Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
NILS WAHL
apresentadas em 21 de abril de 2016 [1]

Processo C-221/15

Openbaar Ministerie
contra
Etablissements Fr. Colruyt NV

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo hof van beroep te Brussel (Tribunal de Segunda Instância de Bruxelas, Bélgica)]

«Diretiva 2011/64/UE — Impostos especiais sobre o consumo de tabacos manufaturados — Preço de venda ao público dos tabacos manufaturados — Selo fiscal — Preços mínimos — Livre circulação de mercadorias — Restrições quantitativas — Artigo 101.º TFUE»

1. Quatro décadas volvidas sobre a introdução da Primeira Diretiva relativa à harmonização dos impostos especiais sobre o consumo de produtos de tabacos manufaturados [2], o facto de as suas disposições estabelecidas na mais recente diretiva sobre esta matéria [3] ainda carecerem da interpretação do Tribunal de Justiça pode causar alguma surpresa.

2. Todavia, como demonstram as questões do órgão jurisdicional de reenvio, a compatibilidade com o direito da UE das medidas nacionais que regulam o preço dos produtos do tabaco no mercado interno continua a suscitar dificuldades e a exigir clarificação. Tais dificuldades respeitam não apenas às disposições da referida diretiva, mas também à aplicabilidade das normas da UE em matéria de livre circulação de mercadorias e de livre concorrência às referidas medidas nacionais.

3. No presente processo, o Tribunal de Justiça é chamado a esclarecer se uma lei nacional como a lei em causa no processo principal é compatível com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64, com o artigo 34.º TFUE e com o artigo 101.º TFUE, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, TUE.

1 — Língua original: inglês.

2 — Trata-se da Diretiva 72/464/CEE do Conselho, de 19 de dezembro de 1972, relativa aos impostos que incidem sobre o consumo de tabacos manufaturados com exceção dos impostos sobre o volume de negócios (JO 1972, L 303, p. 1; EE 09 F 1 p. 39).

3 — Diretiva 2011/64/UE do Conselho, de 21 de junho de 2011, relativa à estrutura e taxas dos impostos especiais sobre o consumo de tabacos manufaturados (JO 2011, L 176, p. 24, a seguir «Diretiva 2011/64»).

I – **Quadro jurídico**

A – *Diretiva 2011/64*

4. A Diretiva 2011/64 codifica três diretivas anteriores relativas à tributação dos produtos de tabaco manufaturados [4].

5. Os considerandos 3, 9 e 10 da Diretiva 2011/64 dispõem o seguinte:

«(3) Um dos objetivos do Tratado da União Europeia é manter uma união económica que apresente características análogas às de um mercado interno no interior do qual exista uma concorrência sã. No que se refere ao setor dos tabacos manufaturados, a realização deste objetivo pressupõe que a aplicação, nos Estados-Membros, dos impostos que incidem sobre o consumo dos produtos deste setor não falseie as condições de concorrência e não crie obstáculos à livre circulação na União.

[…]

(9) No que se refere aos impostos especiais de consumo, a harmonização das estruturas deve, em especial, ter como efeito que a concorrência das diferentes categorias de tabacos manufaturados pertencentes a um mesmo grupo não seja falseada em consequência da tributação e que, concomitantemente, se concretize a abertura dos mercados nacionais dos Estados-Membros.

(10) Os imperativos de concorrência implicam um regime de preços formados livremente para todos os grupos de tabacos manufaturados.»

6. Segundo o artigo 1.º da Diretiva 2011/64, esta fixa princípios gerais para a harmonização da estrutura e das taxas dos impostos especiais de consumo a que os Estados-Membros sujeitam os tabacos manufaturados.

7. O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64 prevê:

«Os fabricantes ou, se for caso disso, os seus representantes ou mandatários na União, bem como os importadores de países terceiros podem determinar livremente os preços máximos de venda ao público de cada um dos seus produtos em cada Estado-Membro em que se destinem a ser introduzidos no consumo.

O disposto no primeiro parágrafo não obsta, todavia, à aplicação da legislação nacional sobre o controlo do nível de preços ou sobre a observância dos preços fixados, desde que sejam compatíveis com a legislação da União.»

4 — Diretiva 92/79/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à aproximação dos impostos sobre os cigarros (JO 1992, L 316, p. 8); Diretiva 92/80/CEE do Conselho, de 19 de outubro de 1992, relativa à aproximação dos impostos sobre os tabacos manufaturados que não sejam cigarros (JO 1992, L 316, p. 10); e Diretiva 95/59/CE do Conselho, de 27 de novembro de 1995, relativa aos impostos que incidem sobre o consumo de tabacos manufaturados, com exceção dos impostos sobre o volume de negócios (JO 1995, L 291, p. 40).

B – *Direito belga*

8. O artigo 7.º, § 2bis, 1.°, da Wet 24 januari 1977 betreffende de bescherming van de gezondheid van de gebruikers op het stuk van de voedingsmiddelen en andere producten (Lei de 24 de janeiro de 1977 sobre a proteção da saúde dos consumidores em matéria de produtos alimentares e outros [5], a seguir «lei em apreço») dispõe:

«É proibido fazer publicidade ou conceder patrocínios a tabaco, a produtos à base de tabaco e a produtos similares, a seguir designados por produtos do tabaco.

Entende-se por publicidade ou patrocínio qualquer comunicação ou ato que, direta ou indiretamente, vise promover a venda, independentemente do local, dos meios de comunicação empregados ou das técnicas utilizadas.»

II – **Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais**

9. A Etablissements Fr. Colruyt NV (a seguir «Colruyt») explora uma cadeia de supermercados na Bélgica.

10. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a Colruyt vendeu diversos produtos do tabaco a um preço unitário inferior ao preço indicado no selo fiscal aposto pelo fabricante ou pelo importador; aplicou um desconto geral temporário e um desconto de quantidade a alguns produtos do tabaco; e ofereceu um desconto geral aos membros de associações juvenis. O Openbaar Ministerie (Ministério Público) considerou que, com esse comportamento, a Colruyt violou a lei em apreço, designadamente porque a venda de produtos do tabaco por um preço inferior ao indicado no selo fiscal constitui um ato que, direta ou indiretamente, visa promover a venda desses produtos.

11. No seguimento de uma declaração de infração proferida pelo Tribunal Criminal de Bruxelas, foi interposto recurso para o hof van beroep te Brussel (Tribunal de Segunda Instância de Bruxelas).

12. Perante esse órgão jurisdicional, a Colruyt alegou que a proibição de aplicar, na venda ao público, preços inferiores ao preço indicado no selo fiscal é incompatível com o direito da UE, designadamente com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64, com o artigo 34.º TFUE e com o artigo 101.º TFUE, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, TUE.

13. Tendo dúvidas sobre a interpretação daquelas disposições, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64/UE, em conjugação ou não com os artigos 20.° e 21.° da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de dezembro de 2000, opõe-se a uma medida nacional que obriga os retalhistas a respeitar preços mínimos, mediante a proibição da aplicação, aos produtos [do tabaco], de um preço inferior ao preço que o fabricante/importador colocou no selo fiscal?

2) O artigo 34.º TFUE opõe-se a uma medida nacional que obriga os retalhistas a respeitar preços mínimos, mediante a proibição da aplicação, aos produtos [do tabaco], de um preço inferior ao preço que o fabricante/importador colocou no selo fiscal?

5 — *Moniteur belge* 8 de abril de 1977, p. 4501.

3) O artigo 4.º, n.º 3, [TUE][6], em conjugação com o artigo 101.º TFUE, opõe-se a uma medida nacional que obriga os retalhistas a respeitar preços mínimos, mediante a proibição da aplicação, aos produtos [do tabaco], de um preço inferior ao preço que o fabricante/importador colocou no selo fiscal?»

14. Foram apresentadas observações escritas pela Colruyt, pelos Governos belga, francês e português e pela Comissão. A Colruyt, os Governos belga e francês e a Comissão apresentaram observações orais na audiência de 17 de fevereiro de 2016.

III – **Análise**

A – *Admissibilidade*

15. Os Governos belga e francês contestam a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, com base em dois fundamentos: por um lado, as questões prejudiciais dizem a disposições do direito da União Europeia que não são pertinentes para o litígio no processo principal e, por outro, o hof van beroep te Brussel (Tribunal de Segunda Instância de Bruxelas) não forneceu informações suficientes sobre o contexto jurídico e factual desse litígio.

16. Não considero que estes argumentos sejam convincentes.

17. Em primeiro lugar, não creio que se possa considerar que as disposições de direito da UE invocadas pelo hof van beroep te Brussel (Tribunal de Segunda Instância de Bruxelas) não são pertinentes para o litígio em causa no processo principal. O referido órgão jurisdicional pretende saber se a disposição de direito nacional que a Colruyt alegadamente violou é compatível com o direito da UE. É evidente que, se tal disposição for incompatível com o direito da UE, nenhuma sanção penal poderia ser aplicada à Colruyt pela sua violação. Devo salientar, a este respeito, que as disposições nacionais de direito penal que preveem sanções relativamente à conduta permitida ou imposta pelas regras da UE ou que retiram a estas regras o seu efeito útil são incompatíveis com o Tratado[7] e, como tal, não devem ser aplicadas pelo órgão jurisdicional nacional[8] .

18. Em segundo lugar, não obstante ser verdade que o pedido de decisão prejudicial pode ser considerado sucinto, entendo que os elementos fornecidos são suficientes para permitir responder às questões prejudiciais. Por conseguinte, o pedido de decisão prejudicial cumpre o disposto no artigo 94.º do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

19. À luz do exposto, a exceção da inadmissibilidade é, portanto, improcedente.

B – *Primeira questão*

20. Com a sua primeira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64 se opõe a uma medida nacional que proíbe os retalhistas de venderem produtos do tabaco manufaturados a um preço inferior ao que é indicado no selo fiscal aposto pelo fabricante ou pelo importador.

6 — O hof van beroep te Brussel (Tribunal de Segunda Instância de Bruxelas) faz referência ao artigo 4.º, n.º 3, TFUE, o que creio ser um mero erro de redação, uma vez que essa disposição não é pertinente para a questão em apreço.

7 — V., entre outros, acórdãos de 19 de março de 2002, Comissão/Itália (C-224/00, EU:C:2002:185), e de 6 de março de 2007, Placanica e o. (C-338/04, C-359/04 e C-360/04, EU:C:2007:133).

8 — V. acórdãos de 28 de abril de 2011, El Dridi (C-61/11 PPU, EU:C:2011:268, n.º 55), e de 29 de fevereiro de 1996, Skanavi e Chryssanthakopoulos (C-193/94, EU:C:1996:70, n.º 17).

21. Antes de mais, recorde-se que a Diretiva 2011/64, tal como as suas antecessoras, tem por objetivo garantir o funcionamento do mercado interno e promover a concorrência sã através da harmonização dos regimes de impostos especiais sobre o consumo de produtos do tabaco dos Estados-Membros. O considerando 3 da Diretiva 2011/64 refere que, para a realização desses objetivos, deve ser assegurado que os impostos que incidem sobre o consumo dos produtos do tabaco manufaturados não falseiem as condições de concorrência e não criem obstáculos à livre circulação desses produtos na União.

22. Feitas estas considerações, passarei a analisar a compatibilidade da lei em apreço com o disposto no artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64.

1. Artigo 15.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2011/64

23. O artigo 15.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2011/64 impõe aos Estados-Membros que permitam que sejam os fabricantes ou os importadores a determinar os preços máximos de venda ao público do tabaco manufaturado. Consequentemente, a diretiva assegura que os fabricantes e importadores possam concorrer em matéria de preços e, simultaneamente, garante que à determinação da matéria coletável de impostos sobre o consumo proporcionais sejam aplicáveis as mesmas regras em todos os Estados-Membros [9].

24. Não creio que a lei em apreço suscite quaisquer dúvidas a respeito daquela disposição. Limita-se a proibir que os retalhistas de vendam produtos do tabaco a um preço inferior ao indicado no selo fiscal. É importante referir que o preço indicado no selo fiscal continua a ser determinado livremente pelos fabricantes ou importadores, que permanecem livres para explorar eventuais vantagens concorrenciais sobre os seus concorrentes. Consequentemente, a lei em apreço não afeta o direito dos fabricantes ou importadores de fixar livremente o seu preço máximo de venda ao público.

25. No que respeita aos retalhistas, a Diretiva 2011/64 simplesmente não lhes faz qualquer referência e muito menos lhes concede um direito equivalente de livre fixação dos preços. Posso acrescentar que a justificação para esta lacuna reside no objetivo da diretiva, que, conforme já referido, consiste na harmonização dos impostos especiais de consumo e, portanto, visa assegurar condições equivalentes de acesso ao mercado para importadores e fabricantes de produtos do tabaco.

26. O acórdão GB-INNO-BM parece confirmar esta análise. De facto, a medida nacional objeto desse processo era praticamente idêntica à lei ora em questão e foi apreciada à luz do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 72/464, que antecedeu o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64. No seu acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que não é proibida uma disposição nacional que, para a venda ao consumidor de produtos do tabaco manufaturados importados ou nacionais, impõe um preço de venda, designadamente o preço inscrito no selo fiscal, na condição de esse preço (isto é, o preço inscrito no selo fiscal) ter sido livremente fixado pelo fabricante ou importador [10] .

27. No entanto, depois da prolação do acórdão GB-Inno-BM, a Diretiva relativa aos impostos especiais sobre o consumo de tabacos manufaturados foi reformulada e codificada, e a sua interpretação foi clarificada por abundante jurisprudência. Esta jurisprudência abordou, em especial, a questão das medidas nacionais que impunham preços mínimos, o que, por sua vez, limitava a possibilidade de os fabricantes ou importadores estabelecerem preços máximos livremente. Uma vez que da lei em apreço resulta, de facto, que os preços máximo e mínimo de venda ao público sejam iguais, creio que será útil e necessário apreciar essa lei à luz dos desenvolvimentos mais recentes em matéria de preços mínimos.

9 — V. acórdãos de 4 de março de 2010, Comissão/França (C-197/08, EU:C:2010:111, n.º 36), e de 19 de outubro de 2000, Comissão/Grécia (C-216/98, EU:C:2000:571, n.º 20).

10 — V. acórdão de 16 de novembro de 1977, GB-Inno-BM (13/77, EU:C:1977:185, n.º 64).

28. No acórdão Comissão/Grécia, o Tribunal de Justiça declarou que uma medida segundo a qual o preço mínimo de venda ao público dos produtos do tabaco era determinado por decreto ministerial violava o artigo 9.º da Diretiva 95/59 (outro antecessor do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64). O Tribunal de Justiça afirmou que a fixação de um preço mínimo por decreto ministerial limitava inevitavelmente a liberdade dos fabricantes ou importadores de determinarem os seus preços, uma vez que não lhes era permitido fixar o preço máximo de venda ao público abaixo do preço mínimo obrigatório [11] .

29. Posteriormente, no acórdão Comissão/França, o Tribunal de Justiça também declarou que uma medida que proibia que o preço mínimo de venda ao público de produtos do tabaco fosse inferior a 95% do preço médio desses produtos praticado no mercado era contrária ao artigo 9.º da Diretiva 95/59, uma vez que conduzia à supressão da concorrência em matéria de preços entre fabricantes e importadores [12] .

30. Em ambos os casos, as medidas nacionais tinham o efeito de limitar a liberdade dos fabricantes e importadores de fixarem os seus preços em condições normais de concorrência. Com efeito, um preço mínimo, quer seja fixado unilateralmente pelas autoridades nacionais quer por referência a um preço médio, impede inevitavelmente que os fabricantes estabeleçam livremente o seu preço máximo de venda ao público: este nunca pode ser inferior ao preço mínimo obrigatório.

31. A jurisprudência acima referida leva-me a concluir que as medidas que preveem preços mínimos só são proibidas caso afetem a liberdade dos fabricantes ou importadores de fixar os preços máximos e, consequentemente, suprimam qualquer vantagem competitiva que estes possam deter sobre os seus concorrentes.

32. A lei em apreço deixa aos fabricantes e importadores a liberdade de determinarem o seu preço de venda ao público máximo e não afeta a sua capacidade para concorrer em matéria de preços. Pelas razões expostas, concluo que o artigo 15.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2011/64 não se opõe a uma medida, como a lei em apreço, que proíbe que os retalhistas vendam produtos do tabaco a um preço inferior ao preço indicado no selo fiscal aposto pelo fabricante ou importador.

2. Artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/64

33. Não obstante a conclusão anterior, deve referir-se que o artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/64 dispõe que o princípio enunciado no primeiro parágrafo não obsta à aplicação da «legislação nacional sobre o controlo do nível de preços ou sobre a observância dos preços fixados, desde que sejam compatíveis com a legislação da União».

34. Conforme resulta claramente da letra desta disposição, o segundo parágrafo constitui uma derrogação à regra definida no primeiro parágrafo. Essencialmente, de acordo com o segundo parágrafo, os Estados-Membros podem — verificando-se certas condições — a introduzir ou a manter determinadas medidas nacionais suscetíveis de afetar a capacidade de os fabricantes ou importadores fixarem livremente os preços máximos dos produtos do tabaco.

35. Em princípio, tendo concluído que a lei em apreço não é incompatível com o artigo 15.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2011/64, não seria necessário analisar essa lei à luz do segundo parágrafo do mesmo artigo. O motivo é evidente: uma vez que a lei em apreço não viola o princípio definido no primeiro parágrafo, não faz sentido averiguar se a derrogação a esse princípio pode ser aplicável.

11 — V. acórdão de 19 de outubro de 2000, Comissão/Grécia (C-216/98, EU:C:2000:571, n.º 21).

12 — V. acórdão de 4 de março de 2010, Comissão/França (C-197/08, EU:C:2010:111, n.º 41).

36. No entanto, uma vez que esta questão foi amplamente discutida pelas partes, e apenas por uma questão de exaustividade, explicarei por que motivo entendo que a lei em apreço não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/64.

37. Esta disposição respeita a duas categorias de medidas nacionais: as que se prendem com o controlo dos níveis de preços e as que se prendem com a observância dos preços impostos.

38. Relativamente à primeira categoria, é jurisprudência assente que a expressão «controlo do nível de preços» se refere *apenas* à legislação nacional de caráter geral destinada a travar a subida dos preços [13]. Esta expressão abrange principalmente as medidas gerais destinadas a travar a inflação dos preços [14].

39. O Tribunal de Justiça parece ter interpretado a última categoria (observância dos preços fixados) de forma muito restritiva. No acórdão GB-INNO-BM, o Tribunal de Justiça declarou que a disposição em causa só permitia aos Estados-Membros fixar um preço de venda na condição de *esse preço ter sido fixado livremente pelo fabricante ou pelo importador* [15].

40. Posteriormente, no acórdão Comissão/França, colocou-se a questão de saber se uma medida nacional que fixe o preço mínimo de venda ao público de produtos do tabaco em 95% do preço médio desses produtos no mercado pode ser considerada uma medida relativa à «observância dos preços fixados», na aceção do segundo parágrafo do atual artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64. O Tribunal de Justiça rejeitou inequivocamente essa possibilidade, uma vez que a legislação francesa não garantia que o preço mínimo fixado não prejudicasse a potencial vantagem concorrencial dos fabricantes ou importadores. Dado que atentava contra a liberdade de os fabricantes e importadores determinarem o seu preço máximo de venda ao público, garantida pelo artigo 15.º, n.º 1, primeiro parágrafo, o regime que fixava um preço mínimo não podia beneficiar da derrogação prevista no segundo parágrafo do mesmo artigo [16] . Noutros acórdãos, o Tribunal de Justiça seguiu essencialmente a mesma abordagem, excluindo a possibilidade de a legislação dos Estados-Membros relativa aos preços dos produtos do tabaco ser interpretada como uma medida relativa à observância dos preços fixados, na aceção do artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/64 [17] .

41. Com efeito, a jurisprudência do Tribunal de Justiça definiu a expressão «observância dos preços fixados» como «designando um preço que, uma vez determinado pelo fabricante ou pelo importador e aprovado pela autoridade pública, se impõe como preço máximo e deve ser respeitado como tal em todas as fases do circuito de distribuição, até à venda ao consumidor» [18].

42. Esta jurisprudência leva-me a considerar que, no que respeita às medidas relativas à observância dos preços fixados, o artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, já não prevê, se é que alguma vez previu, uma derrogação ao direito dos fabricantes ou importadores de fixarem livremente os preços. Esta disposição serve apenas, se tanto, para recordar o que já decorre da própria diretiva, ou seja, que assiste aos Estados-Membros o direito de adotar medidas destinadas a garantir a observância do preço máximo de venda ao público fixado pelo fabricante ou importador, até à venda final ao consumidor [19]. Esta possibilidade assegura que a integridade do sistema de impostos especiais sobre o consumo não seja comprometida por serem excedidos os preços fixados [20].

13 — V. acórdãos de 21 de junho de 1983, Comissão/França (90/82, EU:C:1983:169, n.º 22), e de 19 de outubro de 2000, Comissão/Grécia (C-216/98, EU:C:2000:571, n.º 25).

14 — V. acórdão de 4 de março de 2010, Comissão/França (C-197/08, EU:C:2010:111, n.º 43 e jurisprudência referida).

15 — V. acórdão de 16 de novembro de 1977, GB-Inno-BM (13/77, EU:C:1977:185, n.º 64).

16 — Acórdão de 4 de março de 2010, Comissão/França (C-197/08, EU:C:2010:111, n.ºs 41 a 44).

17 — V. acórdãos de 4 de março de 2010, Comissão/Áustria (C-198/08, EU:C:2010:112, n.º 30), e de 4 de março de 2010, Comissão/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113, n.º 41).

18 — V. acórdão de 7 de maio de 1991, Comissão/Bélgica (C-287/89, EU:C:1991:188, n.º 13 e jurisprudência referida).

19 — V. acórdão de 4 de março de 2010, Comissão/França (C-197/08, EU:C:2010:111, n.º 43 e jurisprudência referida).

20 — V. acórdãos 4 de março de 2010, Comissão/França (C-197/08, EU:C:2010:111, n.º 43), e de 19 de outubro de 2000, Comissão/Grécia (C-216/98, EU:C:2000:571, n.º 26).

43. Neste contexto, observo que a legislação em apreço não constitui uma medida destinada a travar a inflação nem a garantir a integridade do sistema de impostos especiais de consumo. Por conseguinte, afigura-se-me que, em todo o caso, a lei em apreço não se insere no âmbito de aplicação do artigo 15.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2011/64.

3. Artigos 20.° e 21.° da Carta dos Direitos Fundamentais

44. Por último, o órgão jurisdicional de reenvio pediu também ao Tribunal de Justiça que interpretasse o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64 à luz do artigo 20.º («Igualdade perante a lei») e do artigo 21.º («Não discriminação») da Carta dos Direitos Fundamentais.

45. Porém, o órgão jurisdicional de reenvio não explica por que motivo considera que essas disposições podem ser relevantes para o caso vertente. Além disso, não vislumbro como pode a lei em apreço ser interpretada no sentido de submeter situações comparáveis a um tratamento diferenciado, ou de introduzir uma discriminação em razão do género, raça, religião, convicções políticas ou outras.

46. Por conseguinte, a consideração dos artigos 20.° e 21.° da Carta não altera o resultado da minha apreciação.

47. Em conclusão, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64 não se opõe a uma medida nacional que obriga os retalhistas a respeitar preços mínimos, mediante a proibição da aplicação, aos produtos do tabaco, de um preço inferior ao preço indicado no selo fiscal, na condição de que essa medida permita que o preço indicado no selo fiscal seja fixado livremente pelo fabricante ou importador.

C – *Segunda questão*

48. Com a sua segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o artigo 34.º TFUE se opõe a uma medida nacional que obriga os retalhistas a respeitar preços mínimos, mediante a proibição da aplicação, aos produtos do tabaco, de um preço inferior ao preço que o fabricante ou importador colocou no selo fiscal.

49. Antes de mais, chamo a atenção para o facto de o órgão jurisdicional de reenvio circunscrever a sua questão à proibição das promoções de preços relativas aos produtos do tabaco manufaturados. Apesar de se afigurar que a legislação nacional também proibe a publicidade e outras formas de promoção, estes aspetos da legislação não estão compreendidos na questão do órgão jurisdicional de reenvio e, portanto, não os apreciarei [21].

50. O artigo 34.º TFUE proíbe as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente. Segundo a jurisprudência assente, toda e qualquer legislação comercial dos Estados-Membros suscetível de entravar, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialmente, o comércio na União deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas na aceção daquela disposição do Tratado [22].

51. Todavia, na corrente jurisprudencial iniciada com o acórdão Keck e Mithouard, o Tribunal de Justiça considerou que a aplicação de disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda a produtos provenientes de outros Estados-Membros não constitui esse tipo de entrave, desde que tais disposições se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua

21 — Limitar-me-ei a referir que a publicidade dos produtos de tabaco está regulada por legislação da UE, designadamente **pela Diretiva 2003/33/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de maio de 2003, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade e de patrocínio dos produtos do tabaco** (JO 2003, L 152, p. 16), que proíbe a publicidade transfronteiras dos produtos do tabaco.

22 — V. acórdão de 11 de julho de 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82, n.º 5).

atividade no território nacional e afetem da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e a comercialização dos produtos provenientes de outros Estados-Membros. Com efeito, desde que essas condições se encontrem satisfeitas, a aplicação de regulamentações desse tipo à venda de produtos provenientes de outro Estado-Membro que obedeçam às regras aprovadas por esse Estado não é suscetível de impedir o seu acesso ao mercado ou de o dificultar mais do que dificulta o dos produtos nacionais [23] .

52. Neste contexto, entendo que a parte da lei em apreço que, em essência, proíbe a venda dos produtos do tabaco a um preço inferior ao preço livremente fixado pelo fabricante ou importador deve ser considerada uma «modalidade de venda» na aceção da jurisprudência Keck e Mithouard.

53. Com efeito, as regras previstas na lei em apreço não afetam as características que os produtos do tabaco têm de possuir para serem comercializados na Bélgica, mas tão-somente as modalidades segundo as quais podem ser vendidos [24].

54. Por conseguinte, cabe apreciar se a lei em apreço se aplica a todos os operadores interessados que exercem a sua atividade no território nacional e se afeta da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e a comercialização dos produtos provenientes de outros Estados-Membros.

55. Em primeiro lugar, é pacífico que a lei em apreço se aplica indistintamente a todos os produtos do tabaco produzidos na Bélgica ou importados para esse país. Não se afigura que a legislação em causa imponha qualquer encargo adicional aos produtos importados ou dificulte o seu acesso ao mercado belga, uma vez que os fabricantes ou importadores de outros Estados-Membros (bem como de países terceiros) permanecem totalmente livres para fixar o preço dos seus produtos como bem entenderem e, como tal, estão aptos a concorrer em condições de igualdade com os fabricantes nacionais.

56. Em segundo lugar, ainda que seja drasticamente reduzida, a capacidade dos retalhistas fixarem os preços dos produtos do tabaco não é totalmente eliminada. Na verdade, pelo menos teoricamente, nada impede que os retalhistas (em especial os de grande dimensão) negoceiem com os fabricantes ou importadores (nomeadamente os importadores paralelos) um preço inferior ao habitualmente praticado para os produtos [25]. Desde que o fabricante ou importador aceite apor um selo fiscal com um preço mais baixo, a venda de produtos do tabaco a um preço inferior é, e deve ser, permitida.

57. À luz das considerações precedentes, a lei em apreço está abrangida pelo conceito de «modalidade de venda» conforme definido no acórdão Keck e Mithouard e, na medida em que sujeita ao mesmo tratamento, tanto juridicamente como de facto, os produtos do tabaco nacionais e os produtos do tabaco importados, não é abrangida pela proibição prevista no artigo 34.º TFUE.

58. Por conseguinte, deve responder-se à segunda questão que o artigo 34.º TFUE não se opõe a uma medida nacional que obriga os retalhistas a respeitar preços mínimos, mediante a proibição da aplicação, aos produtos do tabaco, de um preço inferior ao preço que o fabricante ou importador colocou no selo fiscal.

23 — V. acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905, n.os 16 e 17). V. também acórdão de 10 de fevereiro de 2009 (Comissão/Itália, C-110/05, EU:C:2009:66, n.º 36).

24 — V., nesse sentido, acórdão de 30 de abril de 2009, Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (C-531/07, EU:C:2009:276, n.º 20).

25 — V., nesse sentido, acórdãos de 7 de maio de 1991, Comissão/Bélgica (C-287/89, EU:C:1991:188), e de 14 de julho de 1988, Comissão/Bélgica (298/86, EU:C:1988:404).

D – *Terceira questão*

59. Com a sua terceira e última questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber se o artigo 101.º TFUE, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, TUE, se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa.

60. Devo salientar que, de acordo com jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, embora os artigos 101.° e 102.° TFUE apenas digam respeito ao comportamento das empresas e não visem medidas legislativas ou regulamentares que emanam dos Estados-Membros, não é menos certo que estes artigos, conjugados com o artigo 4.º, n.º 3, TUE, impõem aos Estados-Membros que não tomem ou mantenham em vigor medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, suscetíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas [26].

61. O Tribunal de Justiça declarou, em particular, que existe violação do artigo 4.º, n.º 3, TUE e do artigo 101.º TFUE quando um Estado-Membro impõe ou favorece a celebração de acordos contrários ao artigo 101.º TFUE ou reforça os seus efeitos, ou retira à sua própria regulamentação a sua natureza estatal, delegando em operadores económicos privados a responsabilidade de tomar decisões de intervenção de interesse económico [27].

62. Não existe no presente processo qualquer indicação de que a situação em causa no processo principal se possa inscrever em algum destes três tipos de circunstâncias.

63. Em primeiro lugar, a lei em apreço não impõe nem favorece a celebração de acordos contrários ao artigo 101.º TFUE. Com efeito, tanto nos casos em que o preço mínimo é imposto unilateralmente pelas autoridades públicas como por aplicação automática de uma norma legal, nada permite concluir que uma lei como a lei em apreço obrigue os importadores, os fabricantes ou os retalhistas a celebrarem acordos anticoncorrenciais [28]. Tal é particularmente válido quando a norma nacional se basta a si mesma e não carece de acordos de execução para ser eficaz [29].

64. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio não fornece qualquer indicação quanto à existência de acordos contrários ao artigo 101.º TFUE quando da adoção da lei em apreço ou após a sua aprovação.

65. Por último, nada vislumbro nas informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio que indique que as autoridades belgas delegaram poderes a operadores económicos privados.

66. Decorre das considerações precedentes que o artigo 101.º TFUE, conjugado como artigo 4.º, n.º 3, TUE, não se opõem a uma lei nacional como a lei em apreço.

26 — V., entre muitos outros, acórdãos de 16 de novembro de 1977 (GB-Inno-BM, 13/77, EU:C:1977:185, n.º 31); de 5 de dezembro de 2006, Cipolla e o. (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, n.º 46); e de 4 de setembro de 2014, API e o. (C-184/13 a C-187/13, C-194/13, C-195/13 e C-208/13, EU:C:2014:2147, n.º 28).

27 — V., entre outros, acórdãos de 5 de outubro de 1995, Centro Servizi Spediporto (C-96/94, EU:C:1995:308, n.º 21); de 19 de fevereiro de 2002, Arduino (C-35/99, EU:C:2002:97, n.º 35); de 5 de dezembro de 2006, Cipolla e o. (C-94/04 e C-202/04, EU:C:2006:758, n.º 47); e de 4 de setembro de 2014, API e o. (C-184/13 a C-187/13, C-194/13, C-195/13 e C-208/13, EU:C:2014:2147, n.º 29).

28 — V. acórdão de 29 de janeiro de 1985, Cullet e Chambre syndicale des réparateurs automobiles et détaillants de produits pétroliers (231/83, EU:C:1985:29, n.º 1).

29 — V. acórdãos de 17 de novembro de 1993, Meng (C-2/91, EU:C:1993:885, n.º 15), e de 17 de novembro de 1993, Ohra Schadeverzekeringen (C-245/91, EU:C:1993:887, n.º 11).

IV – **Conclusão**

67. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo hof van beroep te Brussel (Tribunal de Segunda Instância de Bruxelas), nos seguintes termos:

O artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2011/64/UE do Conselho, de 21 de junho de 2011, relativa à estrutura e taxas dos impostos especiais sobre o consumo de tabacos manufaturados, o artigo 34.º TFUE, e o artigo 101.º TFUE, conjugado com o artigo 4.º, n.º 3, TUE, não se opõem a uma medida nacional que proíbe promoções em matéria de preços relativas a produtos do tabaco e que obriga os retalhistas a respeitar preços mínimos, mediante a proibição da aplicação, aos produtos do tabaco, de um preço inferior ao preço que o fabricante ou importador colocou no selo fiscal.