dade. Ao incidir sobre a comercialização de mercadorias objecto de comércio entre os Estados-membros, essa legislação está sujeita às disposições do Tratado relativas à livre circulação de mercadorias.

2. É incompatível com os artigos 30.° e 36.° do Tratado uma legislação nacional que sujeita a venda em leilão de produtos usados provenientes de outro Estado-membro à prévia inscrição da empresa proprietária das mercadorias propostas para venda no registo comercial do local da venda. Com efeito, essa medida, susceptível de entravar a livre circulação de mercadorias, não pode ser justificada por exigências imperativas ligadas à protecção dos consumidores nem por razões de ordem pública, ao abrigo do artigo 36.°, atendendo a que, por um lado, é possível impor condições susceptíveis de proteger os consumidores e com efeitos menos restritivos para a livre circulação de mercadorias e, por outro, o objectivo de evitar a venda de objectos furtados pode ser alcançado por medidas de controlo adequadas.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-239/90 *

I — Matéria de facto e tramitação processual

1. Nos termos do artigo 1.°, n.° 1, da lei francesa de 25 de Junho de 1841, que regulamenta as vendas em leilão, ninguém pode fazer das vendas em leilão um meio habitual de exercício do seu comércio. O n.° 3 do mesmo artigo determina que são também proibidas, por esse meio, as vendas a retalho voluntárias de mercadorias ou quaisquer objectos usados de que sejam proprietários ou detentores comerciantes que não estejam inscritos, há pelo menos dois anos, no registo comercial nem no *rôle de patentes* (registo fiscal de comerciantes), no foro do tribunal de grande instance da área em que aquelas vendas devam realizar-se.

2. A SCP Boscher, Studer et Fromentin, sociedade de *commissaires-priseurs*[1] que exercem a sua actividade em Paris, foi encarregada pela Nado, sociedade de direito alemão com sede social em Hamburgo, de proceder, em 6 de Novembro de 1988, à venda em leilão de veículos usados, entre os quais, segundo apurado no processo de medidas provisórias instaurado na primeira instância, alguns automóveis de colecção e outros veículos recentes de preço elevado e com reduzida quilometragem.

A sociedade British Motors Wright e três outras sociedades, que vendem veículos de luxo usados, requereram ao tribunal de grande instance de Paris, em processo de medidas provisórias, a proibição da venda

* Língua do processo: francês.

1 — *NT:* Indivíduos nomeados por despacho ministerial encarregados, numa dada circunscrição judicial, de proceder à avaliação e venda de bens móveis em leilão (esta expressão será retomada quer nas conclusões quer no acórdão).

em leilão, nos termos do artigo 1.° da lei de 25 de Junho de 1841, já referida. Com base nessa disposição, o juiz proferiu, em 4 de Novembro de 1988, um despacho pelo qual, após considerar que a sociedade Nado não faz das vendas em leilão um meio habitual de exercício do seu comércio e que as disposições em causa regulamentam um tipo de venda sem discriminar em função da origem ou proveniência das mercadorias, que não foram declaradas contrárias ao Tratado de Roma, proibiu aos *commissaires-priseurs* a realização da venda em leilão enquanto não fosse provada a inscrição do proprietário ou detentor desses veículos no registo comercial ou no *rôle des patentes*, em conformidade com o artigo 1.° da lei de 25 de Junho de 1841.

A SCP Boscher, Studer et Fromentin interpôs recurso deste despacho, o qual foi, no entanto, confirmado no dia seguinte por acórdão da cour d'appel de Paris. Em consequência, a SCP Boscher, Studer et Fromentin interpôs recurso de cassação deste acórdão.

3. Entendendo que o litígio suscita um problema de interpretação de direito comunitário, a Secção Comercial, Financeira e Económica da Cour de cassation deliberou, por acórdão de 3 de Julho de 1990, suspender a instância e, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 59.° do Tratado ser interpretado no sentido de ser aplicável a vendas em leilão ocasionais de mercadorias de sua propriedade, feitas num Estado-membro, por um comerciante estabelecido noutro Estado-membro?

2) Em caso de resposta afirmativa, constituem restrições condições como as impostas pela lei de 25 de Junho de 1841?

3) Deve o artigo 30.° do Tratado ser interpretado no sentido de ser aplicável a vendas em leilão de mercadorias usadas provenientes de outro Estado-membro e sujeitas a condições como as impostas pela lei de 25 de Junho de 1841?

4) Em caso de resposta afirmativa, pode a excepção de ordem pública prevista no artigo 36.° do Tratado ser invocada?»

4. O acórdão de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal em 31 de Julho de 1990.

Em conformidade com o artigo 20.° do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça da CEE, foram apresentadas observações escritas:

— em 9 de Novembro de 1990, pela SA British Motors Wright e outras, recorridas no processo principal, representadas por Jean-Pierre Hermant, advogado no foro de Paris,

— em 9 de Novembro de 1990, pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por Étienne Lasnet, membro do seu Serviço Jurídico, e por Hervé Lehman, funcionário francês colocado à disposição do seu Serviço Jurídico ao abrigo do regime de intercâmbio com funcionários nacionais, na qualidade de agentes,

— em 13 de Novembro de 1990, pela SCP Boscher, Studer et Fromentin, recorrente no processo principal, representada por Jean Consolo, advogado no foro de Paris.

Com base no relatório preliminar do juiz-relator, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia e atribuir o processo à Quinta Secção.

II — Resumo das observações escritas apresentadas ao Tribunal

5. No que diz respeito à primeira questão, a *British Motors Wright e outras* (a seguir «recorridas») alegam que a noção de serviços, na acepção do artigo 59.° do Tratado, deve ser definida *a contrario* e englobar tudo o que não seja uma prestação regulada pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias, de capitais e de pessoas. No caso vertente, as vendas em leilão ocasionais põem em jogo, obviamente, a circulação de mercadorias entre a Alemanha e a França mediante um tipo de venda específico. Para se poder considerar essa operação uma prestação de serviços, é preciso distinguir, por um lado, a compra e venda em si mesma, realizada entre um alemão e um francês, e, por outro, a intervenção do *commissaire-priseur*. Ora, esta intervenção não entra no âmbito de aplicação do direito comunitário, pois é efectuada por um *commissaire* francês em território francês, não existindo, por conseguinte, exercício temporário de actividade no estrangeiro.

No que diz respeito ao artigo 30.° do Tratado, as recorridas salientam que a lei em causa é compatível com esse artigo, pois regulamenta um tipo de venda, sem discriminar em função da origem ou proveniência das mercadorias (França ou estrangeiro) e sem atentar contra a sua livre circulação (a mercadoria entrou em França sem restrições). Além disso, à luz das exigências imperativas da jurisprudência «Cassis de Dijon», é compatível com o artigo 30.° porque a lei em causa tem como fundamento a lealdade das transacções comerciais e a defesa dos consumidores no caso das vendas em leilão, reconhecidas como particularmente perigosas nestes dois aspectos.

Por fim, sustentam que se, por absurdo, o Tribunal entender existir incompatibilidade entre a lei de 1841 e o artigo 30.° do Tratado, o artigo 36.° legitima, nesse caso, a coexistência das duas regulamentações.

6. A *SCP Boscher, Studer et Fromentin* (a seguir «recorrente») alega, em primeiro lugar, que a definição de medidas de efeito equivalente, estabelecida no acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Recueil, p. 837), segundo a qual qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros susceptível de prejudicar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio comunitário, é uma medida de efeito equivalente, põe a tónica, muito em particular, na necessidade de considerar os efeitos da medida e não a sua finalidade, para decidir se esta é ou não atingida pela proibição dos artigos 30.° e seguintes do Tratado.

A recorrente, após recordar alguns aspectos da jurisprudência do Tribunal relativa às medidas de efeito equivalente, salienta o interesse especial que, no caso vertente, tem o acórdão de 28 de Fevereiro de 1984, Comissão/Alemanha (247/81, Recueil, p. 1111),

no qual o Tribunal considerou que, ao reservar a colocação de medicamentos no mercado às empresas farmacêuticas cuja sede se situa no território onde é aplicável a lei relativa aos medicamentos, o Estado-membro não cumpriu as obrigações que lhe incumbiam por força dos artigos 30.° e seguintes do Tratado. O Tribunal considerou, além disso, que essa restrição é susceptível de gerar despesas suplementares para as empresas que não entendam útil ter um seu representante estabelecido no território do Estado-membro de importação. A recorrente sustenta que a situação é ainda mais grave quando a legislação de um Estado-membro sujeita o acesso dos produtos importados ao mercado nacional à condição de que o exportador esteja inscrito no registo comercial do território do Estado-membro importador. Com efeito, essa regulamentação restringe as trocas comerciais entre os Estados-membros, na medida em que uma sociedade que não tenha qualquer estabelecimento no território nacional e que não esteja inscrita em qualquer registo comercial no foro de um *tribunal de commerce*, tem absolutamente vedado o acesso ao mercado francês.

A recorrente acrescenta que, muito recentemente, o Tribunal de Justiça considerou que uma regulamentação nacional que reserva às empresas estabelecidas em determinadas regiões do território uma percentagem dos contratos de fornecimento de direito público é abrangida pela proibição imposta pelo artigo 30.° do Tratado (acórdão de 20 de Março de 1990, Du Pont de Nemours, C-21/88, Colect., p. I-889).

Segundo a recorrente, a regulamentação em causa não cria uma situação puramente interna a que o direito comunitário é alheio. Com efeito, para determinados tipos de produtos, como no caso vertente os veículos recentes do topo da gama, o recurso às vendas em leilão constitui a única forma de atingir um mercado disperso, uma vez que os potenciais clientes estão repartidos pelo mundo inteiro e apenas as garantias e publicidade oferecidas pelos *officiers publics*[2] permitem a cessão dessa categoria de produtos em condições normais. Além disso, o *commissaire-priseur* é apenas o mandatário da sociedade alemã, que continua a ser o vendedor. Salienta finalmente que, na República Federal da Alemanha, as vendas em leilão podem realizar-se sem qualquer restrição.

No que diz respeito ao recurso ao artigo 36.° para justificar a regulamentação francesa, a recorrente alega que apenas se poderia invocar a ordem pública embora, neste caso, se devesse provar que, para garantir o objectivo prosseguido, é necessária uma medida com esses efeitos restritivos (acórdãos de 20 de Maio de 1976, De Peijper, 104/75, Recueil, p. 613; e de 28 de Fevereiro de 1984, Comissão/Alemanha, já referido). A este respeito, sustenta que não é pelo facto de uma disposição ser acompanhada, como no caso vertente, de uma sanção penal que tem, em qualquer caso, justificação à luz do disposto no artigo 36.° do Tratado, a pretexto de o cunho do direito penal lhe conferir um carácter de ordem pública acentuado. Além disso, a recorrente entende que os receios que justificavam essas regras, adoptadas com o objectivo de prevenir infracções ou comportamentos desleais e de proteger o tecido comercial tradicional, já não têm razão de existir no que diz respeito às vendas em leilão, atendendo a que, na maior parte das vezes, são vendas excepcionais, de prestígio, que apenas podem ser realizadas por intermédio de *officiers publics*, os *commissaires-priseurs*, e que necessitam de publicidade. Constituem, desse modo, uma técnica de venda que oferece elevadas garantias de segurança. De forma alguma foi demonstrado

2 — *NT:* Indivíduos nomeados pelo Estado, autorizados a exercer uma profissão liberal e sujeitos a um estatuto legal.

que as restrições draconianas da regulamentação em causa são efectivamente susceptíveis de satisfazer um interesse superior que as torne necessárias, de modo a permitir a inerente limitação à livre circulação de mercadorias. Por conseguinte, a referência ao artigo 36.° é irrelevante.

Por fim, segundo a recorrente, o texto dos artigos 59.° e 60.° do Tratado implica a eliminação de qualquer discriminação, notória ou dissimulada, baseada em critérios aparentemente neutros, contra o prestador de serviços em razão da sua nacionalidade ou do facto de estar estabelecido num Estado que não aquele onde a prestação é realizada. O artigo 60.° esclarece que as prestações de serviço compreendem, designadamente, as actividades de natureza comercial. As sociedades que recorrem a leilões para a venda de veículos usados são abrangidas por esta categoria e, por conseguinte, o artigo 59.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que se aplica às vendas em leilão ocasionais de mercadorias de sua propriedade, feitas num Estado-membro, por um comerciante estabelecido noutro Estado-membro.

7. No que diz respeito às questões relativas à livre prestação de serviços, a *Comissão* alega que o artigo 60.° considera «serviços» as prestações realizadas normalmente mediante remuneração, com excepção, designadamente, daquelas que são reguladas pelas disposições relativas à livre circulação de mercadorias. Nos termos daquele artigo, a proibição de um comerciante realizar vendas em leilão quando não esteja inscrito há dois anos no registo comercial local, na medida em que apenas diz respeito ao acto de venda em si mesmo, com exclusão de qualquer prestação de serviços anexa, constitui uma regra que se limita a regular a comercialização de mercadorias, não podendo, por conseguinte, ser examinada à luz da proibição das restrições à livre prestação de serviços.

Quanto às questões relativas aos artigos 30.° e 36.° do Tratado, a Comissão refere em primeiro lugar que a definição estabelecida no acórdão Dassonville, já referido, se aplica tanto a mercadorias usadas como a mercadorias novas, conforme o Tribunal de Justiça considerou, aliás, a propósito de veículos usados no acórdão de 11 de Junho de 1987, Gofette e Gilliard (406/85, Colect., p. 2525).

A Comissão sustenta que a proibição de os comerciantes não inscritos no registo comercial do local da venda realizarem vendas em leilão constitui um entrave à circulação de mercadorias usadas uma vez que impõe ao importador interessado ou a renúncia à técnica de venda em leilão ou o recurso a um comerciante estabelecido nessa circunscrição, que assuma a qualidade de detentor das mercadorias.

No que diz respeito à primeira dessas duas hipóteses, a Comissão afirma que o Tribunal já considerou em diversas ocasiões que o facto de impor a um operador económico a renúncia a uma forma ou a uma técnica de comercialização eficaz, quer se trate de sistemas de publicidade (acórdãos de 15 de Dezembro de 1982, Oosthoek, 286/81, Recueil, p. 4575, e de 7 de Março de 1990, GB-INNO, C-362/88, Colect., p. I-667), quer de métodos de comercialização (acórdão de 16 de Maio de 1989, Buet, 382/87, Colect., p. 1235), é susceptível de constituir uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa. No caso vertente, a sociedade que pretende vender mercadorias usadas importadas para França é obrigada a renunciar à técnica de venda em leilão, a qual é particularmente eficaz para objectos de valor uma vez que permite, ao reunir os coleccionadores ou os compradores especialmente interessados no tipo de bens ven-

didos e ao praticar uma concorrência aberta, vender rapidamente a preços muito elevados e beneficiar, além disso, de um regime fiscal favorável.

No que diz respeito à segunda hipótese, a Comissão salienta que, embora as disposições nacionais em causa permitam ao importador recorrer a um comerciante inscrito para realizar a venda em leilão, essa técnica constitui um importante entrave ao comércio uma vez que, por um lado, não é certo que o importador possa obter sempre o acordo de um comerciante local e, por outro, essa intervenção acarreta diligências, contratempos e despesas adicionais. No entender da Comissão, este ponto de vista é confirmado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 2 de Março de 1983, Comissão/Bélgica, 155/82, Recueil, p. 531) e pela Directiva 70/50/CEE da Comissão, de 22 de Dezembro de 1969, relativa à eliminação das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação (JO 1970, L 13, p. 29), que classificou como medidas de efeito equivalente as regulamentações que sujeitam o acesso ao mercado nacional dos produtos importados à condição de terem um responsável ou um representante no território do Estado-membro importador.

Em seguida, a Comissão acrescenta que, embora sejam medidas indistintamente aplicáveis, estas não podem ser justificadas pela necessidade de proteger o comércio local, que não se pode considerar como uma exigência imperativa digna de ser tomada em consideração pelo direito comunitário. Pelo contrário, essa justificação tem uma faceta proteccionista que a aparenta a uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-membros.

Por fim, a Comissão entende que não é possível aceitar como exigência imperativa a lealdade das transacções comerciais e a protecção do consumidor, pois essas considerações não implicam uma suspeita sistemática em relação aos comerciantes estabelecidos noutros locais quanto à origem e à autenticidade dos objectos vendidos. Conforme o Tribunal de Justiça afirmou no seu acórdão de 2 de Março de 1983, Comissão/Bélgica, já referido, a exigência de um representante do importador no território do país da importação não é susceptível de dar garantias adicionais suficientes para justificar uma excepção à proibição do artigo 30.° Além disso, a regulamentação francesa oferece garantias suficientes pelo facto de fazer intervir obrigatoriamente um *officier public* que assume a responsabilidade e que deve estar inscrito numa lista estabelecida pela câmara nacional dos *commissaires-priseurs* e aprovada pelo ministro da Justiça.

A Comissão acrescenta finalmente que uma justificação resultante do artigo 36.° apenas se pode basear na protecção da ordem pública quanto aos riscos de fraude e de tráfico de objectos furtados. No entanto, essa justificação abrange efectivamente as relativas à protecção do consumidor e à lealdade das transacções comerciais, a que acabou de ser recusada a qualificação de exigências imperativas.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juiz relator