danis*, Colectânea 1979, p. 3327.

⁽⁸⁷⁾ Processo 116/84, *Roelstrate*, Colectânea 1985, p. 1705; processo 188/86, *Lefevre*, Colectânea 1987, p. 2963.

preços» constituírem «modalidades de venda» é confirmado pelo acórdão do Tribunal no processo *Belgapom*, em que se considerou que a legislação belga proibindo as vendas com prejuízo e as vendas com uma margem de lucro muito baixa não recaía no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE.

Reembolso de medicamentos: de acordo com uma regra geral, o direito da UE não prejudica a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social⁽⁸⁸⁾; e na falta de harmonização a nível da UE, compete à legislação de cada Estado-Membro determinar as condições de concessão de prestações em matéria de segurança social. Porém, essa legislação pode afectar as possibilidades de comercialização e, por seu turno, influenciar a capacidade de importação. Daí resulta que uma decisão nacional de reembolso de medicamentos pode ter um impacto negativo na respectiva importação e constituir um obstáculo à livre circulação de mercadorias.

Além disso, resulta do acórdão *Duphar* que as disposições da legislação nacional que regem o reembolso de medicamentos no quadro do sistema nacional de saúde são compatíveis com o artigo 34.º TFUE se a determinação dos produtos sujeitos a reembolso e dos que são excluídos for efectuada sem discriminação no que respeita à origem dos produtos e com base em critérios objectivos e controláveis. Deve também ser possível corrigir a lista de produtos, sempre que o cumprimento dos critérios especificados o exigir. Os «critérios objectivos e controláveis» a que se refere o Tribunal podem estar relacionados com a existência no mercado de outros produtos menos dispendiosos com o mesmo efeito terapêutico, com o facto de os produtos em causa serem livremente comercializados, sem necessidade de receita médica, ou com o facto de os produtos terem sido excluídos do reembolso por motivos de natureza farmacoterapêutica justificados pela protecção da saúde pública.

As regras processuais que regem a adopção de decisões nacionais de reembolso foram

especificadas na Directiva 89/105/CE relativa à transparência das medidas que regulamentam a formação do preço das especialidades farmacêuticas para uso humano e a sua inclusão nos sistemas nacionais de seguro de saúde.

No processo *Decker*⁽⁸⁹⁾, o Tribunal concluiu que uma legislação nacional por força da qual o reembolso das despesas com produtos médicos está sujeito a uma autorização prévia concedida por uma instituição competente de um Estado-Membro quando os produtos são adquiridos noutra Estado-Membro constitui um entrave à livre circulação de mercadorias, na acepção do artigo 34.º TFUE, uma vez que incita as pessoas a adquirirem esses produtos no seu Estado-Membro de origem, e não noutra Estado-Membro, sendo assim susceptível de entravar a importação de produtos originários de outros Estados-Membros.

3.3.4. PROIBIÇÕES NACIONAIS DE PRODUTOS/SUBSTÂNCIAS ESPECÍFICAS

Uma proibição de comercialização de um produto ou de uma substância específica é a medida mais restritiva que um Estado-Membro pode adoptar na perspectiva da livre circulação de mercadorias. A maior parte dos produtos que são objecto de proibições nacionais são géneros alimentícios⁽⁹⁰⁾, incluindo vitaminas e outros suplementos alimentares, ou substâncias químicas⁽⁹¹⁾.

As justificações destas medidas rigorosas invocadas com mais frequência pelos Estados-Membros são a protecção da saúde e da vida das pessoas e animais ou a preservação das plantas, nos termos do artigo 36.º TFUE, e as exigências imperativas estabelecidas pela jurisprudência do Tribunal, tais como a protecção do ambiente. Estas razões justificativas são frequentemente combinadas. O Estado-Membro que impõe uma proibição nacional de um produto/substância deve demonstrar que a medida é necessária e, eventualmente, que a comercialização dos produtos em questão constitui um risco sério para a saúde pública e que essa regulamentação

está em conformidade com o princípio da proporcionalidade. Esta demonstração inclui a apresentação dos elementos de prova relevantes, tais como dados técnicos, científicos, estatísticos e nutricionais, bem como todas as outras informações relevantes⁽⁹²⁾.

Além disso, cabe ao Estado-Membro provar que a finalidade declarada não pode ser alcançada por outros meios com um efeito menos restritivo para o comércio intra-UE entre os Estados-Membros⁽⁹³⁾. Por exemplo, relativamente a uma proibição francesa de comercialização das bebidas energéticas cujo teor em cafeína seja superior a um certo limite, o Tribunal considerou que «uma rotulagem adequada, que informe os consumidores sobre a natureza, os ingredientes e as características dos géneros alimentícios enriquecidos, podia permitir aos consumidores susceptíveis de serem ameaçados por um consumo excessivo de uma substância nutritiva adicionada a esses géneros decidirem por si quanto à utilização destes géneros»⁽⁹⁴⁾. Por consequência, o Tribunal concluiu que a proibição de comercialização das bebidas energéticas cujo teor em cafeína seja superior a um certo limite não era necessária para realizar o objectivo da protecção dos consumidores.

O processo *das vitaminas* contra a Dinamarca⁽⁹⁵⁾ dizia respeito à prática administrativa dinamarquesa de proibir o enriquecimento de géneros alimentícios com vitaminas e minerais se não fosse possível demonstrar que esse enriquecimento correspondia a uma necessidade da população dinamarquesa. O Tribunal concordou inicialmente em que competia à Dinamarca decidir do nível a que pretendia assegurar a protecção da saúde e da vida das pessoas, no respeito do princípio da proporcionalidade. O Tribunal observou, porém, que competia às autoridades nacionais demonstrar «em cada caso concreto, à luz dos hábitos alimentares nacionais e tendo em conta os resultados da investigação científica internacional, que a sua regulamentação é necessária para proteger efectivamente os interesses mencionados na referida disposição e, nomeadamente, que a comercialização do produto em questão repre-

⁽⁸⁸⁾ Ver processo 238/82, *Duphar*, Colectânea 1984, p. 523, e processo C-70/95, *Sodemare e outros*, Colectânea 1997, p. I-3395.

⁽⁸⁹⁾ Processo C-120/95, *Decker*, Colectânea 1998, p. I-1831.

⁽⁹⁰⁾ Processos 174/82, *Officier van Justitie/Sandoz*, Colectânea 1983, p. 2445; C-24/00, *Comissão/França*, Colectânea 2004, p. I-1277; C-420/01, *Comissão/Itália*, Colectânea 2003, p. I-6445; C-192/01, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 2003, p. I-9693; C-41/02 *Comissão/Países Baixos*, Colectânea 2004, p. I-11375; C-319/05, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2007, p. I-9811.

⁽⁹¹⁾ Processo C-473/98, *Kemikalieinspektionen/Toolex-Alpha AB*, Colectânea 2000, p. I-5681.

⁽⁹²⁾ Processo C-270/02, *Comissão/Itália*, Colectânea 2004, p. I-1599.

⁽⁹³⁾ Processo 104/75, *De Peijper*, Colectânea 1976, p. 613.

⁽⁹⁴⁾ Processo C-24/00, *Comissão/França*, Colectânea 2004, p. I-1277, n.º 75.

⁽⁹⁵⁾ Processo C-192/01, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 2003, p. I-9693.

senta um risco real para a saúde pública»⁽⁹⁶⁾. Após ter apreciado a prática administrativa dinamarquesa em causa, o Tribunal concluiu que a medida «não permite respeitar o direito comunitário quanto à identificação e à avaliação de um risco real para a saúde pública, que exige uma avaliação profunda, caso a caso, dos efeitos que poderia causar a adição em causa de minerais e de vitaminas»⁽⁹⁷⁾.

Regra geral, o Tribunal tem adoptado uma abordagem restritiva relativamente a medidas deste tipo. Porém, em domínios em que não há certezas científicas no que se refere ao impacto de um produto ou de uma substância específica na saúde pública ou no ambiente, por exemplo, o Tribunal tem tido mais dificuldade em rejeitar tais proibições⁽⁹⁸⁾. Nesses casos, o chamado princípio da precaução⁽⁹⁹⁾ desempenha também um papel importante na apreciação global da causa efectuada pelo Tribunal.

Pode também acontecer que os Estados-Membros, em vez de decretarem uma proibição, se limitem a exigir uma autorização prévia, no interesse da saúde pública, para a adição de substâncias que foram autorizadas noutra Estado-Membro. Neste caso, os Estados-Membros só cumprem as suas obrigações ao abrigo do direito da UE desde que esse processo seja facilmente acessível e possa ser concluído em prazos razoáveis e que, se conduzir a um indeferimento, o mesmo possa ser objecto de recurso jurisdicional. Este processo deve ser previsto expressamente na regulamentação, como uma medida de aplicação geral vinculativa para as autoridades nacionais. As características deste «processo simplificado» foram estabelecidas pelo Tribunal no processo C-344/90⁽¹⁰⁰⁾.

3.3.5. HOMOLOGAÇÃO

Os requisitos de homologação definem previamente as condições regulamentares, técnicas e de segurança que um produto deve respeitar. Por consequência, a homologação não se limita a um sector específico, uma vez que existem

requisitos deste tipo para produtos tão diversificados como equipamento marítimo, telefones móveis, automóveis de passageiros e equipamento médico.

Regra geral, é exigida a homologação para que seja autorizada a colocação de um produto no mercado. O cumprimento dos requisitos de homologação é assinalado com frequência por uma marcação do produto. A marcação CE, por exemplo, confirma o cumprimento desses requisitos, através quer de uma declaração do próprio fabricante, quer de uma certificação por uma terceira parte.

Ao passo que os requisitos comuns de homologação a nível da UE geralmente facilitam a comercialização dos produtos no mercado interno, a homologação nacional em domínios não harmonizados tende a criar entraves ao comércio de mercadorias. As normas divergentes dos produtos colocam dificuldades aos fabricantes que pretendem comercializar produtos em diferentes Estados-Membros ou podem estar na origem de custos de conformidade mais elevados. A exigência de homologação nacional para que um produto possa ser colocado no mercado deve, portanto, ser considerada como uma medida de efeito equivalente⁽¹⁰¹⁾.

Embora um Estado-Membro possa ter o direito de exigir, por razões de saúde ou segurança, que um produto que foi já aprovado noutra Estado-Membro seja submetido a um novo processo de exame e autorização, o Estado-Membro de importação deve ter em conta os ensaios ou controlos efectuados no ou nos Estados-Membros de exportação que proporcionem garantias equivalentes⁽¹⁰²⁾.

No processo *Comissão/Portugal*⁽¹⁰³⁾, foi recusada a uma empresa pelo organismo de supervisão a autorização necessária para instalar tubos de polietileno, alegando que esses tubos não tinham sido aprovados pelo organismo de homologação nacional. Os certificados de homologação detidos pela empresa,

que tinham sido emitidos por um instituto de homologação italiano, não foram reconhecidos. O Tribunal considerou que as autoridades (neste caso, as autoridades portuguesas) são obrigadas a ter em conta os certificados emitidos por organismos de certificação de outro Estado-Membro, nomeadamente se esses organismos são autorizados pelo Estado-Membro para o efeito. Se as autoridades portuguesas não dispunham de informações suficientes para verificar os certificados em causa, poderiam ter obtido essas informações das autoridades do Estado-Membro de exportação. É exigida uma atitude activa por parte do organismo nacional ao qual é feito um pedido de homologação de um produto ou de reconhecimento da equivalência de um certificado.

3.3.6. PROCESSO DE AUTORIZAÇÃO

Os regimes nacionais que sujeitam a comercialização de mercadorias a uma autorização prévia restringem o acesso ao mercado do Estado-Membro de importação e, portanto, devem ser considerados como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa das importações, na acepção do artigo 34.º TFUE⁽¹⁰⁴⁾. O Tribunal de Justiça estabeleceu um certo número de condições de justificação dessa autorização prévia⁽¹⁰⁵⁾:

- deve ser fundamentado em critérios objectivos, não discriminatórios e conhecidos antecipadamente, de modo a enquadrar o exercício do poder de apreciação das autoridades nacionais a fim de este não ser utilizado de modo arbitrário;
- não deve essencialmente sobrepor-se aos controlos que já foram efectuados no âmbito de outros processos, quer no mesmo Estado-Membro, quer noutra Estado-Membro;
- um processo de autorização prévia só é necessário se for de considerar que o controlo *a posteriori* ocorreria demasiado tarde

⁽⁹⁶⁾ *Idem*, n.º 46.

⁽⁹⁷⁾ *Idem*, n.º 56.

⁽⁹⁸⁾ Processos C-473/98, *Kemikalieinspektionen/Toolex-Alpha AB*, Colectânea 2000, p. I-5681; C-24/00, *Comissão/França*, Colectânea 2004, p. I-1277.

⁽⁹⁹⁾ Ver *infra*, ponto 6.1.2.

⁽¹⁰⁰⁾ Processo C-344/90, *Comissão/França*, Colectânea 1992, p. I-4719.

⁽¹⁰¹⁾ Processo 21/84, *Comissão França*, Colectânea 1985, p. 1355.

⁽¹⁰²⁾ Processo C-455/01, *Comissão/Itália*, Colectânea 2003, p. I-12023.

⁽¹⁰³⁾ Processo C-432/03, *Comissão/Portugal*, Colectânea 2005, p. I-9665.

⁽¹⁰⁴⁾ Ver, por exemplo, processo C-254/05, *Comissão/Bélgica*, Colectânea 2007, p. I-4269; processo C-432/03, *Comissão/Portugal*, Colectânea 2005, p. I-9665, n.º 41; processo C-249/07, *Comissão/Paises Baixos*, 2008, ainda não publicado, n.º 26.

⁽¹⁰⁵⁾ Ver processo C-390/99, *Canal Satélite Digital*, Colectânea 2002, p. I-607.

para garantir a efectiva eficácia deste e permitir-lhe atingir o objectivo prosseguido;

- um processo de autorização, devido à duração e aos custos desproporcionados que implica, não deve ser susceptível de dissuadir os operadores interessados de prosseguirem o seu projecto.

3.3.7. REGULAMENTAÇÕES TÉCNICAS QUE PREVÊEM CONDIÇÕES DE APRESENTAÇÃO DAS MERCADORIAS (PESO, COMPOSIÇÃO, APRESENTAÇÃO, ROTULAGEM, FORMA, TAMANHO, EMBALAGEM)

As condições que os produtos importados devem satisfazer no que se refere à forma, dimensão, peso, composição, apresentação, identificação ou colocação à venda podem obrigar os fabricantes e os importadores a adaptarem os produtos em causa às regulamentações em vigor no Estado-Membro onde são comercializados, por exemplo, modificando o rótulo dos produtos importados ⁽¹⁰⁶⁾. Dado que estas condições de apresentação dos produtos estão directamente relacionadas com o próprio produto, não são consideradas como modalidades de venda, mas sim como medidas de efeito equivalente, nos termos do artigo 34.º TFUE.

As seguintes medidas, por exemplo, foram consideradas contrárias ao artigo 34.º TFUE:

- exigência de que a margarina fosse comercializada em embalagens de forma cúbica, para a distinguir da manteiga ⁽¹⁰⁷⁾;
- proibição de comercialização num Estado-Membro de artigos de metais preciosos sem as punções obrigatórias (punção oficial nacional) ⁽¹⁰⁸⁾;

- proibição da venda e cessão por correspondência de videogramas que não foram objecto, por parte de uma autoridade nacional competente ou de um organismo de auto-regulação voluntária, de um controlo e de uma classificação com vista à protecção de menores e que não contenham a indicação, determinada por essa autoridade ou esse organismo, da idade a partir da qual podem ser vistos ⁽¹⁰⁹⁾.

3.3.8. RESTRIÇÕES À PUBLICIDADE

Antes do processo *Keck and Mithouard*, o Tribunal considerara já em várias ocasiões que as medidas nacionais que impõem restrições à publicidade eram abrangidas pelo artigo 34.º TFUE. Um desses casos foi o do processo *Oosthoek* (processo 286/81), respeitante a uma proibição da oferta de subsídios em espécie para promoção de vendas. O Tribunal entendeu que «uma legislação que restringe ou proíbe determinadas formas de publicidade e determinados métodos de promoção de vendas — apesar de não regular directamente as importações — pode ser susceptível de limitar os volumes de importação, na medida em que afecta as possibilidades de escoamento dos produtos importados» ⁽¹¹⁰⁾.

A partir do acórdão *Keck and Mithouard*, o Tribunal parece ter adoptado em certos aspectos uma abordagem diferente (por exemplo, tratando as restrições à publicidade como modalidades de venda), mas noutros aspectos os advogados-gerais e o Tribunal adoptaram e aprofundaram a mesma abordagem (no que se refere à importância intrínseca da publicidade para a livre circulação de mercadorias). Tal como foi já explicado *supra* a propósito do *Keck and Mithouard*, «as regras relativas às condições a que as mercadorias devem obedecer» continuam a ser tratadas ao abrigo do

acórdão *Cassis de Dijon*, considerando-se que recaem de *per se* no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE, sem necessidade de determinar se são também discriminatórias ⁽¹¹¹⁾, ao passo que as modalidades de venda devem ser sujeitas ao teste da discriminação. Porém, como o observou o advogado-geral Maduro Poiães, o Tribunal viu-se obrigado a introduzir alguns cambiantes na simplicidade da distinção estabelecida no acórdão *Keck and Mithouard* ⁽¹¹²⁾. Por consequência, certas regulamentações que parecem recair na categoria de modalidades de venda são tratadas como regulamentações relacionadas com os produtos. Esta afirmação aplica-se, nomeadamente, às medidas relacionadas com a publicidade que parecem afectar as condições que os produtos devem satisfazer ⁽¹¹³⁾. Porém, a abordagem que o Tribunal adopta habitualmente desde o acórdão *Keck and Mithouard* baseia-se no pressuposto de que as restrições à publicidade e à promoção devem ser consideradas como «modalidades de venda» ⁽¹¹⁴⁾ e, caso não sejam discriminatórias, não recaem no âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE.

A abordagem adoptada pelo Tribunal nos processos relacionados com a publicidade parece desenrolar-se em três etapas principais. Em primeiro lugar, o Tribunal decide que certos métodos de promoção da venda de um produto são modalidades de venda. Em segundo lugar, passa a examinar o âmbito da restrição à publicidade (proibição total ou não). Em terceiro lugar, examina o aspecto da discriminação (se a restrição nacional em causa afecta a comercialização de produtos de outros Estados-Membros de modo diferente da dos produtos nacionais). Em vários processos, o Tribunal parece relacionar o âmbito da restrição (total ou parcial) com a discriminação. Ou seja, por outras palavras, se a restrição é total, pressupõe-se que poderá ter mais impacto para os produtos importados ⁽¹¹⁵⁾; se for parcial, poderá afec-

⁽¹⁰⁶⁾ Processo C-33/97, *Colim*, Colectânea 1999, p. I-3175, n.º 37 e processo C-416/00, *Morellato*, Colectânea 2003, p. I-9343, n.ºs 29 e 30.

⁽¹⁰⁷⁾ Processo 261/81, *Rau/De Smedt*, Colectânea 1982, p. 3961.

⁽¹⁰⁸⁾ Processo C-30/99, *Comissão/Irlanda*, Colectânea 2001, p. I-4619.

⁽¹⁰⁹⁾ Processo C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs GmbH/Avides Media AG*, Colectânea 2008, p. I-505; neste acórdão os entraves ao comércio foram considerados justificados por razões de protecção de menores.

⁽¹¹⁰⁾ N.º 15. Ver também processos pré-*Keck*: processo 362/88, *GB-INNO*, Colectânea 1990, p. I-667, e processos apensos C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivia*, Colectânea 1991, p. I-4151.

⁽¹¹¹⁾ P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, p. 124.

⁽¹¹²⁾ Conclusões nos processos C-158/04 e C-159/04, *Alfa Vita*, Colectânea 2006, p. I-8135, n.ºs 26-29.

⁽¹¹³⁾ Processo C-470/93, *Mars*, Colectânea 1995, p. I-1923, n.º 13 (medida que exige despesas suplementares de acondicionamento e publicidade). Ver também processo C-368/95, *Familiapress*, Colectânea 1997, p. I-3689, n.º 11.

⁽¹¹⁴⁾ Ver C-292/92, *Hünemann*, Colectânea 1993, p. I-6787 (proibição da publicidade a produtos parafarmacêuticos fora das farmácias) e processo C-412/93, *Leclerc-Siplec*, Colectânea 1995, p. I-179 (restrição da publicidade televisiva); P. Oliver, *Free Movement of Goods in the European Community*, 2003, 7.43.

⁽¹¹⁵⁾ Neste contexto, ver processo C-405/98, *Gourmet*, Colectânea 2001, p. I-1795; processos C-34/95 e C-36/95, *De Agostini*, Colectânea 1997, p. I-3843 e processo C-239/02, *Douwe Egberts*, Colectânea 2004, p. I-7007 (proibindo as referências ao «emagrecimento» e a «recomendações, certificações, declarações ou pareceres médicos ou a declarações sobre a sua autorização»).

tar do mesmo modo os produtos nacionais e importados ⁽¹¹⁶⁾. Porém, deve sublinhar-se que o Tribunal, nos processos *Dior* ⁽¹¹⁷⁾ e *Gourmet International Products* ⁽¹¹⁸⁾, assinalou que algumas *proibições de publicidade* poderiam não ter necessariamente mais impacto para os produtos importados ⁽¹¹⁹⁾.

3.3.9. OBRIGAÇÕES DE DEPÓSITO

Os sistemas de depósito e retoma, principalmente no sector das bebidas, têm suscitado ao longo destes últimos anos debates constantes, à luz da legislação ambiental e das regras relativas ao mercado interno. Estes sistemas impossibilitam com frequência que os operadores de mercado que exercem a sua actividade em vários Estados-Membros comercializem o mesmo produto, nas mesmas embalagens, nos diferentes Estados-Membros. Os produtores e importadores são obrigados a adaptar as embalagens às necessidades de cada um dos Estados-Membros, o que implica geralmente custos suplementares. Por consequência, estas medidas têm impacto não só sobre as modalidades de venda específicas, mas também sobre o próprio produto. O efeito destes sistemas, ou seja, a repartição dos mercados, contraria com frequência o conceito de um verdadeiro mercado interno. Portanto, as exigências nacionais neste sentido podem ser consideradas como entraves ao comércio, na acepção do artigo 34.º TFUE.

Apesar de serem classificados como entraves ao comércio, podem justificar-se, por exemplo, por razões relacionadas com a protecção do ambiente. Em dois acórdãos sobre o sistema alemão de depósito obrigatório de embalagens de bebidas de tara perdida, o Tribunal de Justiça confirmou que, nos termos do direito da UE, os Estados-Membros têm o direito de optar entre um sistema de depósito e retoma, um sistema integrado de recolha de embalagens ou uma combinação entre os dois sistemas ⁽¹²⁰⁾. Quando um Estado-Membro opta por um sistema de

depósito e retoma, devem ser satisfeitas certas condições para que o sistema cumpra as disposições da Directiva 94/62/CE, relativa a embalagens e a resíduos de embalagens, e dos artigos 34.º-36.º TFUE. O Estado-Membro deve, por exemplo, assegurar que o sistema seja totalmente operacional, abranja todo o território e esteja aberto à participação de todos os produtores ou distribuidores, em condições não discriminatórias. Além disso, deve ser previsto um prazo de transição suficiente para todos os produtores e distribuidores se poderem adaptar às exigências do novo sistema e para garantir o bom funcionamento do sistema.

No processo C-302/86 ⁽¹²¹⁾, o Tribunal analisou um sistema de depósito e retoma de embalagens de cerveja e de refrigerantes introduzido pela Dinamarca, no âmbito do qual em princípio só podiam ser utilizadas embalagens aprovadas. Embora o Tribunal defendesse que o sistema de depósito e retoma era considerado como um elemento indispensável de um sistema destinado a assegurar a reutilização das embalagens e, portanto, necessário para atingir os objectivos ambientais prosseguidos, considerava que a limitação a embalagens aprovadas e a exigência de autorização eram desproporcionadas.

3.3.10. INDICAÇÕES DE ORIGEM, MARCAS DE QUALIDADE, INCITAMENTO À COMPRA DE PRODUTOS NACIONAIS

Regra geral, uma obrigação imposta pelo Estado de apresentar uma declaração de origem constitui uma medida de efeito equivalente, contrária ao artigo 34.º TFUE. Nos casos em que os Estados-Membros organizam ou apoiam uma campanha de promoção que envolve a aposição de um rótulo de origem/qualidade, o Tribunal decidiu que esses regimes têm, pelo menos potencialmente, efeitos restritivos da livre circulação de mercadorias

entre os Estados-Membros. Um tal regime, criado para promover a distribuição de alguns produtos fabricados num determinado país ou região e cuja mensagem publicitária sublinha a origem dos produtos relevantes, pode incitar os consumidores a adquirirem esses produtos, à exclusão de produtos importados ⁽¹²²⁾. Aplica-se a mesma regra ao caso de marcações que indicam não o país de produção, mas sim a conformidade dos produtos com as normas nacionais ⁽¹²³⁾.

As regras de um Estado-Membro relativas às marcações de origem/qualidade podem ser aceitáveis se o produto em causa possui efectivamente qualidades e características que se devem ao facto de ter a sua origem numa zona geográfica específica ⁽¹²⁴⁾ ou se a origem indica uma localização especial na tradição da região em causa ⁽¹²⁵⁾. Essa obrigação pode também justificar-se em casos em que de outra forma os consumidores poderiam ser induzidos em erro pela embalagem ou a rotulagem do produto, por exemplo.

Medidas que incitam ou dão preferência à compra exclusiva de produtos nacionais são medidas de efeito equivalente, na acepção do artigo 34.º TFUE. O caso mais famoso de incitamento à compra de produtos nacionais foi o processo *Buy Irish* ⁽¹²⁶⁾, respeitante a uma campanha de grande escala de incitamento à compra de produtos nacionais, de preferência a produtos importados. O Tribunal decidiu que a campanha, na medida em que constituía uma tentativa clara de redução do fluxo de importações, infringia o artigo 34.º TFUE.

Os Estados-Membros podem permitir que as organizações incitem à compra de tipos específicos de frutas e produtos hortícolas, por exemplo, referindo as suas propriedades especiais, desde que os consumidores não sejam aconselhados a comprar os produtos nacionais exclusivamente em função da sua origem nacional ⁽¹²⁷⁾.

⁽¹¹⁶⁾ Neste contexto, ver processo C-292/92, *Hünemund*, Colectânea 1993, p. I-6787, e processo C-71/02, *Karner*, Colectânea 2004, p. I-3025 (proibição de referências à origem comercial de mercadorias provenientes da falência de uma empresa).

⁽¹¹⁷⁾ Processo C-337/95, *Dior*, Colectânea 1997, p. I-6013.

⁽¹¹⁸⁾ Processo C-405/98, *Gourmet*, Colectânea 2001, p. I-1795.

⁽¹¹⁹⁾ P. Oliver e S. Enchelmaier, «Free Movement of Goods: Recent Developments in the Case Law», CML Rev. 649, 2007, p. 675.

⁽¹²⁰⁾ Processo C-463/01, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2004, p. I-11705; processo C-309/02, *Radlberger e Spitz*, Colectânea 2004, p. I-11763.

⁽¹²¹⁾ Processo C-302/86, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 1988, p. 4607.

⁽¹²²⁾ Processo C-325/00, *Comissão/Alemanha*, Colectânea, p. I-9977 («aus deutschen Landen frisch auf den Tisch»); processo C-6/02, *Comissão/França*, Colectânea 2003, p. I-2398; processo C-255/03, *Comissão/Bélgica*, ainda não publicado.

⁽¹²³⁾ Processo C-227/06, *Comissão/Bélgica*, 2008, ainda não publicado.

⁽¹²⁴⁾ Processo 12/74, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 1975, p. 181.

⁽¹²⁵⁾ Processo 113/80, *Comissão/Irlanda*, Colectânea 1981, p. 1625.

⁽¹²⁶⁾ Processo 249/81, *Comissão/Irlanda*, Colectânea 1982, p. 4005.

⁽¹²⁷⁾ Processo 222/82, *Apple and Pear Development Council/Lewis*, Colectânea 1983, p. 4083.

3.3.11. OBRIGAÇÃO DE UTILIZAR A LÍNGUA NACIONAL

As exigências linguísticas impostas em domínios não harmonizados constituem um entrave ao comércio intra-UE proibido pelo artigo 34.º TFUE, na medida em que os produtos provenientes de outros Estados-Membros devem ostentar rótulos diferentes que implicam despesas suplementares de embalagem⁽¹²⁸⁾. Esta obrigação pode assumir muitas formas, em função dos produtos: declarações, mensagens publicitárias, certificados de garantia, instruções técnicas, instruções de utilização, etc.

A obrigação de utilizar uma determinada língua nas etapas anteriores à venda ao consumidor final não se pode justificar por razões de defesa do consumidor, uma vez que esse tipo de exigências não são necessárias; os produtores, os importadores, os grossistas e os retalhistas, que são as únicas pessoas que participam na manipulação das mercadorias, exercem a sua actividade na língua que conhecem melhor ou em que podem obter as informações específicas de que necessitam.

As vendas ao consumidor final são um caso diferente. É compreensível que seja adoptada uma abordagem diferente, uma vez que, ao contrário do que acontece com os operadores, que dispõem desses conhecimentos devido à natureza da sua actividade ou que estão em posição de obter as informações necessárias, não se pode pressupor que o consumidor compreenda facilmente as línguas de outros Estados-Membros.

No seu acórdão no processo C-366/98, *Geffroy*⁽¹²⁹⁾, o Tribunal decidiu que o artigo 34.º TFUE «deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma regulamentação nacional [...] imponha a utilização de uma determinada língua para a rotulagem dos géneros alimentícios, sem prever a possibilidade de utilização de uma outra língua de fácil compreensão pelos compradores ou de a informação do comprador ser assegurada por outras medidas».

O Tribunal declarou no processo C-85/94, *Piageme*⁽¹³⁰⁾, relativamente à determinação de uma língua de fácil compreensão pelos consumidores, que podiam ser tidos em conta diversos factores, tais como «a eventual similitude das palavras em diferentes línguas, o conhecimento generalizado de mais de uma língua pela população em causa, ou a existência de circunstâncias particulares, tais como uma vasta campanha de informação ou uma larga distribuição do produto, desde que se possa estabelecer que o consumidor está suficientemente informado».

Resulta do princípio geral da proporcionalidade que os Estados-Membros podem adoptar medidas nacionais exigindo que certas características dos produtos nacionais ou importados sejam indicadas numa língua facilmente compreensível pelos consumidores. Além disso, esta medida nacional não deve ser de natureza a excluir a eventual utilização de outros meios que garantam a informação dos consumidores, como a utilização de desenhos, símbolos ou pictogramas⁽¹³¹⁾. Finalmente, e em todas as circunstâncias, essas medidas nacionais devem estar limitadas às menções a que o Estado-Membro atribui carácter obrigatório e relativamente às quais a utilização de outros meios que não a sua tradução não permitiria garantir uma informação adequada dos consumidores. Contudo, este princípio da proporcionalidade exige uma abordagem caso a caso.

3.3.12. RESTRIÇÕES ÀS VENDAS À DISTÂNCIA (VENDAS PELA INTERNET, POR CORRESPONDÊNCIA, ETC.)

Na sequência dos progressos das tecnologias da informação e da comunicação, as mercadorias são transaccionadas no mercado interno com uma frequência crescente através desses canais. Como tal, não é de estranhar que a aplicação do artigo 34.º TFUE às transacções pela Internet que implicam a transferência de mercadorias de um Estado-Membro para outro tenha estado na origem de processos instaurados no Tribunal de Justiça.

As questões colocadas ao Tribunal no processo *Deutscher Apothekerverband*⁽¹³²⁾ relacionavam-se com procedimentos nacionais respeitantes às vendas pela Internet de medicamentos para uso humano noutro Estado-Membro que não aquele onde a *DocMorris* estava estabelecida. À época a legislação alemã proibia a venda por correspondência de medicamentos que só podiam ser vendidos nas farmácias.

A primeira questão colocada pelo tribunal nacional consistia em saber se o artigo 34.º TFUE se opõe a uma proibição da importação comercial de medicamentos para uso humano cuja venda é reservada, exclusivamente, às farmácias no Estado-Membro em causa, através da venda por correspondência por farmácias autorizadas de outros Estados-Membros, tendo por base encomendas individuais de consumidores finais feitas através da Internet.

O Tribunal começou por tratar esta restrição nacional como uma modalidade de venda. Nos termos do acórdão *Keck and Mithouard*, uma modalidade de venda pode ser abrangida pelo artigo 34.º TFUE se for discriminatória. Ao determinar se existia discriminação, o Tribunal chama a atenção para a relação entre o âmbito da medida restritiva e a discriminação. Em primeiro lugar, na linha do acórdão *De Agostini and TV-Shop* (no que se refere à importância da publicidade para a venda do produto em questão)⁽¹³³⁾, o Tribunal, *mutatis mutandis*, sublinhava a importância da Internet para a venda do produto. Em seguida, explicava que uma tal proibição absoluta coloca mais obstáculos às farmácias localizadas no exterior da Alemanha do que às que se situam no interior do país e que, portanto, a medida violava o artigo 34.º TFUE.

Mais especificamente, o Tribunal considerava que a Internet é, para as farmácias que não estão estabelecidas no território alemão, um meio mais importante para «atingir directamente» o referido mercado⁽¹³⁴⁾. O Tribunal explicava que uma proibição que atinge mais as farmácias estabelecidas fora do território alemão pode ser susceptível de tornar mais difícil o

⁽¹²⁸⁾ Processo C-33/97, *Colim/Bigg's Continent Noord*, Colectânea 1999, p. I-3175.

⁽¹²⁹⁾ Processo C-366/98, *Yannick Geffroy*, Colectânea 2000, p. I-6579.

⁽¹³⁰⁾ Processo C-85/94, *Piageme/Peeters*, Colectânea 1995, p. I-2955.

⁽¹³¹⁾ Processo C-33/97, *Colim/Bigg's Continent Noord*, Colectânea 1999, p. I-3175, n.º 41-43.

⁽¹³²⁾ Processo C-322/01, *DocMorris*, Colectânea 2003, p. I-14887.

⁽¹³³⁾ Processos C-34/95 e C-36/95, *De Agostini*, Colectânea 1997, p. I-3843, n.º 43 e 44. O advogado-geral Geelhoed (processo C-239/02, *Douwe Egberts*, Colectânea 2004, p. I-7007, n.º 68) contrapõe a esta alegação a alegação do Tribunal nos processos C-292/92, *Hünemund* (Colectânea 1993, p. I-6787) e C-412/93, *Leclerc-Siplec* (Colectânea 1995, p. I-179). Alegou que nestes dois processos as proibições de publicidade tinham um alcance limitado. Observou que, ao examinar estes dois casos, o Tribunal de Justiça atribuiu importância ao facto de os mesmos não serem em causa a possibilidade de outros operadores escolherem um caminho diferente para promoverem os referidos produtos. Por outras palavras, «o papel da publicidade na conquista de acesso ao mercado por parte desses produtos não foi afectado».

⁽¹³⁴⁾ Processo C-322/01, *DocMorris*, Colectânea 2003, p. I-14887, n.º 74.

acesso ao mercado dos produtos provenientes de outros Estados-Membros do que o dos produtos nacionais.

Em seguida o Tribunal analisou as possíveis justificações. Quanto aos medicamentos que não estão sujeitos a receita médica, o Tribunal considerou que nenhuma das justificações invocadas pode, validamente, fundamentar a proibição absoluta da sua venda por correspondência.

No que respeita aos medicamentos que estão sujeitos a receita médica, o Tribunal começou por observar que o abastecimento do público precisa de uma fiscalização mais estrita. O Tribunal considerou que, perante os riscos que se podem ligar à utilização destes medicamentos, a necessidade de poder verificar de uma maneira eficaz e responsável a autenticidade das receitas prescritas pelos médicos e de garantir assim a entrega do medicamento, quer ao próprio cliente quer a uma pessoa por este encarregada de o ir buscar, seria susceptível de justificar uma proibição da venda por correspondência ⁽¹³⁵⁾. Além disso, o Tribunal concluiu que a proibição se pode justificar por razões de equilíbrio financeiro do sistema de segurança social ou de integridade do sistema nacional de saúde ⁽¹³⁶⁾.

3.3.13. RESTRIÇÕES À IMPORTAÇÃO DE BENS PARA USO PESSOAL

O artigo 34.º TFUE não só concede às empresas o direito de importarem bens para finalidades comerciais, como também concede aos indivíduos o direito de importarem bens para uso pessoal, como o demonstra o acórdão *Schumacher* ⁽¹³⁷⁾. Neste caso, um particular encomendou para seu uso pessoal um medicamento importado de França. Porém, as autoridades aduaneiras da Alemanha, onde residia esse indivíduo, recusaram a autorização para a introdução no consumo do produto em causa. O tribunal nacional apresentou ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão a título prejudicial, colocando a questão de saber se a legislação que proibia um particular de importar para seu uso pessoal um medicamento que estava autorizado no Estado-Membro de importação, era vendido sem receita nesse Estado-Membro e fora adquirido numa farmácia de outro Estado-Membro, era contrária aos artigos 34.º e 36.º TFUE. O Tribunal começou por observar que essa legislação constituía uma infracção ao artigo 34.º TFUE. Examinando as possíveis justificações, considerou que a medida se não podia justificar por razões de protecção da saúde pública. Explicou que a compra de medicamentos numa farmácia de outro Estado-Membro oferece uma garantia equivalente à resultante da venda do medicamento numa farmácia nacional. Esta conclusão era também apoiada pelo facto de as condições de acesso à profissão

de farmacêutico e a disciplina do seu exercício serem reguladas pelo direito derivado da UE.

Contudo, tal como o ilustra o acórdão *Escalier e Bonnarel* ⁽¹³⁸⁾, os particulares que importam bens para utilização numa sua propriedade privada podem estar também sujeitos a certas obrigações que são igualmente aplicáveis aos importadores que exercem a sua actividade com fins comerciais. No caso em apreço, foi instaurado um processo penal a dois indivíduos acusados de terem na sua posse, com vista à sua utilização, produtos fitofarmacêuticos para utilização agrícola que não beneficiavam de uma autorização de colocação no mercado. Os acusados alegaram que as exigências de autorização nacional não podem ser aplicadas aos agricultores que fazem importações não para fins comerciais, mas para fins pessoais. O Tribunal entendeu que os Estados-Membros são obrigados a sujeitar as importações de produtos fitofarmacêuticos no território nacional a um procedimento de exame, podendo esse procedimento revestir a forma de um procedimento dito «simplificado», destinado a verificar se um produto necessita de uma autorização de colocação no mercado ou se se deve considerar que esse produto já foi autorizado no Estado-Membro de importação ⁽¹³⁹⁾. O Tribunal observou que os princípios referidos *supra* são válidos independentemente da finalidade da importação e, por conseguinte, são igualmente aplicáveis aos agricultores que importam produtos, exclusivamente, para as necessidades da sua exploração.

⁽¹³⁵⁾ N.º 119.

⁽¹³⁶⁾ N.º 123.

⁽¹³⁷⁾ Processo 215/87, *Schumacher*, Colectânea 1989, p. 617.

⁽¹³⁸⁾ Processos C-260/06 e C-261/06, *Escalier e Bonnarel*, Colectânea 2007, p. I-9717.

⁽¹³⁹⁾ N.º 32.

4. Outras questões específicas abrangidas pelo artigo 34.º TFUE

4.1. Importações paralelas de especialidades farmacêuticas e produtos fitofarmacêuticos

O comércio paralelo de produtos é uma forma legal de comércio no mercado interno. É «paralelo» na acepção de que incide sobre produtos que são essencialmente similares aos produtos comercializados pelas redes de distribuição dos fabricantes ou dos fornecedores originais, mas tem lugar fora destas redes, ou paralelamente a elas. O comércio paralelo é consequência das diferenças de preço das especialidades farmacêuticas ⁽¹⁴⁰⁾ ou dos pesticidas ⁽¹⁴¹⁾ quando, por exemplo, os Estados-Membros fixam ou controlam de qualquer outra forma os preços dos produtos comercializados nos respectivos mercados. O comércio paralelo em princípio cria uma concorrência saudável e está na origem de reduções de preço para os consumidores, constituindo uma consequência directa do desenvolvimento do mercado interno, que garante a livre circulação de mercadorias.

Embora a segurança e a comercialização inicial das especialidades farmacêuticas e dos produtos fitofarmacêuticos sejam reguladas por legislação da UE, os princípios em que assenta a legalidade do comércio paralelo nestes produtos foram definidos pela jurisprudência do Tribunal, com base nas disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias.

No que se refere às especialidades farmacêuticas e aos pesticidas, quando as autoridades competentes do Estado-Membro de destino dispõem já das informações necessárias para fins de protecção da saúde pública ou da segurança ambiental, em consequência de uma primeira comercialização do produto nesse

Estado-Membro, o produto importado paralelamente é objecto de uma autorização concedida com base num procedimento «simplificado» proporcionalmente (em comparação com um procedimento de autorização de colocação no mercado), na condição de que:

- tenha sido concedida uma autorização de colocação no mercado ao produto importado no Estado-Membro de origem;
- o produto importado seja essencialmente similar a um produto que recebeu já uma autorização de colocação no mercado no Estado-Membro de destino.

A fim de tentar estabelecer um equilíbrio entre os direitos dos importadores paralelos e a necessidade de preservar certos objectivos de interesse público, tais como a protecção da saúde pública e do ambiente, a Comissão elaborou directrizes relativas às importações paralelas, nos seguintes textos:

- directrizes elaboradas pelo Comité Fitossanitário Permanente relativas ao comércio paralelo de produtos fitossanitários na UE e no EEE (2001) ⁽¹⁴²⁾;
- comunicação interpretativa da Comissão sobre as importações paralelas de especialidades farmacêuticas cuja colocação no mercado foi já autorizada (2003) ⁽¹⁴³⁾.

No decurso de um exercício legislativo de alteração da legislação da UE relativa aos produtos fitossanitários ⁽¹⁴⁴⁾, propôs-se em 2007 que fossem incluídas na legislação as disposições expressas que regem as importações paralelas destes produtos. A entrada em vigor do «Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho

relativo à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado» proposto significará que a importação paralela de produtos fitossanitários será harmonizada a nível da UE e deixará de ser regida pelo artigo 34.º TFUE.

Além disso, deve ser estabelecida uma distinção entre comércio paralelo e reimportação. No caso das especialidades farmacêuticas, por exemplo, significa as transacções em que são importadas especialidades farmacêuticas para um Estado-Membro onde são autorizadas, tendo sido obtidas anteriormente por uma farmácia de outro Estado-Membro junto de um grossista do Estado-Membro de importação. No que a este ponto se refere, o Tribunal considerou que um produto fabricado no território de um Estado-Membro, exportado e depois reimportado nesse mesmo Estado, constitui um produto importado nos mesmos termos que um produto fabricado num outro Estado-Membro que é directamente introduzido no território nacional ⁽¹⁴⁵⁾. Porém, o Tribunal observou que tal conclusão se não aplica nos casos em que se demonstre que os produtos em causa foram exportados tendo como única finalidade a sua reimportação, para assim se contornar uma legislação como a que está em causa ⁽¹⁴⁶⁾.

4.2. Registo de automóveis

A legislação nacional em vigor prevê geralmente três etapas diferentes de obtenção do registo de um veículo a motor. Em primeiro lugar, a homologação das características técnicas do veículo a motor que, na maioria dos casos, corresponde à homologação CE. Alguns modelos de veículos a motor, contudo, estão ainda sujeitos a procedimentos de homologação de âmbito nacional. Em segundo lugar,

⁽¹⁴⁰⁾ Processo C-201/94, *Smith & Nephew*, Colectânea 1996, p. 5819.

⁽¹⁴¹⁾ Processo C-100/96, *British Agrochemicals*, Colectânea 1999, p. 1499; processo C-201/06, *Comissão/França*, Colectânea 2008, p. I-735, n.º 33.

⁽¹⁴²⁾ 6 de Dezembro de 2001, *Sanco/223/2000* rev. 9.

⁽¹⁴³⁾ COM(2003) 839 final: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2003/com2003_0839en01.pdf.

⁽¹⁴⁴⁾ Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à colocação dos produtos fitofarmacêuticos no mercado, COM(2006) 388 final.

⁽¹⁴⁵⁾ C-322/01, *DocMorris*, Colectânea 2003, p. I-14887, n.º 127. Ver para este efeito processo 229/83, *Leclerc e outros*, Colectânea 1985, p. 1, n.º 26, e processo C-240/95, *Schmit*, Colectânea 1996, p. I-3179, n.º 10.

⁽¹⁴⁶⁾ C-322/01, *DocMorris*, Colectânea 2003, p. I-14887, n.º 129.

controlo técnico dos veículos usados, cujo objectivo é verificar, com o intuito de proteger a saúde e a vida das pessoas, se um dado veículo a motor se encontra realmente em bom estado de manutenção à data da matrícula. Finalmente, a matrícula do veículo a motor, ou seja, a autorização administrativa para a entrada do veículo na circulação rodoviária, o que implica a sua identificação e a emissão de um número de matrícula.

A Comissão actualizou em 2007 a comunicação interpretativa relativa aos procedimentos de matrícula de veículos provenientes de outro Estado-Membro ⁽¹⁴⁷⁾. Esta comunicação estabelece em pormenor as condições mínimas que os procedimentos de registo de automóveis devem respeitar.

No caso de veículos a motor matriculados previamente noutro Estado-Membro, o Estado-Membro de matrícula pode solicitar apenas a apresentação dos seguintes documentos:

- 1) O original ou uma cópia do certificado de matrícula emitido noutro Estado-Membro: o certificado de matrícula harmonizado emitido por um Estado-Membro deve ser reconhecido pelos demais Estados-Membros para nova matrícula do veículo noutro Estado-Membro ⁽¹⁴⁸⁾. Porém, muitos veículos matriculados antes de 2004 mantêm ainda o certificado de matrícula não harmonizado.
- 2) O certificado de conformidade CE ou nacional: todos os automóveis de passageiros construídos em série e homologados desde 1996 estão, em princípio, sujeitos à homologação CE ⁽¹⁴⁹⁾. Trata-se de um procedimento através do qual um

Estado-Membro certifica que um modelo de veículo cumpre todos os requisitos europeus de segurança e de protecção do ambiente aplicáveis. A homologação CE é válida em todos os Estados-Membros. O fabricante, na sua qualidade de titular da homologação CE, emite um certificado de conformidade CE que comprova que o veículo foi fabricado em conformidade com o modelo de veículo homologado. Não se pode requerer que os veículos novos com homologação CE acompanhados de um certificado de conformidade válido voltem a ser sujeitos a um novo processo de homologação das suas características técnicas ou para verificação da conformidade com requisitos técnicos adicionais relativos à sua construção e ao seu funcionamento, a não ser que tenham sido manifestamente modificados após a saída de fábrica.

Os veículos a motor que não são abrangidos pela homologação CE beneficiam de procedimentos de homologação nacional de modelo ou de homologação nacional individual. Anteriormente os procedimentos de homologação nacional de veículos a motor que tinham já obtido uma homologação nacional noutro Estado-Membro e de veículos a motor que estavam já matriculados noutro Estado-Membro recaíam no âmbito de aplicação dos artigos 34.º e 36.º TFUE ⁽¹⁵⁰⁾. Actualmente, ao abrigo da nova Directiva 2007/46/CE relativa à homologação, a homologação nacional e os procedimentos de homologação individual foram harmonizados. Se bem que a validade da homologação se restrinja ao Estado-Membro que concedeu a homologação, outro Estado-Membro deve autorizar a venda, a matrícula ou a circulação do veículo, a menos que tenha razões

para supor que as disposições técnicas utilizadas para conceder a homologação não sejam equivalentes às suas.

As autoridades nacionais não podem solicitar o certificado de conformidade CE para os veículos matriculados previamente noutro Estado-Membro se o certificado de matrícula anterior do veículo for inteiramente conforme ao modelo da Directiva 1999/37CE. Não obstante, as autoridades nacionais podem solicitar o certificado de conformidade CE de veículos matriculados previamente noutro Estado-Membro se o certificado de matrícula não harmonizado emitido pelo outro Estado-Membro lhes não permitir identificar o veículo a motor com suficiente exactidão. Se o veículo a motor não possuir certificado de conformidade CE, as autoridades nacionais podem solicitar um certificado de conformidade nacional.

- 3) Prova de pagamento do IVA, se o veículo for novo, para efeitos de tributação do IVA.
- 4) Um certificado de seguro.
- 5) Um certificado de controlo técnico, se o controlo técnico for obrigatório para todas as matrículas de veículos a motor previamente matriculados no mesmo ou noutro Estado-Membro. O certificado de controlo técnico anterior à matrícula deve satisfazer pelo menos as mesmas condições processuais da homologação das características técnicas do veículo ⁽¹⁵¹⁾.

Num acórdão recente, o Tribunal confirmou que as proibições gerais de matrícula de veículos usados importados infringem o artigo 34.º TFUE ⁽¹⁵²⁾.

⁽¹⁴⁷⁾ Comunicação interpretativa da Comissão relativa aos procedimentos de matrícula de veículos provenientes de outro Estado-Membro (JO C 68 de 24.3.2007, p. 15).

⁽¹⁴⁸⁾ Nos termos do artigo 4.º da Directiva 1999/37/CE do Conselho, de 29 de Abril de 1999, relativa aos documentos de matrícula dos veículos (JO L 138 de 1.6.1999, p. 57).

⁽¹⁴⁹⁾ Esta matéria é regida pela Directiva 2007/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de Setembro de 2007, que estabelece um quadro para a homologação dos veículos a motor e seus reboques, e dos sistemas, componentes e unidades técnicas destinados a serem utilizados nesses veículos (JO L 263 de 9.10.2007, p. 1). A Directiva 2007/46/CE substitui a Directiva 70/156/CEE do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1970, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à homologação dos veículos a motor e seus reboques.

⁽¹⁵⁰⁾ Processo 406/85, *Procureur de la République/Daniel Gofette e Alfred Gilliard*, Colectânea 1987, p. 2525.

⁽¹⁵¹⁾ Processo 50/85, *Bernhard Schlögl/Auto contrôle technique*, Colectânea 1986, p. 1855; processo C-451/99, *Cura Anlagen GmbH/Auto Service Leasing*, Colectânea 2002, p. I-3193.

⁽¹⁵²⁾ Processo C-524/07, *Comissão/Austria*, 2008, ainda não publicado.

5. Entraves à exportação

(artigo 35.º TFUE)

O artigo 35.º TFUE estipula que: «São proibidas, entre os Estados-Membros, as restrições quantitativas à exportação, bem como todas as medidas de efeito equivalente».

5.1. «Exportações»

No contexto do artigo 35.º TFUE, o termo «exportações» refere-se ao comércio entre Estados-Membros, ou seja, às exportações de um Estado-Membro para outros Estados-Membros. Não se aplica às exportações para um país que não pertença à UE.

5.2. Restrições quantitativas e medidas de efeito equivalente

Embora o artigo 35.º TFUE e o artigo 34.º TFUE tenham formulações muito semelhantes, há uma diferença clara entre ambos, na medida em que o artigo 35.º TFUE basicamente se aplica apenas a medidas que estabelecem uma discriminação contra certas mercadorias. Este princípio foi estabelecido no acórdão *Groenveld* ⁽¹⁵³⁾, em que o Tribunal declarou que o artigo 35.º TFUE «visa as medidas nacionais que têm por objectivo ou por efeito restringir especificamente os fluxos de exportação e estabelecer assim uma diferença de tratamento entre o comércio interno de um Estado-Membro e o seu comércio de exportação, de forma a garantir uma vantagem particular à produção nacional ou ao mercado interno do Estado interessado, em detrimento da produção ou do comércio de outros Estados-Membros».

Há várias razões para esta interpretação tão restritiva do artigo 35.º TFUE. Em primeiro lugar, no caso das importações, as medidas não discriminatórias podem impor um duplo encargo aos importadores, visto que devem cumprir as regulamentações do seu próprio país e do país de importação. Assim, essas medidas são consideradas como sendo justificadamente abrangidas pela legislação da UE de protecção do mercado interno. Não é o caso dos exportadores, que devem apenas cumprir as mesmas regulamentações estabelecidas para o mercado interno e o mercado de exportação. Em segundo lugar, se o âmbito de aplicação do artigo 35.º TFUE fosse demasiado alargado, abrangeria restrições que se não referem ao comércio intra-UE ⁽¹⁵⁴⁾.

No processo *Rioja*, a diferença de tratamento surgiu em consequência de melhores condições de produção ou comércio para as empresas nacionais ⁽¹⁵⁵⁾. No processo *Parma*, assumiu a forma da concessão de uma vantagem específica às empresas situadas na região de produção, uma vez que a utilização da denominação de origem protegida «Prosciutto di Parma» pelo presunto comercializado em fatias foi subordinada à condição de as operações de corte e de embalagem serem efectuadas na região de produção ⁽¹⁵⁶⁾. Estas vantagens para o mercado nacional criavam desvantagens competitivas às empresas estabelecidas noutros Estados-Membros, devido aos custos suplementares que podem ocorrer ou à dificuldade em obter certos produtos que são necessários para concorrer com o mercado nacional.

Em algumas das suas decisões tomadas ao abrigo do artigo 35.º TFUE, o Tribunal omitiu

a última condição do princípio *Groenveld* («em detrimento da produção ou do comércio de outros Estados-Membros») ⁽¹⁵⁷⁾. Este teste, que foi aplicado numa série de acórdãos do Tribunal ⁽¹⁵⁸⁾, é conforme com a evolução no domínio da livre circulação dos trabalhadores ⁽¹⁵⁹⁾ e da livre prestação de serviços ⁽¹⁶⁰⁾.

Além disso, em alguns casos o Tribunal não se referiu à condição de garantir uma vantagem particular à produção nacional ⁽¹⁶¹⁾. Num pedido de decisão prejudicial recente ⁽¹⁶²⁾, o Tribunal abordou a legislação belga que proíbe o vendedor de pedir um adiantamento ou pagamento durante o prazo de resolução de sete dias durante o qual o consumidor pode rescindir um contrato de venda à distância. Apesar de a proibição de receber adiantamentos se aplicar a todos os operadores económicos que exercem a sua actividade no território nacional, o Tribunal considera que essa proibição na prática afecta mais a saída de produtos do mercado do Estado-Membro de exportação do que a comercialização dos produtos no mercado nacional desse Estado-Membro. Um aspecto interessante deste caso reside no facto de os efeitos do entrave dificultarem principalmente as actividades comerciais de empresas estabelecidas no Estado-Membro de exportação e não no Estado-Membro de destino.

De um modo geral, a posição adoptada pelo Tribunal parece ser a de que o artigo 35.º TFUE abrange entraves ao comércio que têm um efeito real e específico para as exportações e que criam uma diferença de tratamento entre o comércio interno de um Estado-Membro e as exportações.

⁽¹⁵³⁾ Processo 15/79, *P. B. Groenveld BV/Produktschap voor Vee en Vlees*, Colectânea 1979, p. 3409; ver também processo C-12/02, *Marco Grilli*, Colectânea 2003, p. I-11585, n.º 41.

⁽¹⁵⁴⁾ P. Oliver e S. Enchelmaier: «Free movement of goods: Recent developments in the case law», *CML Rev.* 44, 2007, p. 686.

⁽¹⁵⁵⁾ Processos C-47/90, *Delhaize/Promalvin*, Colectânea 1992, p. I-3669 (neste processo o Tribunal omitiu na sua argumentação a condição de garantir uma vantagem particular à produção nacional, embora essa vantagem fosse manifesta, com base nos factos).

⁽¹⁵⁶⁾ Processo C-108/01, *Consorzio del Prosciutto di Parma*, Colectânea 2003, p. I-5121.

⁽¹⁵⁷⁾ Processo 155/80, *Oebel*, Colectânea 1981, p. I-3147.

⁽¹⁵⁸⁾ Processos C-47/90, *Delhaize/Promalvin*, Colectânea 1992, p. I-3669, n.º 12; C-80/92, *Comissão/Bélgica*, Colectânea 1994, p. I-1019, n.º 24; C-203/96, *Dusseldorp/Minister van Milieubeheer*, Colectânea 1998, p. I-4075; C-209/98, *FFAD/Københavns Kommune*, Colectânea 2000, p. I-3743, n.º 34.

⁽¹⁵⁹⁾ Processos C-415/93, *Bosman*, Colectânea 1995, p. I-4921; C-18/95, *Terhoeve*, Colectânea 1999, p. I-345.

⁽¹⁶⁰⁾ Processo C-384/93, *Alpine Investments*, Colectânea 1995, p. I-1141.

⁽¹⁶¹⁾ Processo C-388/95, *Reino da Bélgica/Reino de Espanha*, Colectânea 2000, p. I-3123, n.º 41.

⁽¹⁶²⁾ Processo C-205/07, *Gysbrechts e Santurel Inter*, 2008, ainda não publicado.

6. Justificações dos entraves ao comércio

6.1. Artigo 36.º TFUE

O artigo 36.º TFUE enumera as justificações que podem ser utilizadas pelos Estados-Membros em defesa da aplicação de medidas nacionais que restringem o comércio transfronteiriço: «As disposições dos artigos 34.º e 35.º são aplicáveis sem prejuízo das proibições ou restrições à importação, exportação ou trânsito justificadas por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública, de protecção da saúde e da vida das pessoas e animais ou de preservação das plantas, de protecção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico, ou de protecção da propriedade industrial e comercial».

A jurisprudência do Tribunal prevê ainda adicionalmente as chamadas exigências imperativas (por exemplo, a protecção do ambiente) que um Estado-Membro pode também invocar para defender medidas nacionais.

O Tribunal de Justiça interpreta restritivamente a lista das derrogações do artigo 36.º TFUE, que se referem sempre a interesses não económicos⁽¹⁶³⁾. Além disso, todas as medidas devem respeitar o princípio da proporcionalidade. O ónus da prova de que se justificam as medidas adoptadas nos termos do artigo 36.º TFUE incumbe ao Estado-Membro⁽¹⁶⁴⁾, mas quando um Estado-Membro apresenta justificações convincentes, compete à Comissão demonstrar que as medidas tomadas não são adequadas nesse caso específico⁽¹⁶⁵⁾.

O artigo 36.º TFUE não pode ser invocado para justificar derrogações à legislação da UE harmonizada⁽¹⁶⁶⁾. Por outro lado, quando não existe

harmonização na UE, compete aos Estados-Membros definirem os seus próprios níveis de protecção. Em caso de harmonização parcial, é frequente que a própria legislação de harmonização autorize explicitamente os Estados-Membros a manterem ou adoptarem medidas mais estritas, desde que sejam compatíveis com o Tratado. Nesses casos o Tribunal deverá avaliar as disposições em causa ao abrigo do artigo 36.º TFUE.

Mesmo que uma medida seja justificável nos termos de uma das derrogações do artigo 36.º, não deve «constituir nem um meio de discriminação arbitrária nem qualquer restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros». A segunda parte do artigo 36.º TFUE destina-se a evitar os abusos por parte dos Estados-Membros. Como o declarou o Tribunal, «a função do segundo período do artigo [36.º] consiste em impedir que as restrições ao comércio motivadas pelas razões indicadas no primeiro período sejam desviadas da sua finalidade e utilizadas de forma a criar discriminações em relação a mercadorias originárias de outros Estados-Membros ou a proteger indirectamente certas produções nacionais»⁽¹⁶⁷⁾, ou seja, adoptar medidas proteccionistas.

6.1.1. MORALIDADE PÚBLICA, ORDEM PÚBLICA E SEGURANÇA PÚBLICA

Os Estados-Membros podem decidir proibir um produto por razões de moralidade. Competirá a cada Estado-Membro definir as normas que permitam que os produtos cumpram a legislação nacional em matéria de moralidade, mas esses poderes discricionários devem ser exercidos em

conformidade com as obrigações decorrentes da legislação da UE. Por exemplo, qualquer proibição de importação de produtos cuja comercialização não seja proibida mas sim restringida será discriminatória e constituirá uma violação das disposições respeitantes à «livre circulação de mercadorias». A maior parte dos casos em que o Tribunal admitiu directamente a justificação da moralidade pública diziam respeito a mercadorias indecentes ou obscenas⁽¹⁶⁸⁾, ao passo que noutros casos em que foi invocada a moralidade pública foram também encontradas outras justificações interligadas (a protecção da ordem social, em processos relacionados com jogos de azar⁽¹⁶⁹⁾, a protecção dos menores, no processo da rotulagem de videogramas⁽¹⁷⁰⁾).

A ordem pública é interpretada de forma muito restritiva pelo Tribunal de Justiça e raramente pôde ser invocada para justificar uma derrogação a título do artigo 36.º. Não poderá ser invocada, por exemplo, caso seja considerada uma cláusula de salvaguarda geral ou para servir apenas objectivos económicos proteccionistas. Sempre que se possa recorrer a outra das derrogações previstas no artigo 36.º, o Tribunal de Justiça prefere esta solução alternativa, ou a justificação da ordem pública combinada com outras justificações possíveis⁽¹⁷¹⁾. A justificação da ordem pública só por si apenas foi aceite num caso excepcional em que um Estado-Membro estava a restringir a importação e a exportação de moedas de ouro de colecção. O Tribunal considerou que a restrição se justificava devido à necessidade de proteger o direito de cunhar moeda, que é considerado tradicionalmente como susceptível de pôr em causa interesses fundamentais do Estado⁽¹⁷²⁾.

⁽¹⁶³⁾ Processo C-120/95, *Decker*, Colectânea 1998, p. I-1831; processo 72/83, *Campus Oil*, Colectânea 1984, p. 2727.

⁽¹⁶⁴⁾ Processo 251/78, *Denkavit Futtermittel/Ministério da Agricultura*, Colectânea 1979, p. 3369.

⁽¹⁶⁵⁾ Processo C-55/99, *Comissão/França*, Colectânea 2000, p. I-11499.

⁽¹⁶⁶⁾ Processo C-473/98, *Kemikalieinspektionen/Toolex Alpha*, Colectânea 2000, p. I-5681; processo 5/77, *Tadeschi/Denkavit*, Colectânea 1977, n.º 1555.

⁽¹⁶⁷⁾ Processo 34/79, *Henn e Darby*, Colectânea 1979, p. 3795, n.º 21, bem como processos apensos C-1/90 e C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivia*, Colectânea 1991, p. I-4151, n.º 20.

⁽¹⁶⁸⁾ Processo 121/85, *Conegate/Customs and Excise Commissioners*, Colectânea 1986, p. 1007; processo 34/79, *R/Henn e Darby*, Colectânea 1979, p. 3795.

⁽¹⁶⁹⁾ Processo C-275/92 *Schindler*, Colectânea 1994, p. I-1039, n.º 58 e jurisprudência citada, e processo C-124/97, *Läärä e outros*, Colectânea 1999, p. I-6067, n.º 33.

⁽¹⁷⁰⁾ Processo C-244/06, *Dynamic Medien Vertriebs/Avides Media*, Colectânea 2008, p. I-505.

⁽¹⁷¹⁾ O Tribunal reconheceu que regulamentação «que tem por objectivo orientar o consumo de álcool de forma a prevenir os efeitos prejudiciais causados à saúde das pessoas e à sociedade pelas substâncias alcoólicas e que, assim, procura combater o abuso do álcool, responde a preocupações de saúde e ordem públicas reconhecidas pelo artigo 36.º TFUE»; processo C-434/04, *Ahokainen e Leppik*, Colectânea 2006, p. I-9171, n.º 28.

⁽¹⁷²⁾ Processo 7/78, *R/Thompson*, Colectânea 1978, p. 2247.

A justificação da segurança pública tem sido invocada numa área específica, nomeadamente a do mercado energético da UE, mas a decisão deve limitar-se aos factos precisos e não é amplamente aplicável. Num desses casos, um Estado-Membro impôs que os importadores de petróleo comprassem até 35% das suas necessidades de petróleo a uma companhia petrolífera nacional, a preços fixados pelo governo. O Tribunal de Justiça considerou que esta medida era claramente proteccionista e uma violação do artigo 34.º TFUE. Contudo, foi considerada justificada por razões de segurança pública, isto é, para manter uma refinaria de petróleo economicamente viável, garantindo o abastecimento em épocas de crise ⁽¹⁷³⁾.

O Tribunal aceitou também a justificação por razões de segurança pública em casos em que estava em causa o comércio de mercadorias de importância estratégica ⁽¹⁷⁴⁾ e de mercadorias de dupla utilização ⁽¹⁷⁵⁾, «... para evitar o risco de perturbação grave das relações externas ou da coexistência pacífica entre os povos susceptível de afectar a segurança pública de um Estado-Membro». Nestes casos o Tribunal declarou que o âmbito de aplicação do artigo 36.º TFUE abrange tanto a segurança interna (por exemplo, a detecção e prevenção do crime e a regulação do trânsito de mercadorias), como a segurança externa ⁽¹⁷⁶⁾.

6.1.2. PROTECÇÃO DA SAÚDE E DA VIDA DAS PESSOAS E ANIMAIS OU PRESERVAÇÃO DAS PLANTAS (PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO)

O Tribunal de Justiça decidiu que «entre os bens ou interesses tutelados pelo artigo [36.º], a saúde e a vida das pessoas encontram-se em primeiro lugar, cabendo aos Estados-Membros estabelecer, dentro dos limites impostos pelo

Tratado, a que nível pretendem assegurar essa protecção, em especial qual o grau de severidade dos controlos a efectuar» ⁽¹⁷⁷⁾. No mesmo acórdão, o Tribunal declarava ainda que uma regulamentação ou prática nacionais não beneficiam da derrogação prevista no artigo 36.º TFUE quando a saúde e a vida das pessoas podem ser protegidas de forma igualmente eficaz através de medidas menos restritivas das trocas intra-UE.

A protecção da saúde e da vida das pessoas e animais e a preservação das plantas são as razões mais comuns com que os Estados-Membros tentam geralmente justificar os entraves à livre circulação de mercadorias. Apesar de a jurisprudência do Tribunal nesta matéria ser muito extensa, há algumas regras principais que devem ser observadas: a protecção da saúde não pode ser invocada quando a verdadeira finalidade da medida é a protecção do mercado interno, ainda que, na ausência de harmonização, caiba ao Estado-Membro estabelecer o nível de protecção a assegurar; as medidas adoptadas devem ser proporcionadas, ou seja, limitar-se ao necessário para atingir a finalidade legítima da protecção da saúde pública. Além disso, as medidas em causa devem ser fundamentadas — devem ser apresentados elementos de prova e dados (técnicos, científicos, estatísticos, nutricionais) relevantes, bem como todas as outras informações relevantes ⁽¹⁷⁸⁾.

Aplicação do «princípio da precaução»: o princípio da precaução foi utilizado pela primeira vez pelo Tribunal de Justiça no processo «*National Farmers' Union*» ⁽¹⁷⁹⁾, encontrando-se já implícito em jurisprudência anterior. O Tribunal declarou que «tendo em conta a grande incerteza quanto aos riscos apresentados pelos animais e produtos em causa, [a Comissão]

podia adoptar as referidas medidas de protecção sem ter de esperar que a realidade e a gravidade de tais riscos fossem plenamente demonstradas». O princípio define as circunstâncias em que o legislador nacional, da UE ou internacional pode adoptar medidas para proteger os consumidores contra riscos para a saúde que, dada a incerteza no actual estágio da investigação científica, possam estar associados a um produto ou serviço.

O Tribunal de Justiça tem declarado consistentemente que os Estados-Membros devem proceder a uma avaliação de risco antes de adoptarem medidas de precaução ao abrigo dos artigos 34.º e 36.º TFUE ⁽¹⁸⁰⁾. De um modo geral, o Tribunal parece contentar-se com a conclusão de que subsistem incertezas científicas e, após esse facto ter sido estabelecido, concede grande latitude de decisão aos Estados-Membros ou às instituições, no que se refere às medidas a tomar ⁽¹⁸¹⁾. Porém, as medidas não podem ser fundamentadas «numa abordagem puramente hipotética do risco» ⁽¹⁸²⁾.

De um modo geral, quando os Estados-Membros pretendem manter ou introduzir medidas de protecção da saúde ao abrigo do artigo 36.º TFUE, compete-lhes provar a necessidade dessas medidas ⁽¹⁸³⁾. É também o caso em situações em que está em causa o princípio da precaução, como o confirmou o Tribunal de Justiça em vários processos recentes ⁽¹⁸⁴⁾. Nos seus acórdãos, o Tribunal tem sublinhado que a existência de riscos reais deve ser demonstrada à luz dos resultados mais recentes da investigação científica internacional. Assim, compete aos Estados-Membros o ónus inicial de provarem que podem ser tomadas medidas de precaução ao abrigo do artigo 36.º TFUE. Porém, os Estados-Membros não são obrigados a provar sem margem para dúvidas a existência

⁽¹⁷³⁾ Processo 72/83, *Campus Oil*, Colectânea 1984, p. 2727.

⁽¹⁷⁴⁾ Processo C-367/89, *Processo-crime contra Aimé Richardt e Les Accessoirs Scientifiques SNC*, Colectânea 1991, p. I-4621.

⁽¹⁷⁵⁾ Processo C-83/94, *Leifer*, Colectânea 1995, p. I-3231; Processo C-70/94, *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH/República Federal da Alemanha*, Colectânea 1995, p. I-3189.

⁽¹⁷⁶⁾ Processo C-367/89, *Processo-crime contra Aimé Richardt e Les Accessoirs Scientifiques SNC*, Colectânea 1991, p. I-4621.

⁽¹⁷⁷⁾ Processo 104/75, *De Peijper*, Colectânea 1976, p. 613.

⁽¹⁷⁸⁾ Processo C-270/02, *Comissão/Itália*, Colectânea 2004, p. 1559; processo C-319/05, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2007, p. I-9811.

⁽¹⁷⁹⁾ Processo C-157/96, *National Farmers Union*, Colectânea 1998, p. 224.

⁽¹⁸⁰⁾ Processo C-249/07, *Comissão/Países Baixos*, 2008, ainda não publicado, n.º 50-51; processo C-41/02, *Comissão/Países Baixos*, Colectânea 2004, p. I-11375; processo C-192/01, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 2003, p. I-9693; processo C-24/00, *Comissão/França*, Colectânea 2004, p. I-1277.

⁽¹⁸¹⁾ Ver processo C-132/03, *Codacons e Federconsumatori*, Colectânea 2005, p. I-4167, n.º 61 e processo C-236/01, *Monsanto Agricultura*, Colectânea 2003, p. I-8105, n.º 111.

⁽¹⁸²⁾ Processo C-236/01, *Monsanto Agricultura*, Colectânea 2003, p. I-8105, n.º 106; processo C-41/02, *Comissão/Países Baixos*, Colectânea 2004, p. 11375, n.º 52; processo C-192/01, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 2003, p. I-9693, n.º 49; processo C-24/00, *Comissão/França*, Colectânea 2004, p. I-1277, n.º 56.

⁽¹⁸³⁾ Ver, por exemplo, processo 227/82, *Van Bennekom*, Colectânea 1983, p. 3883, n.º 40, e processo 178/84, *Comissão/Alemanha (Reinheitsgebot)*, Colectânea 1987, p. 1227, n.º 46.

⁽¹⁸⁴⁾ Processo C-41/02, *Comissão/Países Baixos*, Colectânea 2004, p. 11375, n.º 47; processo 192/01, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 2003, p. I-9693, n.º 46, e processo C-24/00, *Comissão/França*, Colectânea 2004, p. I-1277, n.º 53.

de uma relação entre os dados disponíveis e o risco; basta-lhes demonstrar que existe incerteza científica na área em causa. As instituições da UE avaliarão então o caso apresentado pelo Estado-Membro ⁽¹⁸⁵⁾.

6.1.3. PROTECÇÃO DO PATRIMÓNIO NACIONAL DE VALOR ARTÍSTICO, HISTÓRICO OU ARQUEOLÓGICO

O dever de um Estado-Membro de proteger o seu património nacional e os seus tesouros nacionais pode justificar medidas que criam entraves às importações ou às exportações.

A definição exacta de «património nacional» presta-se a diferentes interpretações e embora seja evidente que esses bens devem possuir um «valor artístico, histórico ou arqueológico» real, compete aos Estados-Membros determinarem quais os bens que são abrangidos por esta categoria. Contudo, a Directiva 93/7/CEE ⁽¹⁸⁶⁾, relativa à restituição de bens culturais que tenham saído ilicitamente do território de um Estado-Membro, pode constituir um instrumento de interpretação útil. Embora confirme que compete aos Estados-Membros definir o seu património nacional, as disposições e o anexo da Directiva podem prestar um contributo para a interpretação, em caso de dúvida. A Directiva refere que o património nacional pode incluir:

- os bens repertoriados nos inventários dos museus, arquivos e fundos de conservação das bibliotecas;
- quadros, pinturas, esculturas;
- livros;
- meios de transporte;
- arquivos.

A directiva tenta definir os bens que recaem no seu âmbito de aplicação, referindo no respectivo anexo características como a propriedade, a antiguidade e o valor do bem, mas é evidente que há mais alguns factores que devem ser

tidos também em consideração na definição de «património nacional», tais como uma avaliação de natureza contextual que tome em consideração o património do Estado-Membro individual. É provavelmente por esta razão que se deixa bem claro que «o anexo da presente directiva não tem por objecto a definição dos bens classificados como «património nacional», na acepção do artigo 36.º TFUE, mas unicamente as categorias de bens susceptíveis de serem classificados como tal».

A Directiva 93/7/CEE foi introduzida em conjugação com a abolição dos controlos nas fronteiras nacionais, mas não abrange a restituição de bens já exportados ilicitamente e não estabelece medidas de controlo destinadas a evitar essas exportações ilícitas. O Regulamento (CE) n.º 116/2009 relativo às exportações de bens culturais vai mais longe, impondo um controlo uniforme, nas fronteiras externas da Comunidade, das exportações de bens protegidos; contudo, estes controlos aplicam-se apenas às exportações para países que não são Estados-Membros da UE ⁽¹⁸⁷⁾.

Por consequência, os Estados-Membros impõem diversas restrições à exportação de antiguidades e de outros artefactos culturais, restrições essas que, juntamente com procedimentos administrativos conexos como o preenchimento de formulários de declaração e a apresentação de documentos comprovativos, são geralmente consideradas justificadas ao abrigo do artigo 36.º TFUE. As tentativas dos Estados-Membros de desencorajar a exportação de tesouros artísticos através de uma imposição fiscal não foram, porém, consideradas justificadas, uma vez que essa iniciativa constitui uma medida equivalente a um direito aduaneiro (artigo 30.º TFUE), para a qual não pode ser invocado como justificação o artigo 36.º TFUE ⁽¹⁸⁸⁾.

6.1.4. PROTECÇÃO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL E COMERCIAL

Os tipos mais importantes de propriedade industrial e comercial são as patentes, as mar-

cas e os direitos de autor. Quanto ao exercício dos direitos de propriedade industrial, podem extrair-se dois princípios da jurisprudência sobre a compatibilidade com os artigos 34.º-36.º TFUE.

O primeiro princípio é o de que o Tratado não afecta a existência de direitos de propriedade industrial conferidos pela legislação dos Estados-Membros. Sendo assim, a legislação nacional relativa à aquisição, transferência e extinção desses direitos é aplicável. No entanto, este princípio não se aplica quando haja um elemento discriminatório nas normas nacionais ⁽¹⁸⁹⁾.

O segundo princípio é o de que um direito de propriedade industrial se esgota quando um produto tenha sido legalmente distribuído no mercado de outro Estado-Membro pelo titular desse direito, ou com o seu consentimento. Por conseguinte, o titular do direito em questão não se pode opor à importação do produto para qualquer Estado-Membro onde o mesmo foi comercializado pela primeira vez. Isto é conhecido como o princípio do esgotamento dos direitos, que não prejudica a possibilidade de os titulares de direitos de autor ou de comodatos receberem os montantes a que têm direito resultantes de cada utilização ⁽¹⁹⁰⁾.

Actualmente, porém, estes dois aspectos são geralmente abrangidos por legislação harmonizada como a Directiva 89/104/CE relativa às marcas.

Note-se que, além de patentes, marcas, direitos de autor e direitos de desenhos ou modelos, as denominações geográficas constituem também propriedade industrial e comercial, para efeitos do artigo 36.º TFUE ⁽¹⁹¹⁾.

6.2. Exigências imperativas

No acórdão *Cassis de Dijon*, o Tribunal de Justiça estabeleceu o conceito de exigências imperativas sob a forma de uma lista não exaustiva de interesses protegidos no âmbito do artigo 34.º TFUE. Neste acórdão, o Tribunal declarava que

⁽¹⁸⁵⁾ A Comissão adoptou uma comunicação relativa ao princípio da precaução, COM(2000) 1 final.

⁽¹⁸⁶⁾ Directiva 93/7/CEE do Conselho, de 15 de Março de 1993, relativa à restituição de bens culturais que tenham saído ilicitamente do território de um Estado-Membro.

⁽¹⁸⁷⁾ Regulamento (CE) n.º 116/2009 do Conselho, de 18 de Dezembro de 2008, relativo às exportações de bens culturais, JO L 39 de 10.2.2009, p. 1-6.

⁽¹⁸⁸⁾ Processo 7/68, *Comissão/Itália*, Colectânea 1968, p. 423.

⁽¹⁸⁹⁾ Processo C-235/89, *Comissão/Itália*, Colectânea 1992, p. I-777.

⁽¹⁹⁰⁾ Processo 187/80, *Merck/Stephar*, Colectânea 1981, p. 2063; processos apensos C-267/95 e 268/95, *Merck/Primecrown*, Colectânea 1996, p. I-6285; processo 78/70, *Deutsche Grammophon/Metro*, Colectânea 1971, p. 487.

⁽¹⁹¹⁾ Processo C-3/91, *Exportur/LOR*, Colectânea 1992, p. I-5529, e processo C-388/95, *Bélgica/Espanha*, Colectânea 2000, p. I-3123.

estas exigências imperativas dizem respeito, nomeadamente, à eficácia do controlo fiscal, à protecção da saúde pública, à lealdade das transacções comerciais e à defesa dos consumidores.

As exigências imperativas, tal como foram especificadas pelo Tribunal no acórdão *Cassis de Dijon*, só podiam ser invocadas para justificar normas aplicáveis indistintamente. Por conseguinte, teoricamente não podem ser utilizadas para justificar medidas discriminatórias outras razões além das que são abrangidas pelo artigo 36.º TFUE. Embora o Tribunal tenha encontrado formas de superar esta distinção sem renunciar à sua prática anterior⁽¹⁹²⁾, foi alegado que esta distinção é artificial e que o Tribunal está a evoluir no sentido da simplificação, tratando as exigências imperativas da mesma forma do que as justificações do artigo 36.º TFUE⁽¹⁹³⁾.

6.2.1. PROTECÇÃO DO AMBIENTE

Embora a protecção do ambiente não seja mencionada expressamente no artigo 36.º TFUE, o Tribunal reconheceu que constituía uma exigência imperativa fundamental. O Tribunal é de opinião que «a protecção do ambiente» é «um dos objectivos essenciais da Comunidade», «susceptíveis de justificar, enquanto tais, certas limitações ao princípio da livre circulação das mercadorias»⁽¹⁹⁴⁾.

O Tribunal considerou justificada uma série de medidas nacionais, com base na protecção do ambiente:

- uma proibição da importação de resíduos provenientes de outros Estados-Membros⁽¹⁹⁵⁾;
- um sistema de depósito e retoma de embalagens⁽¹⁹⁶⁾;
- uma proibição de princípio de utilização de certas substâncias químicas, que prevê também derrogações quando não exista um produto de substituição menos perigoso⁽¹⁹⁷⁾;
- a obrigação de as empresas privadas de fornecimento de electricidade comprem a electricidade produzida na sua zona de fornecimento a partir de fontes de energia renováveis⁽¹⁹⁸⁾.

A protecção do ambiente está também estreitamente relacionada com a protecção da vida e da saúde das pessoas⁽¹⁹⁹⁾, sendo invocada com uma frequência crescente pelos Estados-Membros, na sequência dos progressos da ciência e de uma maior sensibilização da opinião pública para esta questão. Porém, o facto de as justificações ambientais serem invocadas com mais frequência não significa que o Tribunal considere sempre que esta razão é suficiente para justificar qualquer medida, seja de que tipo for. Efectivamente, nestes últimos anos o Tribunal confirmou várias vezes que a saúde pública e as justificações ambientais nem sempre são suficientes para inibir a livre circulação de mercadorias. O Tribunal defendeu em vários processos que as medidas nacionais eram desproporcionadas em relação ao objectivo a atingir ou que não tinham sido apresentadas provas do risco alegado⁽²⁰⁰⁾.

6.2.2. DEFESA DOS CONSUMIDORES

Certos entraves ao comércio intra-UE resultantes de disparidades entre as disposições da legislação nacional devem ser aceites, na medida em que essas disposições sejam aplicáveis indistintamente aos produtos nacionais e importados e possam ser justificadas para satisfazer exigências imperativas fundamentais relacionadas com a defesa dos consumidores ou o comércio justo. Tais disposições, para que sejam admissíveis, devem ser proporcionadas ao objectivo prosseguido e esse objectivo não deve poder ser atingido por medidas menos restritivas do comércio intra-UE⁽²⁰¹⁾. A orientação adoptada na jurisprudência do Tribunal é que sempre que os produtos importados sejam similares aos nacionais, uma etiquetagem adequada, que pode ser exigida ao abrigo da legislação nacional, deve bastar para fornecer ao consumidor as informações necessárias sobre a natureza do produto. Não é admissível uma justificação por razões de defesa do consumidor para medidas desnecessariamente restritivas⁽²⁰²⁾.

6.2.3. OUTRAS EXIGÊNCIAS IMPERATIVAS

O Tribunal reconheceu ocasionalmente outras «exigências imperativas» susceptíveis de justificarem os entraves à livre circulação de mercadorias:

Melhoramento das condições de trabalho: ao passo que a saúde e a segurança no trabalho recaem no âmbito de aplicação da saúde

⁽¹⁹²⁾ No processo C-2/90, *Comissão/Bélgica* (Colectânea 1992, p. I-4431), o Tribunal decidiu que uma medida que podia ser considerada discriminatória não o era, devido à natureza especial dos objectos em causa, e aceitou depois a justificação ambiental. No processo 320/03, *Comissão/Austria* (Colectânea 2005, p. 9871), o Tribunal optou por considerar que uma medida era aplicável indistintamente, e não indirectamente discriminatória.

⁽¹⁹³⁾ P. Oliver, *Free movement of goods in the European Community*, 2003, 8.3-8.10.

⁽¹⁹⁴⁾ Processo 302/86, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 1988, p. 4607, n.º 8.

⁽¹⁹⁵⁾ Processo C-2/90, *Comissão/Bélgica*, Colectânea 1992, p. I-4431.

⁽¹⁹⁶⁾ Processo 302/86, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 1988, p. 4607.

⁽¹⁹⁷⁾ Processo C-473/98, *Toolex Alpha*, Colectânea 2000, p. I-5681.

⁽¹⁹⁸⁾ Processo C-379/98, *PreussenElektra/Schleswig*, Colectânea 2001, p. I-2099.

⁽¹⁹⁹⁾ Em alguns processos, o Tribunal parece ter tratado a protecção do ambiente como fazendo parte da saúde pública e sendo abrangida pelo artigo 36.º TFUE: ver, por exemplo, processo C-67/97, *Bluhme*, Colectânea 1998, p. I-8033.

⁽²⁰⁰⁾ Ver, por exemplo: (1) processos C-319/05, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2007, p. I-9811; (2) C-186/05, *Comissão/Suécia*, Colectânea 2007, p. I-129; (3) C-297/05, *Comissão/Países Baixos*, Colectânea 2007, p. I-7467; (4) C-254/05, *Comissão/Bélgica*, Colectânea 2007, p. I-4269; (5) C-432/03, *Comissão/Portugal*, Colectânea 2005, p. I-9665; (6) C-114/04, *Comissão/Alemanha*, ainda não publicado; (7) C-212/03, *Comissão/França*, Colectânea 2005, p. I-4213; (8) C-463/01, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2004, p. I-11705; (9) C-41/02, *Comissão/Países Baixos*, Colectânea 2004, p. I-11375; (10) C-497/03, *Comissão/Austria*, ainda não publicado; (11) C-150/00, *Comissão/Austria*, Colectânea 2004, p. I-3887; (12) C-387/99, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2004, p. I-3751; (13) C-24/00, *Comissão/França*, Colectânea 2004, p. I-1277; (14) C-270/02, *Comissão/Itália*, Colectânea 2004, p. I-1559; (15) C-122/03, *Comissão/França*, Colectânea 2003, p. I-15093; (16) C-358/01, *Comissão/Espanha*, Colectânea 2003, p. I-13145; (17) C-455/01, *Comissão/Itália*, Colectânea 2003, p. I-12023; (18) C-192/01, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 2003, p. I-9693; (19) C-420/01, *Comissão/Itália*, Colectânea 2003, p. I-6445.

⁽²⁰¹⁾ Processo 120/78, *Rewe-Zentral AG/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Colectânea 1979, p. 649, n.º 8; processo C-313/94, *Graffione*, Colectânea 1996, p. I-6039, n.º 17; processo C-3/99, *Ruwet*, Colectânea 2000, p. I-8749, n.º 50.

⁽²⁰²⁾ Processo C-448/98, *Guimont*, Colectânea 2000, p. I-10663, relativo à regulamentação francesa que proíbe a comercialização de um queijo sem casca com a denominação «emmental»; processo 261/81, *Rau/De Schmedt*, Colectânea 1982, p. 3961, relativo à exigência belga de que a margarina seja comercializada em embalagens de forma cúbica.

pública referida no artigo 36.º TFUE, o melhoramento das condições de trabalho constitui uma «exigência imperativa», mesmo na ausência de qualquer consideração ligada à saúde ⁽²⁰³⁾.

Finalidades culturais ⁽²⁰⁴⁾: num processo relacionado com legislação francesa destinada a promover a criação de obras cinematográficas, o Tribunal pareceu reconhecer que a protecção da cultura constitui uma «exigência imperativa» susceptível de justificar restrições às importações ou às exportações.

Manutenção do pluralismo da imprensa ⁽²⁰⁵⁾: na sequência de um pedido de decisão prejudicial relativo a uma proibição austríaca de publicações que oferecem aos leitores, através de jogos, adivinhas ou concursos, a possibilidade de ganhar um prémio, o Tribunal considerou que a manutenção do pluralismo da imprensa pode constituir uma exigência imperativa que justifica uma restrição à livre circulação de mercadorias. Observou que esse pluralismo contribui para salvaguardar a liberdade de expressão, consagrada pelo artigo 10.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, que é um dos direitos fundamentais garantidos pela ordem jurídica da UE.

Equilíbrio financeiro do sistema de segurança social: as finalidades puramente económicas não podem justificar um entrave à livre circulação de mercadorias. Porém, no processo C-120/95, *Decker*, relativo à recusa de um Estado-Membro de reembolsar a despesa com a compra de uns óculos com lentes de correcção adquiridos num oculista estabelecido noutro Estado-Membro, o Tribunal reconheceu que um risco grave para o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral suscep-

tível de justificar um entrave à livre circulação de mercadorias.

Segurança rodoviária: o Tribunal reconheceu também em vários processos que a segurança rodoviária pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar um entrave à livre circulação de mercadorias ⁽²⁰⁶⁾.

Combate à criminalidade: num processo relacionado com uma proibição portuguesa de afixação de películas coloridas nos vidros dos veículos automóveis ⁽²⁰⁷⁾, o Tribunal decidiu que o combate à criminalidade pode constituir uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar um entrave à livre circulação de mercadorias.

Protecção do bem-estar dos animais: no processo C-219/07, o Tribunal observou que a protecção do bem-estar dos animais constitui um objectivo legítimo de interesse geral. Declarou também que a importância deste objectivo se traduziu, nomeadamente, na adopção, pelos Estados-Membros, do Protocolo relativo à protecção e ao bem-estar dos animais, anexo ao Tratado que institui a Comunidade Europeia ⁽²⁰⁸⁾.

Tal como foi já referido *supra*, a lista de exigências imperativas não é exaustiva e o Tribunal pode decidir que outras «exigências imperativas» são susceptíveis de justificar entraves à livre circulação de mercadorias.

6.3. Teste da proporcionalidade

Para que possa ser considerada justificada ao abrigo do artigo 36.º TFUE ou de uma das exigências imperativas estabelecidas na juris-

prudência do Tribunal de Justiça, uma medida estatal deve respeitar o princípio da proporcionalidade ⁽²⁰⁹⁾. A medida em questão deve ser necessária para atingir o objectivo invocado e este objectivo não poderia ser atingido através de proibições ou limitações de menor amplitude ou susceptíveis de afectar menos o comércio intra-UE.

Ou seja, por outras palavras, os meios escolhidos pelos Estados-Membros devem ser limitados ao que é efectivamente necessário para assegurar que seja atingido o objectivo prosseguido e devem ser proporcionados ao referido objectivo ⁽²¹⁰⁾.

Observe-se que, na ausência de normas de harmonização a nível europeu, compete aos Estados-Membros decidir do nível a que pretendem assegurar a protecção do interesse legítimo prosseguido. Em certas áreas ⁽²¹¹⁾, o Tribunal tem concedido aos Estados-Membros uma certa «margem de apreciação» relativamente às medidas adoptadas e ao nível de protecção assegurado, que pode variar de Estado-Membro para Estado-Membro.

Apesar desta relativa liberdade de determinação do nível de protecção a assegurar, a mera circunstância de um Estado-Membro ter escolhido um sistema de protecção diferente do adoptado por um outro Estado-Membro não pode ter qualquer incidência sobre a apreciação da necessidade e da proporcionalidade das disposições tomadas na matéria. Estas devem apenas ser apreciadas à luz dos objectivos prosseguidos pelas autoridades nacionais do Estado-Membro interessado e do nível de protecção que as mesmas pretendem garantir ⁽²¹²⁾.

Um elemento importante da análise da justificação apresentada por um Estado-Membro

⁽²⁰³⁾ No processo 155/80, *Oebel*, Colectânea 1981, p. 1993, o Tribunal de Justiça considerou que a proibição de cozer pão à noite era uma decisão legítima de política económica e social, num sector manifestamente sensível.

⁽²⁰⁴⁾ Processos 60-61/84, *Cinéthèque SA/Fédération nationale des cinémas français*, Colectânea 1985, p. 2605.

⁽²⁰⁵⁾ Processo C-368/95, *Familiapress*, Colectânea 1997, p. I-3689.

⁽²⁰⁶⁾ Processo C-54/05 *Comissão/Finlândia*, Colectânea 2007, p. I-2473, n.º 40, e jurisprudência citada.

⁽²⁰⁷⁾ Processo C-265/06, *Comissão/Portugal*, Colectânea 2008, p. I-2245, n.º 38.

⁽²⁰⁸⁾ Processo C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers e Andibel*, Colectânea 2008, p. I-4475, n.º 27.

⁽²⁰⁹⁾ Processo C-390/99, *Canal Satélite Digital*, Colectânea 2002, p. I-607, n.º 33; processo C-254/05, *Comissão/Bélgica*, Colectânea 2007, p. 4269, n.º 33, e jurisprudência citada; processo C-286/07, *Comissão/Luxemburgo*, 2008, ainda não publicado, n.º 36.

⁽²¹⁰⁾ Processo C-319/05, *Comissão/Alemanha* (alho), Colectânea 2007, p. I-9811, n.º 87, e jurisprudência citada.

⁽²¹¹⁾ É nomeadamente o caso dos objectivos de protecção da saúde e da vida das pessoas, que se encontram em primeiro lugar entre os bens ou interesses tutelados pelo artigo 36.º TFUE. Esta «margem de apreciação» foi também reconhecida em relação a medidas motivadas pela necessidade de assegurar a protecção da ordem pública, da moralidade pública ou da segurança pública. Para exemplos relacionados com a justificação da saúde pública, ver processo C-322/01, *DocMorris*, Colectânea 2003, p. I-14887, n.º 103, e jurisprudência citada; no que respeita à justificação da moralidade pública, ver processos 34/79, *Henn e Darby*, Colectânea 1979, p. 3795, e C-244/06, *Dynamic Medien*, Colectânea 2008, p. I-505; no que respeita a medidas relacionadas com o álcool e a justificação por razões de protecção da saúde pública e da ordem pública, ver processo C-434/04, *Ahokainen e Leppik*, Colectânea 2006, p. I-9171; no que respeita a medidas contra os jogos de azar e à justificação por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública, ver processo C-65/05, *Comissão/Grécia*, Colectânea 2006, p. I-10341; no que respeita a medidas relacionadas com a protecção dos animais, ver processo C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers e Andibel*, Colectânea 2008, p. I-4475.

⁽²¹²⁾ Processo C-124/97, *Läära e outros*, Colectânea 1999, p. I-6067, n.º 36.

consistirá, portanto, na existência de medidas alternativas que coloquem menos entraves ao comércio. O Estado-Membro tem obrigação de optar pela «alternativa menos restritiva» e o facto de o não fazer constitui uma violação do princípio da proporcionalidade. O Tribunal concluiu em várias ocasiões que as medidas estatais não eram proporcionadas porque estavam disponíveis alternativas ⁽²¹³⁾. Nesta matéria, o Estado-Membro é também obrigado a prosseguir de forma coerente e sistemática os objectivos invocados e a evitar as incoerências entre as medidas que são ou não escolhidas ⁽²¹⁴⁾. No processo C-249/07, o Tribunal apontou, por exemplo, algumas incoerências no sistema de concessão de autorizações que comprovavam a falta de objectividade e a natureza discrimi-

natória do sistema ⁽²¹⁵⁾. Se um Estado-Membro puder demonstrar que a adopção da medida alternativa teria tido um efeito prejudicial para outros interesses legítimos, isto teria de ser tomado em consideração na apreciação da proporcionalidade ⁽²¹⁶⁾.

6.4. Ónus da prova

Cabe ao Estado-Membro que invoca uma justificação para uma restrição à livre circulação de mercadorias provar concretamente a existência de uma razão de interesse geral, a necessidade da restrição em causa e o seu carácter proporcionado relativamente ao objectivo prosseguido. As razões justificati-

vas susceptíveis de serem invocadas por um Estado-Membro devem ser acompanhadas das provas apropriadas ou de uma análise da oportunidade e da proporcionalidade da medida restritiva adoptada por esse Estado, bem como de elementos precisos que permitam sustentar a sua argumentação ⁽²¹⁷⁾. A este respeito, a mera afirmação de que a medida se justifica com base numa das razões aceites ou a ausência de análises de possíveis alternativas serão consideradas insatisfatórias ⁽²¹⁸⁾. Porém, o Tribunal observou recentemente que este ónus de prova não pode ir até à exigência de que o Estado-Membro prove positivamente que nenhuma outra medida imaginável permitiria atingir esse objectivo nas mesmas condições ⁽²¹⁹⁾.

⁽²¹³⁾ Ver processo 104/75, *De Peijper*, Colectânea 1976, p. 613; processo C-54/05, *Comissão/Finlândia*, Colectânea 2007, p. I-2473, n.º 46, e processo C-297/05, *Comissão/Países Baixos*, Colectânea 2007, p. I-7467, n.º 79, em que o Tribunal refere alternativas disponíveis às medidas contestadas.

⁽²¹⁴⁾ Ver processo C-500/06, *Corporación Dermoestética*, 2008, ainda não publicado, n.º 39; processo C-169/07, *Hartlauer*, 2009, ainda não publicado, n.º 55.

⁽²¹⁵⁾ Processo C-249/07, *Comissão/Países Baixos*, 2008, ainda não publicado, n.ºs 47-50.

⁽²¹⁶⁾ Ver conclusões do advogado-geral Póiares Maduro no processo C-434/04, *Ahokainen e Leppik*, Colectânea 2006, p. I-9171, n.º 25.

⁽²¹⁷⁾ Processo C-14/02, *ATRAL*, Colectânea 2004, p. I-4431, n.º 69; processo C-254/05, *Comissão/Bélgica*, Colectânea 2007, p. I-4269, n.º 36.

⁽²¹⁸⁾ Processo C-265/06, *Comissão/Portugal*, Colectânea 2008, p. I-2245, n.ºs 40-47.

⁽²¹⁹⁾ Processo C-110/05, *Comissão/Itália*, 2009, ainda não publicado, n.º 66.

7. Relação com outras liberdades e artigos do Tratado CE relacionados com a livre circulação de mercadorias

7.1. Artigo 45.º TFUE — Livre circulação dos trabalhadores

O artigo 45.º TFUE (ex-artigo 39.º CE) assegura a livre circulação dos trabalhadores na UE. Esta liberdade implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade entre os trabalhadores migrantes da UE e os trabalhadores nacionais, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho, bem como às vantagens fiscais e sociais. O artigo 45.º TFUE proíbe não só a discriminação em razão da nacionalidade, como também as regulamentações nacionais que são aplicáveis independentemente da nacionalidade dos trabalhadores em causa, mas que obstam à sua liberdade de circulação.

Os problemas relacionados com a circulação dos bens pessoais dos trabalhadores podem teoricamente ser apreciados à luz do artigo 34.º TFUE ou do artigo 45.º TFUE. O Tribunal abordou esta questão no processo *Weigel* ⁽²²⁰⁾, que dizia respeito à transferência dos veículos a motor de um casal do seu próprio país (Alemanha) para o Estado-Membro onde o marido se empregara (Áustria). Quando o casal matriculou os seus veículos a motor na Áustria, foi-lhe cobrado um imposto de montante excessivo. O casal alegou que o imposto os poderia dissuadir de exercer os seus direitos ao abrigo do artigo 45.º TFUE.

O Tribunal concordou, em princípio, com este argumento, na medida em que considerou que

«[o imposto] pode influenciar de forma negativa a decisão de os trabalhadores migrantes exercerem o seu direito à livre circulação» ⁽²²¹⁾. Todavia, o Tribunal rejeitou por outras razões o argumento do casal de que o imposto violava o artigo 45.º TFUE. Observe-se que o Tribunal se não pronunciou sobre a questão de saber se restrições desse tipo deveriam ser tratadas exclusivamente ao abrigo do artigo 34.º TFUE ⁽²²²⁾. Além disso, não há ainda certezas no que se refere às situações em que seria mais vantajoso aplicar o artigo 45.º TFUE em vez do artigo 34.º TFUE, tendo em conta que a primeira disposição se aplica apenas aos nacionais de um Estado-Membro.

Observe-se que, segundo a jurisprudência do Tribunal, as regulamentações nacionais que exigem a matrícula ou a tributação de um veículo automóvel de uma empresa no Estado-Membro de residência do trabalhador que utiliza esse veículo, mesmo que a entidade patronal que disponibilizou o veículo ao trabalhador esteja estabelecida noutro Estado-Membro e mesmo que o veículo seja utilizado essencialmente no Estado-Membro de estabelecimento da entidade patronal, constitui uma violação do artigo 45.º TFUE ⁽²²³⁾, pois tendo tal medida por efeito impedir um trabalhador de beneficiar de determinadas vantagens e, designadamente, da colocação à disposição de um veículo, pode, portanto, dissuadi-lo de trabalhar noutro Estado-Membro.

7.2. Artigo 56.º TFUE — Livre prestação de serviços

A livre prestação de serviços (artigo 56.º TFUE, ex-artigo 49.º CE), uma das liberdades fundamentais consagradas no Tratado CE, está estreitamente relacionada com a livre circulação de mercadorias. As duas liberdades relacionam-se com transacções económicas, principalmente de natureza comercial, entre Estados-Membros. Devido a esta proximidade, acontece por vezes que uma medida nacional específica restringe tanto a circulação de mercadorias (artigo 34.º TFUE) como a livre prestação de serviços (artigo 56.º TFUE).

Efectivamente, um determinado requisito relacionado com a distribuição ou a venda por grosso ou a retalho de mercadorias pode restringir simultaneamente a livre circulação de mercadorias e a livre prestação de serviços de distribuição comercial. Como o reconheceu o Tribunal no acórdão *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*, «o objectivo do comércio a retalho é a venda de produtos aos consumidores. Este comércio compreende, além do acto jurídico de venda, toda a actividade desenvolvida pelo operador com vista a incitar à celebração deste acto. Esta actividade consiste, nomeadamente, na selecção de uma gama de produtos propostos para venda e na oferta de diversas prestações destinadas a levar o consumidor a celebrar o referido acto com o comerciante em questão, em vez de o fazer com um seu concorrente» ⁽²²⁴⁾.

⁽²²⁰⁾ Processo C-387/01, *Weigel*, Colectânea 2004, p. I-4981.

⁽²²¹⁾ *Idem*, n.º 54.

⁽²²²⁾ P. Oliver e S. Enchelmaier: «Free movement of goods: Recent developments in the case law», CML Rev. 44, 2007, p. 669.

⁽²²³⁾ Processo C-232/01, *Van Lent*, Colectânea 2003, p. I-11525; processo C-464/02, *Comissão/Dinamarca*, Colectânea 2005, p. I-7929.

⁽²²⁴⁾ Processo C-418/02, *Praktiker Bau- und Heimwerkermärkte*, Colectânea 2005, p. I-5873, n.º 34.

Assim, por exemplo, as restrições à publicidade (por exemplo, publicidade às bebidas alcoólicas) ⁽²²⁵⁾ podem, por um lado, afectar o sector da promoção, enquanto actividade de prestação de serviços e, por outro lado, o efeito dessas restrições pode estar relacionado com produtos específicos e as respectivas possibilidades de penetração no mercado, criando assim entraves ao comércio de produtos. As disposições nacionais que proíbem a venda de produtos em leilão, em certas circunstâncias, podem, por exemplo, ser consideradas por um lado como impeditivas da actividade de prestação de serviços do leiloeiro, ao mesmo tempo que, por outro lado, podem criar entraves à venda de mercadorias ⁽²²⁶⁾.

O Tribunal considerou que o artigo 57.º TFUE não estabelece uma ordem de prioridades entre a livre prestação de serviços e as outras liberdades fundamentais ⁽²²⁷⁾. Provavelmente por razões de economia processual, quando uma medida nacional afecta mais do que uma liberdade fundamental, o Tribunal geralmente examina essa medida apenas à luz de uma liberdade fundamental. Para tal determina qual das liberdades fundamentais prevalece ⁽²²⁸⁾. Por conseguinte, na maior parte dos casos é necessário identificar o ponto focal principal da medida nacional: quando se relaciona com mercadorias, aplica-se o artigo 34.º TFUE; quando está relacionada com a prestação de serviços, aplica-se o artigo 56.º TFUE. Por exemplo, no caso de leilões ou de vendas ambulantes, o Tribunal considerou que o aspecto da prestação de serviços era secundário e, portanto, não o tomou em consideração no âmbito da apreciação jurídica do caso.

Contudo, esta abordagem do ponto focal nem sempre funciona. Num processo no sector das telecomunicações, o Tribunal concluiu que o aspecto da livre circulação das mercadorias e o da livre prestação de serviços estavam intimamente ligados. Por conseguinte, a questão da compatibilidade com a legislação da UE das restrições impostas aos operadores de serviços

de acesso à televisão digital e aos respectivos equipamentos foi apreciada simultaneamente à luz dos dois artigos ⁽²²⁹⁾.

7.3. Artigo 63.º TFUE — Livre circulação de capitais

O artigo 63.º TFUE (ex-artigo 56.º CE), que diz respeito à livre circulação da capitais entre os Estados-Membros, protege as operações financeiras no mercado interno. Embora essas transacções impliquem regularmente o investimento de fundos ⁽²³⁰⁾, não se pode excluir que, em circunstâncias específicas, digam também respeito a transferências em espécie. Num acórdão recente, o Tribunal decidiu que quando um contribuinte solicita num Estado-Membro a dedução fiscal de donativos feitos a instituições com sede e de reconhecida utilidade pública noutro Estado-Membro, esses donativos estão abrangidos pelo artigo 63.º TFUE, mesmo se efectuados em espécie sob a forma de bens de consumo corrente ⁽²³¹⁾.

7.4. Artigo 37.º TFUE — Monopólios estatais

Nos termos do n.º 1 do artigo 37.º TFUE (ex-artigo 31.º CE), «os Estados-Membros adaptam os monopólios nacionais de natureza comercial, de modo a que esteja assegurada a exclusão de toda e qualquer discriminação entre nacionais dos Estados-Membros quanto às condições de abastecimento e de comercialização».

Isto não significa que os monopólios devam ser abolidos, mas apenas que devem ser adaptados de modo a excluir toda e qualquer possibilidade de discriminação. Regra geral, o artigo 37.º TFUE aplica-se em circunstâncias em que uma intervenção do Estado: 1) concede exclusividade de direitos de compra ou de venda, possibilitando assim o controlo das importações ou das exportações; 2) concede direitos a uma empresa estatal, a uma institui-

ção estatal ou, por delegação, a uma organização privada.

O artigo 37.º TFUE tem um efeito directo, aplicando-se apenas a mercadorias (portanto, não abrange a livre prestação de serviços ou os movimentos de capitais ⁽²³²⁾). Além disso, a disposição do Tratado diz respeito a actividades relacionadas intrinsecamente com a actividade específica de um monopólio, sendo portanto irrelevante para disposições nacionais que não apresentem essa relação.

Pode argumentar-se, por um lado, que essas disposições nacionais são abrangidas por outras disposições do Tratado, tais como, por exemplo, o artigo 34.º TFUE. Esta abordagem sugere que o artigo 37.º TFUE constitui uma *lex specialis* em relação à disposição geral prevista no artigo 34.º TFUE. No processo *Franzén*, relativo ao monopólio nacional sueco de venda a retalho de bebidas alcoólicas, o Tribunal decidiu que «as normas relativas à existência e funcionamento do monopólio» ⁽²³³⁾ devem ser apreciadas à luz do artigo 37.º TFUE, ao passo que «a incidência... das outras disposições da legislação nacional, que são destacáveis do funcionamento do monopólio embora tenham incidência neste último, deve ser apreciada à luz do [artigo 34.º TFUE]» ⁽²³⁴⁾. Esta conclusão parece ter sido confirmada no processo *Hanner*, relacionado com um monopólio nacional sueco de venda a retalho de medicamentos, em que o Tribunal argumentou que o artigo 37.º TFUE «tem em vista a eliminação dos entraves à livre circulação de mercadorias, com excepção dos efeitos restritivos nas trocas comerciais que são inerentes à existência dos monopólios em causa» ⁽²³⁵⁾. Mais recentemente, o Tribunal explicou, no processo *Rosengren*, que «embora a medida em causa no processo principal... afecte a livre circulação de mercadorias na Comunidade Europeia, não regula, enquanto tal, o exercício, por esse monopólio [monopólio sueco da comercialização de bebidas alcoólicas], do respectivo direito exclusivo de venda a retalho de bebidas alcoólicas no território

⁽²²⁵⁾ Ver processo C-405/98, *Gourmet International*, Colectânea 2001, p. I-1795.

⁽²²⁶⁾ Ver processo C-239/90, *SCP Boscher*, Colectânea 1991, p. I-2023.

⁽²²⁷⁾ Processo C-452/04, *Fidium Finanz*, Colectânea 2006, p. I-9521, n.º 32.

⁽²²⁸⁾ Processo C-20/03, *Burmanjer*, Colectânea 2005, p. I-4133, n.ºs 34 e seguintes.

⁽²²⁹⁾ Processo C-390/99, *Canal Satélite*, Colectânea 2002, p. I-607, n.ºs 32-33. Ver também processos C-34/95, *De Agostini*, Colectânea 1997, p. I-3843; C-405/98, *Gourmet International*, Colectânea 2001, p. I-1795; C-452/04, *Fidium Finanz*, Colectânea 2006, p. I-9521.

⁽²³⁰⁾ No que respeita à definição de «movimentos de capitais», ver, por exemplo, processo C-513/03, *van Hilten*, Colectânea 2006, p. I-1957, n.º 39.

⁽²³¹⁾ Processo C-318/07, *Persche*, 2009, ainda não publicado, n.º 30.

⁽²³²⁾ Processo 155/73, *Sacchi*, Colectânea 1974, p. 409.

⁽²³³⁾ Processo C-189/95, *Franzén*, Colectânea 1997, n.º 35.

⁽²³⁴⁾ *Idem*, n.º 36.

⁽²³⁵⁾ Processo C-438/02, *Hanner*, Colectânea 2005, p. I-4551, n.º 35.

sueco. Assim, não se pode considerar que essa medida, que, por conseguinte, não diz respeito ao exercício da respectiva função específica por esse monopólio, é relativa à própria existência deste último»⁽²³⁶⁾.

Por outro lado, pode também alegar-se que parece haver uma sobreposição entre o artigo 37.º TFUE e outros artigos do Tratado. O Tribunal considerou, nos processos por incumprimento respeitantes a diferentes monopólios nacionais de gás e electricidade⁽²³⁷⁾, que era efectivamente possível uma aplicação conjunta do artigo 37.º TFUE e do artigo 34.º TFUE. Esta abordagem significa que uma medida relacionada com um monopólio estatal deve começar por ser examinada ao abrigo do artigo 37.º TFUE. Se a medida em causa é considerada discriminatória, não é já necessário examiná-la à luz dos artigos 34.º e 35.º TFUE. Em contrapartida, caso se conclua que a medida não é discriminatória em conformidade com o artigo 37.º TFUE, será necessário examiná-la ao abrigo das disposições gerais relativas à livre circulação de mercadorias.

7.5. Artigo 107.º TFUE — Auxílios estatais

O artigo 107.º TFUE (ex-artigo 87.º CE) prevê que são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções.

Neste aspecto, as regras relativas aos auxílios estatais e os artigos 34.º-36.º TFUE têm um objectivo comum, nomeadamente assegurar a livre circulação de mercadorias entre os Estados-Membros, em condições normais de concorrência⁽²³⁸⁾. Porém, o seu ponto focal é diferente e o facto de uma medida estatal ser qualificada como um auxílio estatal não

obsta, de modo algum, a que a compatibilidade de um regime de auxílios seja apreciada em relação a outras regras da UE, como os artigos 34.º-36.º TFUE⁽²³⁹⁾. Ao mesmo tempo, o mero facto de uma medida de auxílio estatal enquanto tal afectar o comércio intra-UE não é em si mesmo suficiente para que a medida seja qualificada simultaneamente como uma medida de efeito equivalente na acepção do artigo 34.º TFUE. Pelo contrário, o Tribunal estabelece uma distinção entre os aspectos que estão indissolúvelmente ligados ao objectivo do auxílio e os aspectos que podem ser separados das condições e acções que, fazendo embora parte do regime de auxílios, podem ser consideradas como não sendo necessárias à realização do objectivo ou ao funcionamento correcto do auxílio⁽²⁴⁰⁾. Só estes últimos aspectos são abrangidos pelos artigos 34.º-36.º TFUE.

7.6. Artigo 30.º CE — A União Aduaneira

Enquanto o artigo 34.º TFUE abrange as barreiras comerciais não pautais, todos os direitos aduaneiros e encargos de efeito equivalente são proibidos ao abrigo do artigo 30.º TFUE (ex-artigo 25.º CE).

É jurisprudência assente que qualquer encargo pecuniário, por mínimo que seja, unilateralmente imposto, sejam quais forem as suas denominação e técnica, e que onere as mercadorias pelo facto de passarem a fronteira, quando não seja um direito aduaneiro propriamente dito, constitui um encargo de efeito equivalente, na acepção do artigo 30.º TFUE⁽²⁴¹⁾. Esse encargo escapa, contudo, a essa qualificação se fizer parte de um sistema geral de imposições internas abrangendo sistematicamente, segundo os mesmos critérios, os produtos nacionais e os produtos importados e exportados⁽²⁴²⁾.

Mesmo quando uma taxa é cobrada indistintamente sobre os produtos nacionais e sobre

os produtos importados, mas a imposição que incide sobre os produtos nacionais é directa ou indirectamente compensada, ou seja, se o seu produto se destinar a financiar actividades de que beneficiam apenas os produtos nacionais onerados, ao passo que os produtos importados não beneficiam desse reembolso, a referida taxa pode ser classificada como um direito aduaneiro ou um encargo de efeito equivalente, atendendo a que, na prática, o «imposto» só é pago pelos importadores⁽²⁴³⁾.

O Tribunal de Justiça atribuiu especial atenção à questão dos chamados «encargos ocultos», ou seja, disposições nacionais que não são óbvias, mas que constituem efectivamente um encargo de efeito equivalente. Por exemplo, num processo em que a legislação alemã sujeitava as transferências de resíduos para outros Estados-Membros a uma contribuição obrigatória para um fundo de solidariedade para a reintrodução de resíduos⁽²⁴⁴⁾ e noutro processo em que a legislação belga cobrava uma taxa sobre os diamantes importados⁽²⁴⁵⁾ para financiar um fundo social para os mineiros belgas, o Tribunal concluiu que esses encargos pecuniários deviam ser consideradas como encargos de efeito equivalente. Regra geral, todos os encargos ligados à passagem de uma fronteira, independentemente do respectivo objectivo, montante ou natureza discriminatória ou proteccionista, devem ser considerados como encargos de efeito equivalente.

7.7. Artigo 110.º TFUE — Disposições fiscais

O artigo 110.º TFUE (ex-artigo 90.º CE) constitui um complemento das disposições relativas à supressão dos direitos aduaneiros e dos encargos de efeito equivalente. Tem por objectivo assegurar a livre circulação de mercadorias entre os Estados-Membros, em condições normais de concorrência, através da eliminação de qualquer forma de protecção que possa resultar da aplicação de imposições internas discriminatórias relativamente a produtos originários de

⁽²³⁶⁾ Processo C-170/04, *Rosengren*, Colectânea 2007, p. I-4071, n.º 21-22; ver também processo C-186/05, *Comissão/Suécia*, Colectânea 2007, p. I-129.

⁽²³⁷⁾ Processos C-159/94, *Comissão/França*, Colectânea 1997, p. I-5815, n.º 41; C-158/94, *Comissão/Itália*, Colectânea 1997, p. I-5789, n.º 33; C-157/94, *Comissão/Países Baixos*, Colectânea 1997, p. I-5699, n.º 24.

⁽²³⁸⁾ Processo 103/84, *Comissão/Itália*, Colectânea 1986, p. 1759, n.º 19.

⁽²³⁹⁾ Processo C-234/99, *Nygård*, Colectânea 2002, p. I-3657, n.º 56; processo C-351/88, *Laboratori Bruneau*, Colectânea 1991, p. I-3641, n.º 7.

⁽²⁴⁰⁾ Processo 74/76, *Ianelli*, Colectânea 1977, p. 557, n.º 17.

⁽²⁴¹⁾ Processo 24/68 *Comissão/Itália*, Colectânea 1969, p. 193; processos apensos C-441/98 e 442/98, *Michailidis*, Colectânea 2000, p. I-7145, n.º 15.

⁽²⁴²⁾ Processo C-389/00, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2003, p. I-2001.

⁽²⁴³⁾ Processo C-28/96, *Fricarnes*, Colectânea 1997, p. I-4939.

⁽²⁴⁴⁾ Processo C-389/00, *Comissão/Alemanha*, Colectânea 2003, p. I-2001.

⁽²⁴⁵⁾ Processo 2-3/69, *Social Fonds voor Diamantarbeiders*, Colectânea 1969, p. 211.

outros Estados-Membros ⁽²⁴⁶⁾. Relativamente ao artigo 34.º TFUE, o artigo 110.º é considerado *lex specialis*, o que significa que nos casos abrangidos pelo artigo 110.º é excluída a aplicação do artigo 34.º TFUE. Foi o caso no acórdão *Kawala* ⁽²⁴⁷⁾, em que o Tribunal decidiu que uma taxa sobre a primeira matrícula que onera os veículos automóveis usados importados, sendo de carácter fiscal, recai no âmbito de aplicação do artigo 110.º e que, portanto, o artigo 34.º TFUE não é aplicável.

Existe violação do artigo 110.º, n.º 1, do TFUE sempre que a imposição que incide sobre o produto importado e a que incide sobre o produto nacional similar são calculadas de forma diferente e segundo modalidades diferentes que conduzam, ainda que apenas em certos casos, a uma tributação superior do produto importado.

O Tribunal define produtos similares como os produtos que apresentam propriedades análogas e satisfazem as mesmas necessidades dos consumidores. No processo *Comissão/França* ⁽²⁴⁸⁾, de acordo com a argumentação do Tribunal, as bebidas espirituosas obtidas a partir de cereais, tais como o whisky, o rum, o gin e o vodka, são produtos similares às bebidas espirituosas obtidas a partir do vinho e de frutas, tais como o cognac, o calvados e o armagnac.

Mesmo que não estejam reunidas as condições de uma discriminação directa, uma imposição pode ser indirectamente discriminatória em razão dos seus efeitos. Dificuldades de ordem prática não podem justificar a aplicação de imposições internas discriminatórias em relação a produtos originários de outros Estados-Membros ⁽²⁴⁹⁾.

O artigo 110.º, n.º 2, destina-se a abranger as disposições fiscais nacionais que procuram proteger indirectamente os produtos nacionais

aplicando taxas de imposto diferenciadas a produtos estrangeiros que podem não ser exactamente similares a produtos nacionais, mas que apesar disso concorrem com esses produtos. No processo *Comissão/Reino Unido* ⁽²⁵⁰⁾, o Reino Unido onerava certos vinhos com uma taxa do imposto especial de consumo que era cerca de cinco vezes mais elevada do que aquela que onera a cerveja. O Reino Unido produz grandes quantidades de cerveja, mas muito pouco vinho. Após ter estabelecido a existência de uma relação efectiva de concorrência entre os vinhos leves e a cerveja, o Tribunal de Justiça concluiu que o Reino Unido, ao onerar os vinhos leves de uvas frescas com uma taxa do imposto especial de consumo relativamente mais elevada do que aquela que onera a cerveja, não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 110.º, n.º 2, do TFUE.

Nos casos em que é cobrada uma taxa sobre os produtos nacionais e sobre os produtos importados e o seu produto se destina a financiar actividades de que beneficiam apenas os produtos nacionais, compensando assim parcialmente o encargo que incide sobre esses produtos, a referida taxa constitui uma imposição interna discriminatória proibida pelo artigo 110.º TFUE ⁽²⁵¹⁾.

7.8. Artigo 114.º TFUE — Aproximação das legislações

O artigo 114.º TFUE (ex-artigo 100.º-A CEE), inserido originalmente no Tratado pelo Acto Único Europeu, concede ao legislador da UE poderes para adoptar «as medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno». O âmbito de aplicação desta disposição tem sido interpretado de forma muito lata pelo Tribunal ⁽²⁵²⁾. Efectivamente, pode considerar-se que o acórdão

publicidade do tabaco ⁽²⁵³⁾ foi decisivo, na medida em que o Tribunal concluiu que o legislador da UE tinha adoptado legislação que era inadmissível a nível da UE ⁽²⁵⁴⁾. O Tribunal, ao examinar a validade da directiva contestada, observou que as medidas referidas no artigo 114.º TFUE se destinam a melhorar as condições do estabelecimento e do funcionamento do mercado interno. Além disso, quando estejam preenchidas as condições de recurso ao artigo 114.º TFUE, «o legislador comunitário não pode ser impedido de se fundar nesta base jurídica por a protecção da saúde pública ser determinante nas opções a tomar» ⁽²⁵⁵⁾. O Tribunal examinou a validade da directiva em causa sob dois pontos de vista. Em primeiro lugar, verificou se a directiva contribuía efectivamente para eliminar os entraves à livre circulação das mercadorias e à livre prestação de serviços. Em segundo lugar, examinou se a Directiva contribuía para suprimir as distorções de concorrência.

O acórdão referido *supra* coloca algumas questões interessantes, respeitantes, *inter alia*, à relação entre os artigos 34.º e 114.º TFUE. No que se refere a esta relação, J. Usher observou que, se «as was held in *Gourmet International Products*, a national advertising ban may be justifiable under Article 36 TFUE, the question arises as to whether Article 114 TFUE is drafted so as to achieve this aim, and in particular whether it can be used to replace such a national ban with [an EU-wide ban?]» ⁽²⁵⁶⁾ (como se considerou no acórdão *Gourmet*, uma proibição de publicidade a nível nacional se pode justificar ao abrigo do artigo 36.º TFUE, coloca-se a questão de saber se o artigo 114.º TFUE foi redigido de forma a atingir este objectivo e, nomeadamente, se pode ser utilizado para substituir essa proibição nacional por uma proibição a nível [da UE?]). Resta saber mais exactamente como é que esta relação entre as duas disposições pode evoluir num mercado interno mais integrado, global e competitivo.

⁽²⁴⁶⁾ Processos apensos C-290/05 e C-333/05, *Ákos Nádasdi/Vám-és Péntzügyország Észak-Alföldi Regionális Parancsnoksága* (C-290/05) e *Ilona Németh/Vám-és Péntzügyország Dél-Alföldi Regionális Parancsnoksága* (C-333/05), Colectânea 2006, p. I-10115, n.º 45.

⁽²⁴⁷⁾ Processo C-134/07, *Piotr Kawala/Gmina Miasta Jaworzna*, Colectânea 2007, p. I-10703.

⁽²⁴⁸⁾ Processo 168/78, *Comissão/França*, Colectânea 1980, p. 347.

⁽²⁴⁹⁾ Processo C-221/06, *Stadtgemeinde Frohnleiten*, Colectânea 2007, p. I-9643.

⁽²⁵⁰⁾ Processo 170/78, *Comissão/Reino Unido*, Colectânea 1983, p. 2265.

⁽²⁵¹⁾ Processo C-28/96, *Fricarnes*, Colectânea 1997, p. I-4939; processo C-206/06, *Essent Network Noord*, 2008, ainda não publicado.

⁽²⁵²⁾ Ver, por exemplo, processo C-350/92, *Espanha/Conselho*, Colectânea 1995, p. I-1985, e processo C-300/89, *Comissão/Conselho* (dióxido de titânio), Colectânea 1991, p. I-2867.

⁽²⁵³⁾ Processo C-376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Colectânea 2000, p. I-8419. Este processo dizia respeito à validade da Directiva 98/43, que proíbe todas as formas de publicidade e patrocínio dos produtos do tabaco na UE.

⁽²⁵⁴⁾ Dito isto, é claro que não se sabe se a Directiva contestada poderia ter sido adoptada ao abrigo do artigo 352.º TFUE (ex-artigo 308.º CE).

⁽²⁵⁵⁾ Processo C-376/98, *Alemanha/Parlamento e Conselho*, Colectânea 2000, p. I-8419, n.º 88.

⁽²⁵⁶⁾ J. Usher, nota sobre o processo C-376/98, CML Rev. 1519, 2001, p. 1538. No que a este ponto se refere, ver também G. Davies («Can Selling Arrangements be harmonised?», EL Rev. 370, 2005), que defende uma interpretação lata do âmbito do artigo 114.º TFUE, alegando que uma harmonização positiva não pode ser um mero reflexo de uma harmonização negativa. O autor observa que o Tratado deixa claro que o mercado interno deve ser um mercado que respeite também valores não comerciais.

Seja como for, depois de o legislador da UE ter adoptado medidas com base no artigo 114.º TFUE, um Estado-Membro pode excepcionalmente, devido a problemas específicos, introduzir medidas derogatórias às disposições totalmente harmonizadas, com base no artigo 114.º, n.ºs 4 a 9 do TFUE. O Estado-Membro deve notificar à Comissão a medida prevista e provar que é necessária e que dá resposta a um problema específico do seu território. Caberá então à Comissão, no prazo de seis meses a contar da recepção da notificação, aprovar ou rejeitar a medida nacional em causa, depois de ter verificado se é justificada e que se não trata de uma forma de discriminação arbitrária ou de uma restrição dissimulada ao comércio entre Estados-Membros nem constitui um entrave ao funcionamento do mercado interno⁽²⁵⁷⁾. O Tribunal forneceu algumas clarificações sobre a aplicação destas disposições, interpretando de forma restritiva as derrogações em causa⁽²⁵⁸⁾.

7.9. Artigos 346.º, 347.º e 348.º TFUE

O artigo 346.º TFUE (ex-artigo 296.º CE) autoriza os Estados-Membros a protegerem os interesses essenciais da sua segurança relacionados com a produção ou o comércio de armas, munições e material de guerra, desde que as medidas tomadas não alterem as condições de concorrência no mercado comum no que diz respeito aos produtos não destinados a fins especificamente militares. Se a Comissão ou um Estado-Membro considerarem que um Estado-Membro está a fazer uma utilização

abusiva dos seus poderes, a Comissão poderá investigar o Estado-Membro em causa ou, se necessário, recorrer directamente ao Tribunal de Justiça.

É importante sublinhar que, de um modo geral, as derrogações às normas da UE devem ser interpretadas de forma restritiva. Mais especificamente, essas derrogações devem respeitar o princípio da proporcionalidade⁽²⁵⁹⁾. Se bem que o artigo 346.º TFUE preveja certas condições de derrogação a uma aplicação estrita das normas do Tratado, a supremacia do direito da UE e a eficácia das suas normas restringem o recurso a esta disposição⁽²⁶⁰⁾. O Tribunal pode examinar os limites do poder discricionário dos Estados-Membros, com base na proporcionalidade⁽²⁶¹⁾ e no respeito dos princípios gerais⁽²⁶²⁾.

O artigo 347.º TFUE (ex-artigo 297.º CE) permite que os Estados-Membros tomem medidas em caso de graves perturbações internas que afectem a ordem pública ou em caso de guerra ou de tensão internacional. Ao abrigo deste artigo, os Estados-Membros devem proceder a consultas recíprocas tendo em vista estabelecer de comum acordo as providências necessárias para evitar que o funcionamento do mercado comum seja afectado por tais medidas. Tal como no caso do artigo 346.º TFUE, as medidas tomadas devem respeitar o princípio da proporcionalidade.

O artigo 348.º TFUE (ex-artigo 298.º CE) concede à Comissão poderes para intervir no caso de a utilização das faculdades previstas nos artigos 346.º ou 347.º distorcer as condições da concorrência.

7.10. Artigo 351.º TFUE

O artigo 351.º TFUE (ex-artigo 307.º CE) diz respeito aos direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas antes de 1958 ou, em relação aos Estados que aderem à Comunidade, anteriormente à data da respectiva adesão. A regra geral é que estes direitos e obrigações não serão afectados pelas disposições do Tratado.

Relativamente ao artigo 34.º TFUE, o Tribunal, no processo C-324/93⁽²⁶³⁾, estabeleceu os limites das possibilidades de os Estados-Membros adoptarem medidas que infringem as obrigações que lhes incumbem por força deste artigo. O problema dizia respeito à recusa de uma licença para a importação de diamorfina (um estupefaciente abrangido pela convenção única de 1961 sobre os estupefacientes) para o Reino Unido. O Tribunal decidiu que «o facto de tal medida poder resultar de uma convenção internacional anterior ao Tratado ou à adesão de um Estado-Membro e de o Estado-Membro manter essa medida por força do artigo [351.º], não obstante o facto de constituir um entrave, não tem por efeito subtraí-la do âmbito de aplicação do artigo [34.º], porque o artigo [351.º] só se aplica se a convenção impuser a um Estado-Membro uma obrigação incompatível com o Tratado».

A conclusão é que os Estados-Membros se devem abster de adoptar medidas contrárias ao direito da UE, nomeadamente às normas referentes à livre circulação de mercadorias, quando as convenções internacionais de que são signatários os não obrigam a adoptar essas medidas.

⁽²⁵⁷⁾ Ver, por exemplo, Decisão da Comissão, de 18 de Julho de 2001, relativa às disposições nacionais no domínio da farmacovigilância notificadas pela República Federal da Alemanha, JO L 202 de 27.7.2001, p. 46; Decisão da Comissão de 14 de Setembro de 1994, JO L 316 de 9.12.94, p. 43; Decisão da Comissão de 26 de Fevereiro de 1996, JO L 69 de 19.3.1996, p. 32; Decisão da Comissão de 21 de Dezembro de 1998, JO L 3 de 7.1.1999, p. 13; e sete decisões da Comissão de 26 de Outubro de 1999, JO L 329 de 22.12.1999.

⁽²⁵⁸⁾ Ver processo 41/93, *França/Comissão*, Colectânea 1994, p. I-1829 e processo C-319/97, *Kortas*, Colectânea 1999, p. I-3143. A este respeito, ver também processo C-3/00, *Dinamarca/Comissão*, Colectânea 2003, p. I-2643, em que o Tribunal anulou a decisão da Comissão.

⁽²⁵⁹⁾ Ver, mais recentemente, conclusões do advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer de 10 de Fevereiro de 2009, nos processos C-284/05, *Comissão/Finlândia*; C-294/05, *Comissão/Suécia*; C-372/05 *Comissão/Alemanha*; C-387/05 e C-409/05, *Comissão/Grécia*, 2009, n.º 124, ainda não publicado. A este respeito, ver também a comunicação interpretativa sobre a aplicação do artigo 296.º do Tratado no âmbito dos contratos públicos no sector da defesa, COM(2006) 779.

⁽²⁶⁰⁾ N.º 125.

⁽²⁶¹⁾ A este respeito, ver processo 222/84, *Johnston*, Colectânea 1986, p. 1651.

⁽²⁶²⁾ Advogado-geral Ruiz-Jarabo Colomer nos processos C-284/05 *et al.*, n.º 141.

⁽²⁶³⁾ Processo C-324/93, *The Queen/Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical e Macfarlan Smith*, Colectânea 1995, p. I-563.

8. Actos de direito derivado conexos

8.1. Directiva 98/34/CE — relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação

A Directiva 83/189/CEE, que mais tarde passou a ser a Directiva 98/34/CE, na sequência de uma codificação, obriga desde 1984 os Estados-Membros da União Europeia a notificarem à Comissão e aos seus pares os projectos de regras técnicas relativas aos produtos e, desde 1999, relativas aos serviços da sociedade da informação, antes de serem adoptados nas suas legislações nacionais.

O controlo é efectuado pela Comissão e pelos Estados-Membros de modo preventivo. Nos períodos de espera, os Estados-Membros devem abster-se de adoptar os projectos notificados durante, no mínimo, três meses, enquanto são analisados. Este prazo pode ser prolongado até um máximo de dezoito meses, caso a medida prevista possa criar entraves injustificados ao comércio ou estejam em curso trabalhos de harmonização a nível da UE no domínio abrangido pelo projecto notificado.

Deste modo, o procedimento permite eliminar, ainda antes de surgirem, eventuais obstáculos ao bom funcionamento do mercado interno, evitando intervenções *a posteriori*, sempre nefastas. Os projectos nacionais são adaptados ao direito da UE antes da sua adopção ou mesmo congelados durante algum tempo, para facilitar as discussões a nível da UE.

Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça (ver acórdãos *CIA Security International e Unilever*)⁽²⁶⁴⁾, as regras técnicas não notificadas na fase de projecto ou que foram adoptadas durante o período de espera não podem ser aplicadas e, consequentemente, não podem ser invocadas contra particulares. Esta jurisprudência constante foi confirmada mais uma vez, muito recentemente⁽²⁶⁵⁾.

8.2. Regulamento (CE) n.º 2679/98 — Regulamento «morangos»

O Regulamento (CE) n.º 2679/98 sobre o funcionamento do mercado interno em relação à livre circulação de mercadorias entre os Estados-Membros prevê procedimentos especiais para os obstáculos graves à livre circulação de mercadorias entre Estados-Membros, que originam grandes perdas para os indivíduos em causa e exigem acções imediatas. Estes obstáculos poderão resultar, por exemplo, da passividade das entidades nacionais competentes face a acções violentas de particulares, a bloqueios não violentos de fronteiras ou de acções de um Estado-Membro, tais como boicotes institucionalizados a produtos importados.

O regulamento prevê um procedimento de alerta para troca de informações entre os Estados-Membros e a Comissão relembra aos Estados-Membros a obrigação de adoptarem medidas necessárias e proporcionadas para assegurarem a livre circulação de mercadorias e de informarem a Comissão das mesmas, dando poderes à Comissão para enviar uma notifica-

ção ao Estado-Membro em causa exigindo a adopção daquelas medidas num prazo muito curto⁽²⁶⁶⁾.

8.3. Regulamento (CE) n.º 764/2008 — Regulamento «reconhecimento mútuo»

O legislador comunitário adoptou em 2008 um regulamento que estabelece procedimentos para a aplicação de certas regras técnicas nacionais a produtos legalmente comercializados noutro Estado-Membro. O principal objectivo deste regulamento consiste em definir os direitos e obrigações das autoridades nacionais e das empresas quando as primeiras pretendem negar o reconhecimento mútuo e recusar o acesso ao mercado de um produto legalmente comercializado noutro Estado-Membro. O regulamento atribui o ónus da prova às autoridades nacionais que pretendem recusar o acesso ao mercado. Estas devem indicar por escrito os fundamentos técnicos ou científicos que justificam a sua intenção de recusar ao produto específico o acesso ao mercado nacional. O operador económico em causa tem oportunidade de defender a sua posição e de apresentar argumentos sólidos às autoridades competentes.

O regulamento cria também em todos os Estados-Membros pontos de contacto para produtos que prestam informações às empresas e às autoridades competentes de outros Estados-Membros sobre as regras técnicas aplicáveis aos produtos e a aplicação do princípio do reconhecimento mútuo.

⁽²⁶⁴⁾ Processos C-194/94, *CIA Security*, Colectânea 1996, p. I-2201, e C-443/98, *Unilever*, Colectânea 2000, p. I-7535.

⁽²⁶⁵⁾ Processo C-20/05, *Schwibbert*, Colectânea 2007, p. I-9447.

⁽²⁶⁶⁾ Para mais informações, ver http://ec.europa.eu/enterprise/policies/internal-market-goods/free-movement-non-harmonised-sectors/rapid-intervention-mechanism/index_en.htm.

9. Aplicação dos artigos 34.º e 35.º TFUE

9.1. Efeito directo — aplicação pelos particulares

O Tribunal de Justiça reconheceu que a proibição estabelecida no artigo 34.º TFUE é «imperativa e explícita e não necessita, para a sua aplicação, de qualquer intervenção posterior dos Estados-Membros ou das instituições comunitárias». Portanto, o artigo 34.º TFUE «tem efeito directo e cria para os particulares direitos que os órgãos jurisdicionais devem salvaguardar»⁽²⁶⁷⁾.

Mais tarde, o Tribunal decidiu que o artigo 35.º TFUE tem também efeito directo, que as suas disposições são também «directamente aplicáveis e criam na esfera jurídica dos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem proteger»⁽²⁶⁸⁾.

Os particulares podem invocar o princípio e o direito de livre circulação de mercadorias instaurando uma acção num tribunal nacional. Este último pode recusar a aplicação de uma regra nacional que considere ser contrária aos artigos 34.º e 35.º TFUE. Os tribunais nacionais podem também avaliar em que medida um entrave às importações ou às exportações se pode justificar em termos das exigências imperativas ou dos objectivos de interesse público enumerados no artigo 36.º TFUE.

9.2. Solvit

O Solvit (www.europa.eu/solvit) é uma rede de resolução de dificuldades decorrentes de uma aplicação incorrecta da legislação do mercado interno pelas autoridades públicas nacionais. Todos os Estados do EEE criaram para o efeito os seus próprios centros Solvit, que comunicam directamente entre si através de uma base de dados em linha. Os centros Solvit estão sediados na administração nacional e têm por objec-

tivo encontrar soluções para os problemas de cidadãos e empresas, no prazo de dez semanas. Uma recomendação de 2001 da Comissão⁽²⁶⁹⁾, aprovada pelo Conselho, estabelece os princípios de utilização do Solvit. A Comissão Europeia faz a gestão da base de dados e, quando necessário, presta assistência para acelerar a resolução dos problemas. Em 2008 o número de casos apresentados ao Solvit aumentou 22%, tendo sido atingido pela primeira vez o marco de 1 000 casos num ano. As taxas de resolução são elevadas, ascendendo a 83%.

9.3. Processo por infracção nos termos dos artigos 258.º e 260.º TFUE

9.3.1. PROCEDIMENTO NOS TERMOS DOS ARTIGOS 258.º E 260.º

No seu papel de «guardião do Tratado», a Comissão, actuando com base numa denúncia ou por sua própria iniciativa, pode iniciar um processo por infracção contra um Estado-Membro que considere não ter cumprido as obrigações que lhe incumbem por força do direito da UE.

O artigo 258.º TFUE (ex-artigo 226.º CE) prevê as etapas formais do «procedimento por infracção». A primeira etapa consiste em enviar ao Estado-Membro em causa uma notificação, solicitando-lhe que apresente as suas observações dentro de um prazo especificado, que é geralmente de dois meses.

Em função da resposta ou da ausência de resposta do Estado-Membro em causa, a Comissão pode decidir enviar um parecer fundamentado ao Estado-Membro. Este documento deve conter uma descrição coerente e pormenorizada das razões pelas quais se considera que houve

uma infracção à legislação da UE e o Estado-Membro é convidado a proceder em conformidade com esse parecer dentro de um prazo especificado, que é geralmente de dois meses.

Se o Estado-Membro em causa não proceder em conformidade com este parecer no prazo fixado pela Comissão, esta pode recorrer ao Tribunal de Justiça, para obter uma declaração de que foi infringida a livre circulação de mercadorias. Se o Tribunal de Justiça concluir no seu acórdão final que foi esse o caso, o Estado-Membro em causa deve tomar as medidas necessárias à execução do acórdão do Tribunal de Justiça.

Se assim não for, a Comissão pode recorrer novamente ao Tribunal. O procedimento de segundo recurso ao Tribunal é estabelecido no artigo 260.º TFUE. No âmbito do procedimento previsto no artigo 260.º TFUE, devem ser respeitadas as mesmas etapas do que as previstas no artigo 258.º TFUE, se a Comissão não tiver que formular um parecer fundamentado. Se o Tribunal de Justiça declarar que o Estado-Membro em causa não deu cumprimento ao seu primeiro acórdão, pode impor-lhe sanções pecuniárias. Estas sanções pecuniárias destinam-se ter um efeito dissuasivo e a incentivar os Estados-Membros a cumprirem o mais rapidamente possível a legislação da UE⁽²⁷⁰⁾.

9.3.2. DENÚNCIAS

Qualquer pessoa que considere que uma medida imputável a um Estado-Membro é contrária aos artigos 34.º-36.º TFUE pode apresentar uma denúncia junto da Comissão Europeia. Efectivamente, grande parte dos processos por infracção relacionados com a livre circulação de mercadorias são iniciados pela Comissão na sequência de uma denúncia. Uma comunicação de 2002 da Comissão relativa às relações com o autor da denúncia em matéria de infracções

⁽²⁶⁷⁾ Processo 74/76, *Iannelli/Meroni*, Colectânea 1977, p. 557.

⁽²⁶⁸⁾ Processo 83/78, *Pigs Marketing Board/Redmond*, Colectânea 1978, p. 2347.

⁽²⁶⁹⁾ Recomendação da Comissão, de 7 de Dezembro de 2001, relativa aos princípios de utilização de «Solvit» — A rede de resolução de problemas no mercado interno, C(2001) 3901, JO L 331 de 15.12.2001, p. 79-82.

⁽²⁷⁰⁾ Para mais informações sobre o processo nos termos dos artigos 258.º/260.º TFUE e o método de cálculo das sanções pecuniárias, ver: http://ec.europa.eu/community_law/infringements/infringements_en.htm e http://ec.europa.eu/community_law/infringements/infringements_228_en.htm.

ao direito da UE ⁽²⁷¹⁾ estabelece as regras e garantias relacionadas com o tratamento das denúncias.

A denúncia deve ser apresentada por escrito, por carta, fax ou correio electrónico, numa das línguas oficiais da União Europeia. Se bem que não seja obrigatória, recomenda-se a utilização do «modelo de formulário de denúncia» ⁽²⁷²⁾, que assegura que sejam transmitidas à Comissão todas as informações necessárias, acelerando assim o tratamento da denúncia.

Será enviado ao autor da denúncia um primeiro aviso de recepção pela Secretaria-Geral da Comissão, no prazo de quinze dias úteis. No prazo de um mês a contar do envio do primeiro aviso de recepção, a Comissão decidirá se a correspondência será registada como denúncia.

Embora o autor da denúncia não seja parte oficial de qualquer procedimento iniciado contra um Estado-Membro, vale a pena observar que ele ou ela usufrui de algumas garantias administrativas importantes:

- a Comissão não revelará a sua identidade a menos que ele ou ela tenha autorizado expressamente essa revelação;
- a Comissão esforçar-se-á por tomar uma decisão sobre o conteúdo da denúncia (iniciar um procedimento por infracção ou arquivar o caso) no prazo máximo de um ano a contar do registo da denúncia;
- os serviços da Comissão manterão o autor da denúncia informado sobre o decurso do processo por infracção e sempre que um

serviço da Comissão tencionar propor o arquivamento de um processo de denúncia, informará antecipadamente o autor da denúncia.

Se, após a realização de um inquérito, a Comissão considerar que pode ter havido efectivamente uma infracção do direito da UE, pode decidir iniciar um processo por infracção, nos termos do artigo 258.º TFUE.

Além disso, observe-se que a Comissão acordou recentemente com vários Estados-Membros colaborar para acelerar e aumentar a eficiência dos processos de resolução de problemas, através de um projecto-piloto, o projecto «EU Pilot» ⁽²⁷³⁾. Um dos objectivos deste projecto-piloto consiste em fornecer respostas e soluções mais rápidas e completas às denúncias, através de contactos com os Estados-Membros, em vez do procedimento formal por infracção. Se o serviço competente considerar que a denúncia deve ser tratada através do «EU Pilot», o autor da denúncia será informado e solicitado a autorizar a revelação da sua identidade e do conteúdo da denúncia. O dossiê será então transferido para o Estado-Membro em causa, que terá um prazo de dez semanas para propor uma solução adequada ao autor da denúncia.

9.3.3. PRIORIDADES E PODER DISCRICIONÁRIO DA COMISSÃO PARA ACTUAR

Na sua qualidade de guardião do Tratado, a Comissão mantém-se vigilante, assegurando o respeito do direito da UE e certificando-se de que os Estados-Membros respeitam as regras e obrigações estabelecidas no Tratado ou no

direito derivado. Porém, por diferentes razões, os procedimentos legais como o processo por infracção nos termos do artigo 258.º TFUE podem nem sempre constituir o melhor instrumento disponível para abordar uma questão específica.

Por conseguinte, é importante sublinhar que a Comissão, estando embora plenamente empenhada no exercício das suas funções de controlo da observância do direito da UE por parte dos Estados-Membros, dispõe de um poder discricionário de apreciação para decidir se deve ou não iniciar um procedimento por infracção ⁽²⁷⁴⁾.

Acresce que, na sua Comunicação de 2007 sobre a aplicação do direito comunitário ⁽²⁷⁵⁾, a Comissão referiu várias formas de melhorar a aplicação e a execução do direito comunitário. Além de uma parceria mais forte entre a Comissão e os Estados-Membros e da prevenção, previa-se também na comunicação o estabelecimento de prioridades e a aceleração da gestão das infracções. Ao abrigo destas regras, será dada especial prioridade às infracções que coloquem questões de princípio ou às que tenham mais impacto negativo para os cidadãos e as empresas em causa.

Se bem que todos estes melhoramentos estejam já em curso e que a experiência de novas medidas como a prevenção e o reforço da parceria demonstre que foram já obtidos alguns êxitos, os benefícios plenos das mesmas só com o tempo se tornarão evidentes. Devem também ser objecto de um acompanhamento contínuo, sempre que sejam necessários novos progressos.

⁽²⁷¹⁾ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0141:PT:HTML>.

⁽²⁷²⁾ http://ec.europa.eu/community_law/your_rights/your_rights_forms_pt.htm.

⁽²⁷³⁾ Ver «Uma Europa de resultados — Aplicação do direito comunitário», COM(2007) 502 final, p. 9, e http://ec.europa.eu/community_law/infringements/application_monitoring_en.htm.

⁽²⁷⁴⁾ Processo C-200/88, *Comissão/Grécia*, Colectânea 1990, p. I-4299; despacho no processo T-47/96, Colectânea 1996, p. II-1559, n.º 42; ver também despacho no processo T-177/05, despacho de 9 de Janeiro de 2006, n.ºs 37-40.

⁽²⁷⁵⁾ «Uma Europa de resultados — Aplicação do direito comunitário», COM(2007) 502 final.

Anexos

A) Comunicações importantes no domínio do artigo 34.º TFUE

- Comunicação interpretativa da Comissão — Facilitar o acesso de produtos ao mercado de um outro Estado-Membro: a aplicação prática do reconhecimento mútuo (JO C 265 de 4.11.2003, p. 2).
- Comunicação interpretativa da Comissão sobre as importações paralelas de especialidades farmacêuticas cuja colocação no mercado foi já autorizada [COM(2003) 839 final].
- Comunicação interpretativa da Comissão relativa aos procedimentos de matrícula de veículos provenientes de outro Estado-Membro (JO C 68 de 24.3.2007, p. 15).
- Comunicação da Comissão — O mercado interno de mercadorias: um pilar da competitividade europeia [COM(2007) 35 final].
- Comunicação da Comissão — Embalagem de bebidas, sistemas de depósito e livre circulação de mercadorias (JO C 107 de 9.5.2009, p. 1).

B) Aplicação territorial

TERRITÓRIOS A QUE SE APLICA O ARTIGO 34.º TFUE

Ilhas Aland (província autónoma da Finlândia)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 4, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 5, CE).

Arquipélago dos Açores (região autónoma portuguesa). Constituído pelas ilhas de São Miguel, Pico, Terceira, São Jorge, Faial, Flores, Santa Maria, Graciosa, Corvo.

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 2, CE).

Ilhas Canárias (Comunidade Autónoma espanhola). Compreendem as ilhas de Tenerife, Fuerteventura, Gran Canaria, Lanzarote, La Palma, La Gomera, El Hierro.

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 2, CE).

Ilhas Anglo-Normandas (território sob a soberania do Reino Unido). Constituídas por *Guernsey* (incluindo Alderney, Sark, Herm, Jethou, Lihou e Brecqhou); e *Jersey* (incluindo as ilhas desertas de Ecrehous e Les Minquiers).

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 5, alínea c), TFUE [ex-artigo 299.º, n.º 6, alínea c), CE], e artigo 1.º, n.º 1, do Protocolo n.º 3 ao Tratado de Adesão do Reino Unido à Comunidade Europeia ⁽²⁷⁶⁾.

Guiana Francesa (departamento ultramarino francês)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 2, CE).

Guadalupe (departamento ultramarino francês)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 2, CE).

Ilha de Man (território sob a soberania do Reino Unido). A ilha de Man é um território autónomo sob a soberania do Reino Unido que (tal como as ilhas Anglo-Normandas) não faz parte da UE, mas que tem uma relação limitada com a UE no que se refere à livre circulação de mercadorias.

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 5, alínea c), TFUE [ex-artigo 299.º, n.º 6, alínea c), CE], e artigo 1.º, n.º 1, do Protocolo n.º 3 ao Tratado de Adesão do Reino Unido à Comunidade Europeia.

Madeira (região autónoma portuguesa). Constituída pelas ilhas da Madeira, Porto Santo, Desertas e Selvagens.

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 2, CE).

Martinica (departamento ultramarino francês)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 2, CE).

Reunião (departamento ultramarino francês)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 1, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 2, CE).

TERRITÓRIOS A QUE SE NÃO APLICA O ARTIGO 34.º TFUE

Akrotiri e Dhekelia (zonas de soberania do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 5, alínea b), TFUE [ex-artigo 299.º, n.º 6, alínea b), CE].

Andorra

Base jurídica: Andorra aprovou em 1990 um tratado de união aduaneira com a UE que permite a livre circulação de produtos industriais entre as partes.

Anguilha (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Aruba (território ultramarino dos Países Baixos)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

⁽²⁷⁶⁾ O artigo 355.º, n.º 5, alínea c), TFUE prevê que as disposições dos Tratados só são aplicáveis às ilhas Anglo-Normandas e à ilha de Man na medida em que tal seja necessário para assegurar a aplicação do regime previsto para essas ilhas no Tratado relativo à adesão do Reino Unido à Comunidade Europeia. O Protocolo n.º 3 a esse Tratado de Adesão estipula que a regulamentação comunitária em matéria de restrições quantitativas e de livre circulação se aplica às ilhas Anglo-Normandas e à ilha de Man nas mesmas condições que ao Reino Unido.

Bermudas (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: de acordo com os desejos do respectivo Governo, as Bermudas são o único território ultramarino do Reino Unido que não está incluído na decisão de Associação Ultramarina de 27 de Novembro de 2001 ⁽²⁷⁷⁾, que aplica a parte IV CE ⁽²⁷⁸⁾.

Território Antártico Britânico (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Território Britânico do Oceano Índico (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Ilhas Virgens Britânicas (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Ilhas Caimans (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Ceuta e Melilha (cidades autónomas sob soberania espanhola).

Base jurídica: devido à formulação dos artigos 24.º e 25.º do Tratado de Adesão de Espanha às Comunidades Europeias ⁽²⁷⁹⁾, embora o artigo 34.º TFUE se aplique provavelmente às mercadorias provenientes do resto da UE que entram nesses territórios, não parece aplicar-se às mercadorias originárias de Ceuta e Melilha que entram no resto da UE. Portanto, o artigo 34.º TFUE não parece abranger as mercadorias originárias de Ceuta e Melilha.

Ilhas Chafarinas (territórios sob soberania espanhola). As ilhas Chafarinas são constituídas por três pequenos ilhéus, Isla del Congreso, Isla Isabel II e Isla del Rey.

Base jurídica: na ausência de qualquer referência específica no Tratado ou no respectivo anexo, o TFUE não parece aplicar-se a este território.

Ilhas Faroé (província autónoma da Dinamarca)

Embora a Dinamarca seja responsável pelas relações externas das 18 ilhas que formam este território, este mantém um elevado grau de autonomia e o Tratado CE afirma expressamente que estas ilhas não recaem no seu âmbito de aplicação territorial.

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 5, alínea a), TFUE [ex-artigo 299.º, n.º 6, alínea b), CE].

Ilhas Falkland (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Polinésia Francesa (departamento ultramarino francês)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Territórios austrais e antárticos franceses (territórios ultramarinos franceses)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Gibraltar (território ultramarino do Reino Unido). Apesar de o Reino Unido ser responsável pelas relações externas de Gibraltar, Gibraltar é tratado como um país terceiro para efeitos de comércio de todas as mercadorias. O artigo 355.º, n.º 2, TFUE prevê que o Tratado não é aplicável aos países e territórios ultramarinos que mantenham relações especiais com o Reino Unido da Grã-Bretanha que, como Gibraltar, não são mencionados na lista que consta do anexo II do Tratado CE ⁽²⁸⁰⁾.

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Gronelândia (província autónoma da Dinamarca)

O estatuto da Gronelândia, que originalmente fazia parte da Comunidade, em virtude da adesão da Dinamarca, foi alterado para o de PTU, por Tratado especial. Os eleitores gronelandeses optaram em 1985 por sair da Comunidade Económica Europeia, quando conquistaram a autonomia. Por consequência, a relação da Gronelândia com a UE (tal como a das Bermudas) parece ser ainda mais remota do que a dos outros PTU enumerados no anexo II do Tratado.

⁽²⁷⁷⁾ 2001/822/CE: decisão do Conselho, de 27 de Novembro de 2001, relativa à associação dos países e territórios ultramarinos à Comunidade Europeia, JO L 314 de 30.11.2001, p. 1-77.

⁽²⁷⁸⁾ A relação das Bermudas com a UE é, portanto, ainda mais remota do que a dos outros PTU enumerados no anexo II do Tratado.

⁽²⁷⁹⁾ JO L 302, 1985.

⁽²⁸⁰⁾ No processo C-30/01, *Comissão/Reino Unido*, o Tribunal de Justiça considerou que Gibraltar devia ficar colocado, em relação ao regime de liberalização das importações na Comunidade, na mesma situação em que se encontrava antes da adesão do Reino Unido. Portanto, as mercadorias originárias de Gibraltar não são consideradas provenientes da Comunidade e o regime comunitário da livre circulação não lhes é aplicável. Do mesmo modo, as mercadorias importadas para Gibraltar não são consideradas em livre prática num Estado-Membro porque não estão sujeitas aos direitos aduaneiros da pauta aduaneira comum.

Islândia

Base jurídica: os Estados do Espaço Económico Europeu (EEE) beneficiam da livre circulação de mercadorias na UE ao abrigo do Acordo EEE e não do artigo 34.º TFUE.

Lichtenstein

Base jurídica: os Estados do Espaço Económico Europeu (EEE) beneficiam da livre circulação de mercadorias na UE ao abrigo do Acordo EEE e não do artigo 34.º TFUE.

Mayotte (departamento ultramarino francês)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Mónaco

Base jurídica: Mónaco é um Estado independente que, em princípio, assegura as suas próprias relações externas, portanto as disposições do Tratado não se aplicam automaticamente, nos termos do artigo 355.º, n.º 3, TFUE.

Montserrat (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Antilhas Neerlandesas (território ultramarino dos Países Baixos). Constituídas pelas ilhas de Bonaire, Curaçao, Saba, Santo Eustáquio e São Martinho.

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Nova Caledónia e dependências (um departamento ultramarino *sui generis* francês). Inclui a ilha principal (*Grande Terre*), as ilhas da Lealdade e várias ilhas mais pequenas.

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Noruega

Base jurídica: os Estados do Espaço Económico Europeu (EEE) beneficiam da livre circulação de mercadorias na UE ao abrigo do Acordo EEE e não do artigo 34.º TFUE.

Penon de Alhucemas e Penon de Velez de la Gomera (territórios sob soberania espanhola)

Base jurídica: na ausência de qualquer referência específica no Tratado ou no seu anexo, o Tratado não parece aplicar-se a estes territórios.

Pitcairn (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Santa Helena e dependências (território ultramarino do Reino Unido). Incluindo as ilhas de Ascensão e de Tristão da Cunha.

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

São Pedro e Miquelon (departamento ultramarino francês)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

São Marino

Base jurídica: São Marino é um Estado independente que, em princípio, assegura as suas próprias relações externas, portanto as disposições do Tratado não se aplicam automaticamente, nos termos do artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 4, CE).

Geórgia do Sul e ilhas Sandwich do Sul (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Suíça

Base jurídica: Estado da Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA), mas que não faz parte do Espaço Económico Europeu (EEE).

Ilhas Turcas e Caiques (território ultramarino do Reino Unido)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Cidade do Vaticano

Base jurídica: o Vaticano é um Estado independente que, em princípio, assegura as suas próprias relações externas, portanto as disposições do Tratado não se aplicam automaticamente, nos termos do artigo 355.º, n.º 3, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 4, CE).

Ilhas Wallis e Futuna (departamento ultramarino francês)

Base jurídica: artigo 355.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 299.º, n.º 3, CE).

Comissão Europeia

Livre circulação de mercadorias — Guia de aplicação das disposições do Tratado que regem a livre circulação de mercadorias

Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia

2010 — 44 p. — 21 x 29,7 cm

ISBN 978-92-79-13488-3

doi:10.2769/27753

COMO OBTER PUBLICAÇÕES DA UNIÃO EUROPEIA

Publicações gratuitas:

- via EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>);
- nas representações ou delegações da União Europeia.
Pode obter os respectivos contactos em: <http://ec.europa.eu>, ou enviando um fax para: +352 2929-42758.

Publicações pagas:

- via EU Bookshop (<http://bookshop.europa.eu>).

Assinaturas pagas (por exemplo, as séries anuais do Jornal Oficial da UE, a Colectânea da Jurisprudência do Tribunal de Justiça e do Tribunal de Primeira Instância):

- através de um dos nossos agentes de vendas. Ver os respectivos contactos em: <http://bookshop.europa.eu>.

LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

GUIA DE APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO TRATADO
QUE REGEM A LIVRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS



■ Serviço das Publicações

