Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GERARD HOGAN
apresentadas em 12 de novembro de 2020 [1]

Processo C-400/19

Comissão Europeia
contra

Hungria

«Incumprimento de Estado — Artigo 34.º TFUE — Organização comum dos mercados dos produtos agrícolas — Regulamento (UE) n.º 1308/2013 — Lei nacional que proíbe as práticas comerciais desleais que afetem os fornecedores relativamente a produtos agrícolas e alimentares — Preço de venda de produtos agrícolas e alimentares — Margem de lucro uniforme na venda a retalho a aplicar a produtos idênticos»

I. Introdução

1. Com a sua ação, a Comissão Europeia pede ao Tribunal de Justiça que declare que, ao limitar a determinação dos preços de venda dos produtos agrícolas e alimentares, tendo em conta, em particular, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (Lei n.º XCV, de 2009, que Proíbe as Práticas Comerciais Desleais que Afetem os Fornecedores relativamente a Produtos Agrícolas e Alimentares) [2] (a seguir «Lei n.º XCV, de 2009»), a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 34.º TFUE e do Regulamento (UE) n.º 1308/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que estabelece uma organização comum dos mercados dos produtos agrícolas e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 e (CE) n.º 1234/2007 do Conselho [3].

2. Assim, esta ação suscita novamente a questão de saber em que medida e em que condições os Estados-Membros podem utilizar as disposições da sua legislação nacional em matéria de concorrência desleal ou de defesa do consumidor para limitar os mecanismos de fixação de preços a fim de favorecer a parte ou as partes geralmente consideradas em posição de negociação menos vantajosa na cadeia de abastecimento alimentar. Estas questões já foram sublinhadas no Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), e, para efeitos das presentes conclusões, há que examinar com algum pormenor o raciocínio e as conclusões dessa decisão.

3. Todavia, antes de o fazer, é necessário, em primeiro lugar, expor os textos legislativos e dos Tratados pertinentes.

1 Língua original: inglês.

2 Segundo a Comissão, a Lei n.º XCV, de 2009, entrou em vigor em 1 de janeiro de 2010.

3 JO 2013, L 347, p. 671.

II. Quadro jurídico

A. Direito da União

4. O artigo 34.º TFUE dispõe:

«São proibidas, entre os Estados-Membros, as restrições quantitativas à importação, bem como todas as medidas de efeito equivalente.»

5. O artigo 83.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1308/2013 dispõe:

«Os Estados-Membros só podem adotar ou manter disposições legislativas nacionais suplementares para os produtos abrangidos por uma norma de comercialização da União se essas disposições cumprirem o direito da União, nomeadamente o princípio da livre circulação de mercadorias, e sob reserva da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho[, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO 1998, L 204, p. 37)] […].»

B. Direito húngaro

6. Nos termos do seu artigo 1.º, a Lei n.º XCV, de 2009, diz respeito aos «produtos agrícolas e géneros alimentícios», que são definidos no artigo 2.º, n.º 2, dessa lei, com referência ao Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios [4].

7. Nos termos do seu artigo 2.º, n.º 1, a Lei n.º XCV, de 2009, diz respeito a a) empresas que produzem, transformam ou vendem sem transformação produtos agrícolas e alimentares; e b) empresas que vendem esses produtos aos consumidores finais. Esta última categoria inclui todos os retalhistas, independentemente da sua dimensão, e aplica-se, por conseguinte, tanto aos hipermercados como às pequenas lojas que vendem produtos agrícolas e alimentares.

8. O artigo 3.º, n.º 2, da Lei n.º XCV, de 2009, dispõe:

«São consideradas práticas comerciais desleais:

[…]

u) Qualquer fixação discriminatória, em função do país de origem dos produtos, do preço a que são vendidos ao consumidor final produtos idênticos quanto à composição e às propriedades organoléticas.»

4 JO 2002, L 31, p. 1.

III. Pedidos das partes

9. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– declarar que, ao limitar a fixação dos preços de venda dos produtos agrícolas e alimentares, tendo em conta, em particular, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 34.º TFUE e do Regulamento n.º 1308/2013; e

– condenar a Hungria nas despesas.

10. A Hungria conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

– julgar improcedente a ação da Comissão; e

– condenar a Comissão nas despesas.

IV. Quanto à ação

A. Argumentos das partes

11. Na sua ação, a Comissão deduz duas alegações. Sustenta que, ao limitar a fixação dos preços de venda dos produtos agrícolas e alimentares em aplicação, em especial, do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força, por um lado, do Regulamento n.º 1308/2013 e, por outro, do artigo 34.º TFUE.

12. No que respeita ao fundamento relativo ao Regulamento n.º 1308/2013, a Comissão alega que, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, os preços de venda a retalho de produtos agrícolas e alimentares provenientes de um dado país devem incluir a mesma margem de lucro que a aplicada a produtos idênticos de outra proveniência, independentemente do seu país de origem. A disposição proíbe, portanto, que os retalhistas vendam, por exemplo, produtos importados a um preço acrescido de uma margem de lucro de 5 % se oferecerem ao mesmo tempo produtos nacionais idênticos a um preço acrescido de uma margem de 10 %. O artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, aplica-se a todos os produtos agrícolas e alimentares e o conceito de «produtos idênticos» é definido com referência à composição e às propriedades organoléticas do produto.

13. Segundo a Comissão, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, que, na prática, proíbe os retalhistas de venderem produtos importados com uma margem de lucro diferente da aplicada aos produtos nacionais, compromete a aplicação do Regulamento n.º 1308/2013, uma vez que é incompatível com um princípio básico deste regulamento, a saber, a livre determinação dos preços de venda dos produtos agrícolas com base numa concorrência leal. A Comissão considera que a margem de lucro é uma parte integrante da fixação do preço de venda a retalho.

14. A Comissão invoca os Acórdãos de 4 de março de 2010, Comissão/França (C-197/08, EU:C:2010:111) e Comissão/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), que considera constituírem um exemplo da importância da proteção da liberdade dos operadores económicos em matéria de fixação de preços. Essa liberdade possibilita que novos produtos importados penetrem num determinado mercado nacional através de preços atrativos de retalho.

15. No que respeita ao fundamento relativo ao artigo 34.º TFUE, a Comissão alega que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, não se refere às características dos produtos agrícolas e alimentares, mas unicamente às suas modalidades de venda, e deve, portanto, ser considerado uma disposição relativa às modalidades de venda na aceção do Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905). A disposição em causa não preenche o segundo critério estabelecido nesse acórdão, uma vez que concede uma vantagem *de facto* a produtos nacionais idênticos. Assim, a Comissão considera que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, constitui uma restrição que afeta o comércio entre os Estados no sentido do artigo 34.º TFUE, dado que torna mais difícil a comercialização de certas mercadorias importadas de outros Estados-Membros em comparação com produtos nacionais idênticos e desencoraja, portanto, a distribuição a retalho dessas mercadorias. A Comissão observa que os consumidores estão naturalmente mais familiarizados com os produtos nacionais, que se encontram no mercado há mais tempo, e os preferem aos produtos recém-chegados. Além disso, alguns consumidores sentem que estão a apoiar a economia nacional através da compra de produtos locais e, em alguns Estados-Membros, existem campanhas de promoção regulares para esse efeito, que tiram partido desse sentimento. É precisamente por esta razão, entre muitas outras, que os operadores comerciais podem recorrer a diferentes práticas comerciais, sendo uma das mais adequadas a redução do preço de certos produtos importados, de modo a que os consumidores se familiarizem mais rapidamente com eles.

16. A Comissão considera que a interferência na política de livre fixação de preços em questão visa proteger determinados operadores económicos nacionais, e não os interesses dos consumidores, como alega a Hungria. Para defender os interesses dos consumidores, bastaria proibir as vendas abaixo do preço de custo. No caso em apreço, a intervenção do Estado vai além da proibição das vendas abaixo do preço de custo e não parece trazer qualquer vantagem para o consumidor. Segundo a Comissão, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, constitui, em si, uma discriminação arbitrária e uma prática contrária ao artigo 34.º TFUE, pelo que são irrelevantes diferentes dados estatísticos, que pretendem demonstrar que a medida controvertida não é discriminatória. A Comissão considera igualmente que o termo «produtos idênticos» dá origem a incertezas e, por conseguinte, a uma violação do artigo 34.º TFUE. A este respeito, a Comissão observa que certos retalhistas poderiam, por exemplo, indicar no produto a raça de vacas que produziram o leite UHT, como alguns já fazem para os produtos de carne. Devido à regulamentação nacional em questão, estes produtos não podem ser vendidos a um preço superior, uma vez que, segundo a Hungria, deve ser aplicada a mesma margem de lucro a todo o leite UHT com um teor de gordura de, por exemplo, 2,8 %. Tal poderia influenciar negativamente o consumidor e afetar a livre circulação de mercadorias.

17. No que respeita às eventuais justificações das disposições nacionais em questão, a Comissão refere que uma medida que constitua uma restrição nos termos do artigo 34.º TFUE pode ser justificada nos termos do artigo 36.º TFUE ou por razões imperiosas de interesse geral. Contudo, segundo a jurisprudência, uma disposição que é suscetível de restringir uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado FUE, como a livre circulação de mercadorias, só pode ser validamente justificada se for adequada para garantir a realização do objetivo legítimo prosseguido e não exceder o necessário para o alcançar. A Comissão considera que a medida nacional em questão não é adequada nem proporcionada.

18. Quanto à questão do caráter adequado da medida, a Comissão considera que a fixação das margens de lucro beneficia sobretudo os retalhistas e não os produtores. A Comissão considera que a medida é desproporcionada e que uma maior transparência no mercado teria alcançado o mesmo objetivo sem influenciar negativamente a liberdade de fixação dos preços.

19. Ao contrário do que a Hungria alega, a Comissão não considera que a prática comercial visada pelo artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, seja uma prática comercial desleal, conforme definida pela Resolução do Parlamento Europeu de 7 de junho de 2016, sobre práticas comerciais desleais na cadeia de abastecimento alimentar [5]. Além disso, a Comissão alega que, na sua resolução, o Parlamento Europeu não encoraja a adoção de medidas, como as que estão em causa no caso em apreço, que ponham em risco o funcionamento do mercado interno e entravem o comércio.

20. A Comissão salienta, por outro lado, o facto de o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, interferir de forma significativa na liberdade dos distribuidores de fixarem as margens, liberdade que não pode ser equiparada a uma venda abaixo do preço de custo. A Comissão admite que é possível limitar as vendas abaixo do preço de custo, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, uma vez que tal não conduz a uma discriminação arbitrária. Em contrapartida, todavia, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, tem um efeito discriminatório sobre os produtos importados, pelo que não pode ser justificado.

21. A Comissão alega que, contrariamente ao que sustenta a Hungria, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, não parece apto a garantir práticas comerciais leais. Com efeito, a fixação de margens de lucro na venda a retalho não garante qualquer vantagem aos fornecedores. Pelo contrário, os potenciais benefícios revertem para os retalhistas e não para os agricultores. No que respeita ao princípio da proporcionalidade, a Comissão considera que existem outras medidas menos restritivas, compatíveis com o direito da União, que poderiam alcançar os objetivos visados.

22. Na sua réplica, a Comissão contesta a afirmação da Hungria segundo a qual o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, só se aplica a produtos alimentares básicos que não se podem distinguir uns dos outros pela composição e pelo sabor. Segundo a Comissão, não se pode excluir que certos produtos «de marca» possam ser considerados idênticos quanto à composição e às propriedades organoléticas. A Comissão observa que os retalhistas estão em concorrência entre si e, por isso, não há justificação para limitar a sua capacidade de fixarem os preços invocando uma alegada melhoria da concorrência em relação aos produtores do produto. A Hungria não conseguiu demonstrar de que modo a limitação do direito dos retalhistas de fixarem as suas margens beneficia os produtores. O retalhista tem um poder de negociação muito mais forte devido à sua dimensão e ao seu poder económico e a fixação das margens de venda a retalho não afeta o preço grossista entre o fornecedor e o retalhista. A medida nacional controvertida não oferece proteção aos produtores, mas implica uma restrição desproporcionada que, na prática, discrimina os produtos importados de outros Estados-Membros.

23. A Comissão considera que a restrição em questão não pode ser justificada em conformidade com a Diretiva (UE) 2019/633 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa a práticas comerciais desleais nas relações entre empresas na cadeia de abastecimento agrícola e alimentar [6]. Observa que a Diretiva 2019/633 identifica de forma precisa 16 práticas comerciais desleais que são proibidas. Assim, nem todas as situações que se presumem desleais são proibidas. Uma vez que a medida controvertida se aplica de forma muito geral a todas as decisões relativas à fixação do preço por um retalhista, a Comissão considera que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, é contrário aos princípios gerais estabelecidos no Regulamento n.º 1308/2013 e à jurisprudência pertinente, dado que afeta uma vasta gama de produtos agrícolas e alimentares quando limita a liberdade de fixação de preços na cadeia de abastecimento. No n.º 20 do Acórdão de 23 de dezembro de 2015, Scotch Whisky Association e o. (C-333/14, EU:C:2015:845), o Tribunal de

5 2015/2065(INI) (2018/C 086/05).

6 JO 2019, L 111, p. 59.

Justiça declarou que a livre determinação dos preços de venda com base na livre concorrência é uma componente do Regulamento n.º 1308/2013 e constitui a expressão do princípio da livre circulação de mercadorias em condições de concorrência efetiva. A Comissão considera que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, é, portanto, incompatível com esse acórdão.

24. A Comissão sustenta que a livre determinação dos preços de venda deve aplicar-se igualmente a produtos como o leite, a farinha, o óleo, o açúcar, etc. A Diretiva 2019/633 realça a importância da liberdade de negociação. A Comissão contesta a alegação da Hungria segundo a qual os efeitos da medida sobre a livre circulação de mercadorias são demasiado aleatórios e indiretos.

25. A Hungria considera que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, que é a única disposição desta lei que foi posta em causa pela Comissão, é compatível com o Regulamento n.º 1308/2013 e não constitui uma restrição contrária ao artigo 34.º TFUE.

26. A Hungria alega que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, que foi adotado há sete anos, visa assegurar condições de concorrência iguais para os produtos agrícolas e alimentares nacionais e para os provenientes de outros Estados-Membros. Cumpre, assim, e prossegue os objetivos da Diretiva 2019/633, recentemente adotada, que estabelece, na União Europeia, um nível mínimo de proteção contra as práticas comerciais desleais, atendendo aos desequilíbrios significativos do poder de negociação entre fornecedores e compradores de produtos agrícolas e alimentares. A Diretiva 2019/633 pretende abranger as práticas desleais que não podem ser reguladas pelo direito da concorrência. Esta diretiva centra-se mais na posição de dependência dos fornecedores face aos retalhistas do que na posição dominante dos retalhistas. A Diretiva 2019/633 permite expressamente que os Estados-Membros mantenham medidas relativas a práticas comerciais não abrangidas pela mesma, desde que sejam compatíveis com as regras de funcionamento do mercado interno. A Lei n.º XCV, de 2009, foi adotada para proteger os fornecedores do comportamento abusivo dos grandes retalhistas, como os supermercados, devido à situação de vulnerabilidade económica e de dependência dos fornecedores em relação a esses retalhistas. A diferença entre a medida controvertida e a Diretiva 2019/633 reside no facto de, apesar de a medida controvertida operar formalmente ao nível do retalhista e do consumidor, os seus efeitos se produzirem ao nível da relação entre o fornecedor e o retalhista.

27. Segundo a Hungria, embora o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, restrinja de forma limitada a liberdade económica dos retalhistas de produtos agrícolas e de géneros alimentícios, não dificulta o comércio entre os Estados-Membros.

28. A Hungria afirma que a Lei n.º XCV, de 2009, restringe as práticas dos retalhistas a fim de assegurar que o elemento pertinente seja essencialmente o preço de compra dos produtos acordado entre o fornecedor e o retalhista e que só seja possível cobrar outros custos ou comissões se corresponderem a um serviço real pedido pelo fornecedor. O artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, aplica-se apenas a uma gama limitada de produtos, a saber, os produtos que sejam «idênticos quanto à composição e às propriedades organoléticas». Como tal, esta disposição aplica-se unicamente aos géneros alimentícios básicos que sejam homogéneos e que não possam distinguir-se entre si pela sua composição e sabor, ou que não podem ser considerados produtos «de marca». Os produtos em questão são tipicamente, entre outros, o leite, a farinha, o óleo, as frutas, os produtos hortícolas, as aves de capoeira e o açúcar. Por outro lado, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, só diz respeito aos produtos que sejam idênticos quanto a todas as suas características. Assim, segundo a Hungria, o leite UHT com um teor de gordura de 2,8 % não pode, por exemplo, ser considerado idêntico ao leite fresco ou ao leite com um teor de gordura diferente. Os produtos que contenham ingredientes diferentes ou que tenham um sabor diferente, como o sumo de fruta ou o chocolate, não podem ser considerados idênticos. A escolha dos consumidores quanto à compra de

produtos abrangidos pelo artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, é em grande medida influenciada pelo preço, pelo que uma variação do preço, ainda que mínima, pode influenciar essa escolha. É, assim, particularmente importante ter uma concorrência baseada no mérito relativamente a esses produtos, uma vez que só estão em concorrência com base no preço.

29. A Hungria considera que o conceito de «produtos idênticos» não deu origem a incerteza jurídica nos últimos sete anos após a adoção da Lei n.º XCV, de 2009, e que não há dificuldade em interpretar esta expressão.

30. Segundo a Hungria, no comércio a retalho, a maximização do lucro é obtida através da gestão eficaz das margens de lucro totais. Assim, por exemplo, um supermercado fixa o preço de 20 a 30 000 produtos diferentes de modo a obter lucros *em toda a gama* de produtos vendidos. A prática habitual neste contexto consiste em fixar preços e margens de lucro baixos para determinados bens, a fim de chamar a atenção dos clientes e compensar as receitas «perdidas» através de um aumento do volume de negócios em resultado da venda de outros bens aos clientes. Os retalhistas têm, portanto, um impacto significativo no tipo de produtos que os consumidores compram. Em consequência desta prática, o preço de um produto para o consumidor final não reflete principalmente a sua competitividade, mas antes a decisão do retalhista de gerir a sua margem de lucro relativamente à sua carteira de produtos globalmente considerada.

31. A Hungria salienta o facto de, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, o fornecedor e o retalhista serem inteiramente livres de negociar o *preço de compra* das mercadorias. Contudo, a *relação* entre este preço e o de um produto idêntico proveniente de outro Estado-Membro não pode ser alterada pelo retalhista. Se o fornecedor produzir produtos de forma mais eficiente e, por conseguinte, vender os seus produtos ao retalhista a um preço de fornecimento inferior, o preço no consumidor desse produto será igualmente inferior ao de produtos idênticos fabricados de forma menos eficiente e vendidos a um preço de fornecimento superior. Contrariamente ao que alega a Comissão, a medida controvertida não restringe a concorrência pelos preços, mas antes a *distorção dos preços* de determinados géneros alimentícios básicos. Além disso, a medida controvertida não restringe a venda dos produtos em causa a um preço promocional especial, desde que as margens de lucro aplicadas aos produtos de todas as origens sejam igualizadas ao longo de um período de seis meses. São permitidos preços introdutórios e promoções relativamente à venda dos produtos em questão. Por outro lado, a restrição em questão não se aplica quando um retalhista cessa a sua atividade, altera o seu perfil ou liquida produtos. Acresce que não existe nenhuma regra que proíba a publicidade das mercadorias.

32. A Hungria alega que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, é compatível com as regras do mercado interno. Por outro lado, embora a Comissão considere que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, é contrário ao Regulamento n.º 1308/2013, não indicou nenhuma disposição específica desse regulamento que tivesse sido violada. A Hungria afirma que a medida controvertida não fixa preços nem estabelece preços de referência ou preços mínimos. Por conseguinte, é plenamente preservada a liberdade dos operadores económicos para fixarem o preço de compra. A medida controvertida assegura que a vantagem concorrencial seja refletida no preço no consumidor, permitindo, assim, a todos os produtores terem livre acesso a um mercado aberto, em condições de concorrência efetivas[7]. Nos seus Acórdãos de 4 de março de 2010, Comissão/França (C-197/08, EU:C:2010:111) e Comissão/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), o Tribunal de Justiça declarou que um preço mínimo fixado por um Estado-Membro é contrário ao direito da União precisamente porque prejudica a concorrência, impedindo que alguns produtores ou importadores beneficiem de «preços de custo inferiores» para oferecerem preços de retalho mais vantajosos[8]. Contudo, a medida controvertida assegura que a vantagem de preço decorrente da maior eficiência

7 Acórdão de 9 de setembro de 2003, Milk Marque e National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, n.º 59 e jurisprudência referida).

8 Acórdão de 4 de março de 2010, Comissão/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113, n.º 40).

dos produtores ou fornecedores seja refletida no preço dos produtos para os consumidores. A medida garante igualmente aos produtores a possibilidade de «benefici[arem] de preços de custo inferiores» [9]. Um dos objetivos da política agrícola comum é a manutenção da concorrência efetiva nos mercados dos produtos agrícolas [10]. Assim, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, não é contrário ao Regulamento n.º 1308/2013 ou à jurisprudência referida pela Comissão.

33. A Hungria considera que a Comissão não provou a sua alegação de que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, afeta, de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros de forma diferente [11]. A Comissão baseia-se no pressuposto de que, num mercado nacional, os consumidores, em razão dos seus hábitos e preferências, privilegiam os produtos nacionais em vez de produtos de outros Estados-Membros e que é, portanto, mais difícil para os produtos importados acederem ao mercado. A Hungria considera que, embora este pressuposto seja geralmente fundado, não se aplica aos géneros alimentícios de natureza homogénea, que são idênticos em termos de sabor e de composição, relativamente aos quais o preço desempenha um papel decisivo. O artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, garante que os retalhistas, ao fixarem as suas margens, não favorecem os produtos nacionais em detrimento dos produtos de outros Estados-Membros.

34. Segundo a Hungria, o erro fundamental do raciocínio da Comissão consiste em confundir os interesses económicos de operadores situados em diferentes pontos da cadeia de abastecimento. A Comissão baseia-se no pressuposto de que o retalhista representa os interesses do fornecedor quando afirma que os retalhistas reduzem o preço de certos produtos importados à custa da sua própria margem, de modo a que os consumidores se familiarizem mais rapidamente com eles, promovendo, assim, o comércio entre os Estados-Membros. Como todos os outros operadores do mercado, os retalhistas procuram maximizar os seus próprios lucros. O objetivo dos retalhistas, ao fixar o preço a que os produtos são oferecidos aos consumidores, é vender toda a sua gama de produtos nas condições mais vantajosas. É do seu interesse aplicar a maior margem possível. Os retalhistas só abdicam dos seus próprios lucros por razões táticas, esperando que essa perda de lucros beneficie do aumento das vendas e das vendas de outros produtos que permitam alcançar margens mais elevadas. A sua política de preços aplica-se, portanto, a toda a sua gama de produtos e um meio eficaz de prosseguir essa política consiste em atrair clientes com produtos particularmente económicos. Ao contrário do que a Comissão afirma, não é o retalhista, mas sim o *fornecedor*, que tem interesse em colocar o seu produto num novo mercado. O interesse do fornecedor reside em fornecer o seu produto ao retalhista a um preço inferior, para ser competitivo no mercado de outro Estado-Membro. O fornecedor pode fazê-lo livremente e nada impede que o faça em condições competitivas num mercado livre.

35. A Hungria alega que, como efeito da medida controvertida, a redução do preço cobrado pelo fornecedor reflete-se no preço no consumidor. Os custos reduzidos resultantes da eficiência do fornecedor refletem-se no preço cobrado por esse fornecedor. O fornecedor não tem qualquer influência no preço a que o produto é oferecido ao consumidor, que é livremente determinado pelo retalhista [12].

36. Os entraves ao comércio apontados pela Comissão não são o resultado da medida controvertida, mas a consequência da prática comercial que essa medida visa regular. O artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, proíbe expressamente as discriminações em razão do país de origem no contexto da fixação dos preços. Se um fornecedor fabricar produtos de forma eficiente, inovadora e a baixo custo e assim vender o seu produto a um retalhista a um preço de fornecedor baixo, o preço a que esse produto será oferecido ao consumidor será também inferior ao de outros fornecedores cujos

9 Acórdão de 23 de dezembro de 2015, Scotch Whisky Association e o. (C-333/14, EU:C:2015:845, n.º 21).

10 Acórdão de 23 de dezembro de 2015, Scotch Whisky Association e o. (C-333/14, EU:C:2015:845, n.º 23).

11 Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905, n.º 16).

12 Contestação da Hungria, n.º 51.

produtos sejam fabricados de forma menos eficiente e sejam, portanto, vendidos a um preço superior. Os géneros alimentícios básicos homogéneos concorrem, por conseguinte, no mercado dos consumidores em função da sua relação custo-eficácia, independentemente do seu Estado-Membro de origem. A jurisprudência do Tribunal de Justiça não permite concluir que uma legislação de um Estado-Membro que não estabelece qualquer distinção em função da origem das mercadorias, que não se destina a regular as trocas comerciais de mercadorias com os outros Estados-Membros e cujos efeitos restritivos sobre a livre circulação de mercadorias são demasiado aleatórios e indiretos é incompatível com o direito da União [13].

37. A Hungria considera, por conseguinte, que, à luz do Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905), o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, é uma medida relativa a modalidades de venda que não é abrangida pelo artigo 34.º TFUE.

38. Caso o Tribunal de Justiça considere que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, é abrangido pelo âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE, a Hungria considera que a medida pode ser justificada por razões imperiosas de interesse geral, é adequada para atingir o seu objetivo e é proporcionada. O principal objetivo do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, é criar condições de concorrência equitativas entre fornecedores, impondo uma obrigação adicional aos retalhistas, que geralmente dispõem de um poder de mercado significativo, assegurando assim uma concorrência efetiva. A medida é limitada aos géneros alimentícios básicos homogéneos e exige simplesmente que o retalhista não aplique uma margem de lucro diferente a produtos idênticos provenientes de diferentes Estados-Membros. Além disso, o conceito de produto idêntico é estritamente definido. Acresce que a medida se aplica da mesma forma a produtos importados e nacionais.

39. No que respeita à alegação da Comissão relativa à transparência do mercado, alegadamente menos restritiva, a Hungria alega que a transparência não é uma medida em si mesma, mas um objetivo. Além disso, a Comissão não consegue indicar nenhuma medida menos restritiva suscetível de alcançar eficazmente o objetivo do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009. Por outro lado, a medida controvertida não envolve qualquer encargo ou custo adicional para o retalhista. A lei não exige qualquer aprovação prévia, autorização, notificação posterior ou outros requisitos administrativos. No que diz respeito às sanções, o retalhista pode comprometer-se a cumprir a medida em vez de ser multado.

40. Na sua tréplica, a Hungria considera que a Comissão não demonstrou de que modo a medida controvertida afeta mais os produtos importados do que os produtos nacionais, especialmente considerando que não existe qualquer limitação à publicidade dos produtos em questão, que a medida controvertida não elimina completamente o direito do retalhista de fixar o preço e que, além disso, não é discriminatória.

41. Caso o Tribunal de Justiça não considere que a medida controvertida constitui uma modalidade de venda compatível com o Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905), e considere que se trata de uma medida equivalente a uma restrição quantitativa, a Hungria reitera a sua alegação de que a medida controvertida é adequada e proporcionada à luz do seu objetivo de interesse geral de assegurar transações comerciais leais e melhorar a posição dos produtores na cadeia de abastecimento alimentar. A este respeito, a Hungria observa que a Comissão não indicou que tipo de medida seria mais proporcionada para atingir o mesmo objetivo. A Hungria considera que a restrição à liberdade dos retalhistas melhora a concorrência entre produtores, uma vez que os retalhistas não podem eliminar a vantagem concorrencial de um produtor aplicando uma margem mais elevada, privando assim o consumidor da possibilidade de beneficiar da concorrência no mercado dos produtores. A aplicação de uma margem

13 Acórdão de 14 de julho de 1994, Peralta (C-379/92, EU:C:1994:296, n.º 24 e jurisprudência referida).

mais elevada a um produto é suscetível de eliminar a redução do preço de compra, alcançada com grande esforço, no mercado do produtor e a vantagem concorrencial daí resultante, pelo que o consumidor teria também de pagar mais pelo produto. Ao fixar a margem de venda a retalho, o retalhista terá também um incentivo, no caso dos produtos em que os consumidores são orientados pelo preço, para escolher produtos apenas com base no seu preço de compra. Isto aumentará a concorrência ao nível dos produtores e os consumidores serão também beneficiados. Além disso, os retalhistas mantêm a possibilidade de aplicar reduções de preços no lançamento de novos produtos e de utilizar instrumentos de comercialização baseados numa redução transitória de preços, desde que as margens de preços aplicadas aos produtos sejam equiparadas ao longo de um período de seis meses.

42. Por último, a Hungria considera que os produtos de marca não são produtos homogéneos.

B. Análise

1. Observações preliminares

43. Segundo jurisprudência constante, no âmbito de um processo por incumprimento, incumbe à Comissão demonstrar a existência do incumprimento alegado e apresentar ao Tribunal os elementos necessários à verificação da existência deste, não podendo a Comissão basear-se numa qualquer presunção [14]. A existência de incumprimento deve, portanto, ser apreciada em função da situação em que o Estado-Membro se encontrava no termo do prazo fixado no parecer fundamentado [15], a saber, no caso em apreço, em 9 de março de 2018.

44. Na presente ação, a Comissão alega que a legislação húngara, em particular o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, restringe ou limita a fixação dos preços de venda, no comércio a retalho, de certos produtos agrícolas e alimentares em detrimento de produtos importados. A Comissão alega que a Hungria não cumpriu, portanto, as obrigações que lhe incumbem por força do Regulamento n.º 1308/2013 [16] e do artigo 34.º TFUE. A tese fundamental da Comissão é a de que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, ao limitar a liberdade dos retalhistas de fixarem margens de lucro e, portanto, por sua vez, a sua liberdade de fixarem preços de retalho atrativos, entrava a penetração no mercado nacional de novos produtos provenientes de outro Estado-Membro. A este respeito, a Comissão considera que as margens de lucro são parte integrante do preço de retalho.

14 Acórdão de 19 de maio de 2011, Comissão/Malta (C-376/09, EU:C:2011:320, n.º 32 e jurisprudência referida).

15 Acórdão de 18 de outubro de 2018, Comissão/Reino Unido (C-669/16, EU:C:2018:844, n.º 40 e jurisprudência referida).

16 O Regulamento n.º 1308/2013 estabelece uma organização comum dos mercados para todos os produtos agrícolas enumerados no anexo I dos Tratados UE e FUE, incluindo o leite e os produtos lácteos. V. artigo 1.º, n.º 2, alínea p), do Regulamento n.º 1308/2013. A base jurídica deste regulamento é, em particular, o artigo 42.º, primeiro parágrafo, e o artigo 43.º, n.º 2, TFUE. O artigo 38.º, n.º 1, TFUE dispõe que a União define e executa uma política comum da agricultura e pescas. Esta disposição prevê igualmente que «[o] mercado interno abrange a agricultura, as pescas e o comércio de produtos agrícolas. Por "produtos agrícolas" entendem-se os produtos do solo, da pecuária e da pesca, bem como os produtos do primeiro estádio de transformação que estejam em relação direta com estes produtos. As referências à política agrícola comum ou à agricultura e a utilização do termo "agrícola" entendem-se como abrangendo também as pescas, tendo em conta as características específicas deste setor». As regras específicas relativas a estas políticas são previstas nos artigos 39.º a 44.º TFUE. Assim, salvo disposição em contrário dos artigos 39.º a 44.º TFUE, as regras previstas para o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno aplicam-se aos produtos agrícolas. V. artigo 38.º, n.º 2, TFUE. Os produtos sujeitos às disposições dos artigos 39.º a 44.º TFUE constam do anexo I dos Tratados UE e FUE. Na presente ação, a Comissão não alegou que a Hungria tenha violado os artigos 39.º a 44.º TFUE.

45. Apesar de a regulamentação nacional em questão afetar o preço de retalho dos produtos em causa e não o seu preço por grosso, a Hungria alega que esta regulamentação visa, de forma semelhante à Diretiva 2019/633[17], combater certas práticas desleais relativas aos produtos em causa por parte dos compradores/retalhistas para com os fornecedores/produtores, que são a parte considerada em posição de vulnerabilidade e dependência económica. A Hungria considera que a regulamentação não é contrária ao Regulamento n.º 1308/2013 nem ao artigo 34.º TFUE e que, em qualquer caso, se justifica por razões imperiosas de interesse geral. Alega que a medida controvertida constitui um método racional para atingir esse objetivo e é proporcionada.

46. A este respeito, há que observar que as regras em causa não fixam os preços de venda dos produtos agrícolas e alimentares entre o produtor/fornecedor e o comprador/retalhista nem preveem preços de venda mínimos ou máximos relativamente a esses produtos em qualquer nível da comercialização, incluindo a venda a retalho. Além disso, as regras controvertidas não visam especificamente práticas intrinsecamente anticoncorrenciais, tais como as vendas abaixo do preço de custo, ou a exclusão de concorrentes que não sejam membros de determinadas organizações comerciais ou de produtores, ou outras medidas anticoncorrenciais semelhantes. Importa observar, por conseguinte, que os produtores/fornecedores e os compradores/retalhistas dos produtos em questão podem negociar livremente entre si os preços dos produtos alimentares em causa.

47. Pelo contrário, embora tal não resulte com clareza da redação do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da própria Lei n.º XCV, de 2009, é pacífico que o efeito das regras em questão é que os preços de venda a retalho dos produtos em causa devem, em princípio, incluir a mesma margem de lucro, independentemente do seu país de origem.

48. O artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, proíbe, portanto, que os retalhistas vendam, por exemplo, produtos importados a um preço acrescido de uma margem de lucro de 5 % se oferecerem ao mesmo tempo produtos nacionais idênticos a um preço acrescido de uma margem de 10 %. O inverso é igualmente verdade, pelo que não há dúvida de que a legislação, à primeira vista[18], se aplica indistintamente a todos os produtos em causa, independentemente da sua proveniência.

49. Embora a presente ação respeite a duas alegações, relativas ao Regulamento n.º 1308/2013 e ao artigo 34.º TFUE, existe contudo, como se verá, uma sobreposição considerável entre ambas.

2. Quanto à primeira alegação, relativa à violação do Regulamento n.º 1308/2013

a) Alegação relativa à totalidade do Regulamento n.º 1308/2013

50. A Comissão alega que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, em particular, compromete o Regulamento n.º 1308/2013, uma vez que essas disposições nacionais relativas às práticas comerciais desleais dificultam a livre determinação dos preços. Note-se que, na sua ação, a Comissão não invoca qualquer disposição específica do Regulamento n.º 1308/2013 enquanto tal, mas antes este regulamento no seu conjunto. Isto deve-se, sem dúvida, à forma ampla pela qual a Lei n.º XCV, de 2009, parece ser redigida.

17 Importa observar que a Comissão não alegou na presente ação que a Hungria não tenha cumprido as obrigações que lhe incumbem por força da Diretiva 2019/633. Com efeito, como resulta do artigo 13.º, n.º 1, da Diretiva 2019/633, que obriga os Estados-Membros a transpor a diretiva até 1 de maio de 2021 e a aplicar as medidas de transposição até 1 de novembro de 2021, e do seu artigo 14.º, que prevê que a mesma entra em vigor em 30 de abril de 2019 (ou seja, após o parecer fundamentado de 9 de março de 2018), a referida diretiva não é aplicável *rationae temporis*.

18 *De jure.*

51. A Comissão alegou, sem que a Hungria o negasse, que, segundo o artigo 1.º da Lei n.º XCV, de 2009, esta última diz respeito aos «produtos agrícolas e alimentares», conforme definidos no artigo 2.º, n.º 2, dessa lei, que, por sua vez, remete para o Regulamento n.º 178/2002. A este respeito, o artigo 2.º do Regulamento n.º 178/2002 contém uma definição de «género alimentício» e dispõe que, para efeitos do mesmo regulamento, se entende por «género alimentício» (ou «alimento para consumo humano») «qualquer substância ou produto, transformado, parcialmente transformado ou não transformado, destinado a ser ingerido pelo ser humano ou com razoáveis probabilidades de o ser». Atendendo ao âmbito do Regulamento n.º 1308/2013 e aos produtos agrícolas abrangidos por esse regulamento, conforme expostos no seu artigo 1.º, pareceria, portanto, existir uma considerável sobreposição entre os produtos agrícolas sujeitos ao Regulamento n.º 1308/2013 e os produtos agrícolas e alimentares sujeitos à Lei n.º XCV, de 2009. O próprio âmbito do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), do XCV de 2009 é, contudo, claramente limitado pelo requisito de os produtos serem idênticos quanto à composição e às propriedades organoléticas.

52. Embora a alegação da Comissão assente no Regulamento n.º 1308/2013 no seu conjunto e possa, portanto, ser considerada um tanto ampla e imprecisa quanto ao seu âmbito, não pode ser criticada apenas por esta razão, tendo em conta o amplo alcance da Lei n.º XCV, de 2009, e, em menor medida, do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), dessa lei.

53. Além disso, embora a Comissão não tenha invocado nenhuma disposição específica do Regulamento n.º 1308/2013 que permita a fixação dos preços de venda a retalho dos produtos em causa, a nível nacional ou da União, nem disposições que proíbam os Estados-Membros de adotar medidas nacionais que fixem esses preços [19], importa recordar que, segundo jurisprudência constante, a livre determinação dos preços de venda com base na concorrência leal é uma componente do Regulamento n.º 1308/2013 e constitui a expressão do princípio da livre circulação de mercadorias em condições de concorrência efetiva [20].

54. Uma legislação nacional que impedisse substancialmente a livre determinação de preços concorrenciais de produtos agrícolas violaria, portanto, um requisito fundamental do Regulamento n.º 1308/2013, a menos que fosse objetivamente justificada. Como o Tribunal de Justiça explicou no n.º 86 do Acórdão de 9 de setembro de 2003, Milk Marque e National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), os objetivos da organização comum de mercado visados por esse regulamento não são comprometidos por medidas nacionais que «não agem como tal na formação dos preços», mas que antes visam «salvaguardar o bom funcionamento dos mecanismos de preços a fim de atingir níveis de preços que sirvam tanto os interesses dos produtores como os dos consumidores».

55. Evidentemente, o inverso é também verdade: a organização comum do mercado pode, com efeito, ser comprometida por medidas nacionais que afetem, de modo injustificado, a fixação dos preços desses produtos agrícolas.

56. Assim, na minha opinião, a questão crítica é a de saber se o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), de XCV de 2009 afeta de modo injustificado a fixação dos preços ou se se limita a salvaguardar o bom funcionamento dos mecanismos de fixação de preços.

19 V., por analogia, Acórdão de 23 de dezembro de 2015, Scotch Whisky Association e o. (C-333/14, EU:C:2015:845, n.º 17).

20 Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, n.º 37 e jurisprudência referida). Nos n.ºs 57 e 59 do Acórdão de 9 de setembro de 2003, Milk Marque e National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429), o Tribunal de Justiça declarou que a preservação de uma concorrência efetiva nos mercados de produtos agrícolas faz parte dos objetivos da política agrícola comum e da organização comum dos respetivos mercados e que as organizações comuns de mercado se fundam no princípio de um mercado aberto, ao qual qualquer produtor tem livremente acesso em condições de concorrência efetivas. Assim, o Tribunal de Justiça considerou, no n.º 67 desse acórdão, que, no domínio regido pela organização comum de mercado do leite e dos produtos lácteos, as autoridades nacionais continuam, em princípio, competentes para aplicarem os seus direitos nacionais da concorrência a uma cooperativa de produtores de leite que ocupa uma posição de poder no mercado nacional.

b) Inexistência de harmonização exaustiva no domínio do combate às práticas comerciais desleais na cadeia de abastecimento agrícola e alimentar — Apreciação do Tribunal de Justiça no Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962)

57. No âmbito da política agrícola comum, que, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, alínea d), TFUE, é uma competência partilhada entre a União e os Estados-Membros, estes últimos dispõem de poderes legislativos que lhes permitem, como resulta do artigo 2.º, n.º 2, TFUE, exercer a sua competência na medida em que a União Europeia não tenha exercido a sua [21].

58. Segundo jurisprudência constante, perante um regulamento que estabelece uma organização comum de mercado num determinado domínio, os Estados-Membros devem abster-se de qualquer medida que o possa derrogar ou violar. São também incompatíveis com uma organização comum de mercado as regulamentações que obstam ao seu bom funcionamento, mesmo que a matéria em questão não tenha sido regulada exaustivamente por essa organização [22].

59. Não obstante, o estabelecimento de uma organização comum de mercado não impede os Estados-Membros de aplicarem regras nacionais que prossigam um objetivo de interesse geral *diverso* dos cobertos por essa organização comum de mercado, mesmo que tais regras sejam suscetíveis de afetar o funcionamento do mercado interno no setor em causa [23].

60. A Comissão não alegou na sua ação que a União Europeia tenha exercido exaustivamente a sua competência no domínio abrangido pela Lei n.º XCV, de 2009, a saber, as práticas comerciais desleais aplicadas contra fornecedores em matéria de produtos agrícolas e alimentares.

61. Com efeito, o Tribunal de Justiça salientou, no n.º 52 do Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), que a adoção da Diretiva 2019/633, que entrou em vigor, por força do seu artigo 14.º, em 30 de abril de 2019, corrobora a falta de harmonização exaustiva no domínio do combate às práticas comerciais desleais na cadeia de abastecimento agrícola e alimentar. Por conseguinte, no momento em que, no caso em apreço, o parecer fundamentado foi adotado pela Comissão, a competência de um Estado-Membro para adotar regras de combate às práticas comerciais desleais na cadeia de abastecimento agrícola e alimentar não tinha sido esgotada, nomeadamente, pelo Regulamento n.º 1308/2013.

62. Além disso, nos n.ºs 49 e 50 do seu Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), o Tribunal de Justiça confirmou, em substância, que, apesar das referências a certas práticas desleais, o Regulamento n.º 1308/2013 *não* regula exaustivamente as práticas comerciais desleais no setor do leite e dos produtos lácteos que era objeto desse processo. Acresce que, nos n.ºs 53 e 72 desse acórdão, o Tribunal de Justiça declarou, com

21 Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, n.º 28). Nos n.ºs 26 e 27 do Acórdão de 19 de setembro de 2013, Panellinios Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567), o Tribunal de Justiça declarou que a possibilidade de os Estados-Membros exercerem a sua competência na medida em que a União Europeia não tenha exercido a sua se verifica especialmente desde a reforma da política agrícola comum, que implica uma descentralização acrescida das competências para ter mais em conta as particularidades de cada Estado-Membro ou região, assim como a situação do mercado dos diferentes produtos e dos produtores em causa.

22 Acórdãos de 26 de maio de 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, n.º 37), e de 23 de dezembro de 2015, Scotch Whisky Association e o. (C-333/14, EU:C:2015:845, n.º 19).

23 Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, n.º 30 e jurisprudência referida). Nos n.ºs 26 a 28 do Acórdão Scotch Whisky Association e o. (C-333/14, EU:C:2015:845), o Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro podia, em princípio, invocar o objetivo da proteção da saúde e da vida das pessoas para justificar uma medida contrária ao sistema da livre determinação dos preços em condições de concorrência efetiva, em que assenta o Regulamento n.º 1308/2013, desde que essa medida fosse adequada para alcançar o objetivo prosseguido e não ultrapassasse o necessário para o alcançar.

efeito, que os Estados-Membros dispõem de competência residual para adotar medidas destinadas a combater as práticas comerciais desleais que tenham por efeito enquadrar o processo de livre negociação de preços e tenham incidência sobre o funcionamento do mercado interno no setor em causa [24].

63. Importa salientar que a competência residual dos Estados-Membros para adotar medidas de combate às práticas comerciais desleais relativamente aos produtos agrícolas e alimentares não é, todavia, ilimitada. Assim, nos n.os 56 e 73 do Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), o Tribunal de Justiça declarou que a regulamentação nacional em questão deve ser adequada para garantir a realização do objetivo prosseguido e não ir além do que é necessário para alcançar esse objetivo [25].

c) A regulamentação nacional deve ser adequada para garantir a realização do objetivo prosseguido e não ir além do que é necessário para alcançar esse objetivo

64. A regulamentação nacional em questão no Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), proibia o comprador de leite cru que preenchesse determinados requisitos de qualidade de aplicar um preço de base diferente aos produtores que pertencessem ao mesmo grupo em função da quantidade diária de leite cru vendida com composição e qualidade idênticas e fornecida pelo mesmo método. Estas regras tinham por efeito assegurar que o comprador oferecia um preço básico idêntico [26] a todos os produtores que se encontrassem numa situação comparável, à luz de um critério objetivo relativo à quantidade diária de leite vendida [27].

65. É evidente que a regulamentação nacional em questão nesse processo reduzia fortemente a possibilidade dos compradores e dos produtores de negociarem livremente o preço de compra do leite cru. Apesar desta clara limitação de um dos princípios fundamentais subjacentes ao Regulamento n.º 1308/2013, o Tribunal de Justiça considerou que a regulamentação em causa parecia apta a evitar o risco de a parte contratual considerada mais fraca ser obrigada, de outro modo, a aceitar reduções de preços injustificadas. O Tribunal de Justiça declarou, assim, no n.º 60 do seu Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), que, deste

24 A apreciação do Tribunal de Justiça pode ser contraposta à abordagem do advogado-geral M. Bobek nas suas Conclusões no processo Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:180). Nas suas conclusões, o advogado-geral M. Bobek considerou que o artigo 148.º do Regulamento n.º 1308/2013 já abrangia a questão da proteção contra práticas comerciais desleais no setor do leite cru e que os Estados-Membros estavam, com efeito, impedidos de adotar legislação que prosseguisse os mesmos objetivos (legítimos). O advogado-geral M. Bobek considerou, no n.º 86, que «o legislador da União fez uma clara escolha de valores: ter em conta os mesmos objetivos e chegar a regulamentar a mesma situação exatamente na mesma fase de produção. Por estas razões, o conflito entre as regras do direito da União e as nacionais, no caso em apreço, não é simplesmente um exemplo puramente marginal de dois regimes que se sobrepõem parcialmente, o que permitiria inclusivamente fazer uma análise mais aprofundada da proporcionalidade. Em vez disso, o que aqui se trata é de uma discrepância funcional fundamental entre duas formas de regular exatamente o mesmo assunto, refletindo diferentes escolhas de valor entre os mesmos objetivos». Embora concorde respeitosamente com a opinião expressa pelo advogado-geral M. Bobek, o Tribunal de Justiça, manifestamente, discordou. Nestas circunstâncias, proponho que se considere que a decisão do Tribunal de Justiça resolveu a questão no que respeita ao âmbito de aplicação do Regulamento n.º 1308/2013.

25 Esse exame da proporcionalidade deve ser feito tendo em conta, em especial, os objetivos da política agrícola comum e o bom funcionamento da organização comum de mercado, o que impõe uma ponderação entre esses objetivos e o prosseguido pela referida regulamentação, consistente no combate às práticas comerciais desleais. V. Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, n.º 57).

26 V. n.º 41 do Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), em que se declara que, embora «o preço de base [seja] fixado em relação a todos os produtores do mesmo grupo constituído em função da quantidade diária de leite cru vendida, […], o preço final a pagar será calculado com base nos acréscimos, suplementos, reduções ou modalidades de entrega negociados livre e individualmente nessa fase».

27 V. n.º 59 do Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

ponto de vista, a legislação nacional podia ser justificada enquanto meio de combate a potenciais práticas comerciais desleais, na medida em que obstava a uma discriminação em função dos preços entre os fornecedores, consoante fossem ou não membros de uma determinada organização de produtores de leite reconhecida [28].

66. Além disso, o Tribunal de Justiça considerou que a regulamentação nacional não ia além do necessário para alcançar os objetivos prosseguidos dado que, nomeadamente, o preço de compra pago a um determinado produtor de leite cru podia depender de vários fatores, a saber, o grupo de produtores em que estivesse classificado por força da quantidade de leite vendida, as modalidades de entrega do mesmo, bem como a sua composição e qualidade [29].

d) Aplicação da jurisprudência ao caso em apreço

67. Parece resultar dos autos, e a Comissão não alegou o contrário, que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, não interfere na livre negociação do preço dos produtos em causa entre o seu produtor/fornecedor e o retalhista/comprador.

68. A disposição nacional implica antes que a margem cobrada na venda a retalho sobre esse preço seja, em princípio, a mesma, independentemente da origem dos produtos. Por conseguinte, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, garante, como alega a Hungria, que o preço cobrado aos consumidores reflete essencialmente o preço de compra dos produtos acordado entre o fornecedor e o retalhista, incluindo, evidentemente, a margem do retalhista.

69. Embora a disposição nacional não interfira no estabelecimento dos preços ao nível do fornecedor/retalhista, impede que um retalhista venda certos produtos «idênticos quanto à composição e às propriedades organoléticas» com uma margem inferior em função do país de origem [30] e que, através da gama de outros produtos agrícolas e alimentares semelhantes, recupere essa redução de preços.

70. A este respeito, importa sublinhar que qualquer limitação à liberdade de fixar as margens de venda a retalho a aplicar aos produtos é, em última análise, uma limitação à liberdade de fixar o preço de retalho desses produtos.

71. No entanto, uma vez que o Tribunal de Justiça concluiu no n.º 62 do seu Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), que a legislação lituana que tinha por efeito garantir que os compradores oferecessem «um preço de base idêntico a todos os produtores que se encontram numa situação comparável à luz de um critério objetivo da quantidade diária de leite vendida» [31] parecia apta a combater eventuais práticas comerciais desleais e não parecia, portanto, violar o Regulamento n.º 1308/2013, se o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, tivesse o mesmo efeito, também se poderia dizer que era compatível com os requisitos do regulamento, desde que não excedesse o necessário para alcançar os objetivos pretendidos.

28 Cabia, em última análise, ao órgão jurisdicional de reenvio decidir desta questão de facto. Poder-se-ia ainda acrescentar que a legislação nacional era suscetível de ter efeitos favoráveis à concorrência, na medida em que permitia a certos fornecedores acederem ao mercado nas mesmas condições que outros fornecedores que eram membros de uma organização de produtores de leite reconhecida. Nesse sentido, a legislação procurava neutralizar os potenciais efeitos de exclusão decorrentes da circunstância de não ser membro de uma organização e do poder de mercado *de facto*, que poderiam, de outra forma, beneficiar os membros dessa organização.

29 Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962, n.º 67). V., igualmente, n.ºs 63 a 69 desse acórdão.

30 Há que observar que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, faz especificamente referência à *origem* dos produtos em questão. Uma vez que a primeira parte da presente ação da Comissão, relativa ao Regulamento n.º 1308/2013, é formulada nesse contexto transfronteiriço, é neste âmbito que examinarei o alegado incumprimento do Regulamento n.º 1308/2013 pela Hungria, com a aprovação do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009.

31 V. n.º 59 do Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962).

72. Mas será que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, tem esse efeito? Existem, na minha opinião, diferenças subtis entre o caso em apreço e as circunstâncias da legislação lituana em causa no Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962). Para começar, a situação dos produtores de leite lituanos que não pertenciam a uma organização reconhecida de produção de leite era claramente mais fraca do que a dos produtores em questão no presente processo. Além disso, esta posição de fraqueza e o potencial de comportamentos anticoncorrenciais de exclusão do mercado por parte dos transformadores de leite estavam evidentemente bem documentados.

73. É igualmente verdade que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, tem um âmbito de aplicação consideravelmente mais amplo do que o seu equivalente lituano relativo ao setor do leite, em questão no Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), uma vez que a legislação húngara em causa se aplica a uma gama mais vasta de produtos agrícolas.

74. A diferença crítica reside, contudo, na circunstância de que a legislação lituana garantia que os produtores de leite que não pertencessem a uma organização de produtores de leite reconhecida não eram obrigados, devido a uma desigualdade do poder de negociação, a concordar com as condições de compra de leite cru que lhes eram impostas pelos transformadores ou a aceitar preços muito baixos, enquanto outros produtores, ainda que pudessem ter a mesma dimensão, beneficiavam de preços mais elevados resultantes de negociações mais equilibradas, ao passo que a legislação húngara proíbe a aplicação de margens diferentes — e portanto, por extensão, uma forma de discriminação de preços — *com base na origem dos produtos*.

75. No Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), o Tribunal de Justiça estava, por conseguinte, disposto a aceitar a legislação lituana como meio de contrariar o poder de mercado e de reforçar a posição da parte mais fraca. Nesta medida, esta legislação favorecia amplamente a concorrência, tanto no que respeita ao seu objetivo como aos seus efeitos, designadamente ao proteger o acesso ao mercado para os produtores de leite que não fossem membros de uma organização de produtores de leite reconhecida.

76. Todavia, este raciocínio particular não se aplica no caso em apreço, uma vez que a legislação, atendendo à sua redação, visa essencialmente impedir uma discriminação em função dos preços baseada na proveniência dos produtos, em vez de melhorar a posição negocial do produtor/fornecedor. Especificamente, não foi demonstrado que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, vise proteger o caráter concorrencial do mercado dos produtos agrícolas.

77. Na audiência realizada em 3 de setembro de 2020, o representante do Governo húngaro confirmou que o objetivo do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, era proteger os produtores primários dos produtos em questão, a saber, os agricultores. Se assim for efetivamente, há que observar que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, não parece ser bem conseguido e, portanto, adequado para esse efeito. Afinal, é claramente a margem do retalhista, distinta da margem do produtor, que é expressamente protegida pelos termos do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009.

78. A aplicação prática do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, também não está isenta de dificuldades. Na audiência, foram assinaladas duas dificuldades particulares.

79. Por um lado, embora o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, pareça pressupor que os preços de determinados produtos agrícolas deveriam ser idênticos ou, pelo menos, semelhantes, não parece ser tida em conta a realidade contemporânea do mercado moderno, através do qual certas entidades comerciais vendem a um preço mais elevado, frequentemente através de uma apresentação inteligente do produto e de estratégias publicitárias, utilizando realmente a marca em certos tipos de produtos de primeira necessidade. O mesmo acontece ainda que o produto de marca seja, para todos

os efeitos, «idêntico quanto à [sua] composição e propriedades organoléticas» ao produto sem marca [32].

80. Por outro lado, os representantes do Governo húngaro salientaram que a regra da margem é aplicada ao longo de um período de seis meses. Sustentaram, portanto, que um retalhista podia praticar uma série de reduções promocionais a curto prazo para certos produtos, desde que a margem permanecesse mais ou menos igual quando calculada a respetiva média do período de seis meses.

81. Em meu entender, é claro que uma restrição da capacidade dos retalhistas para variarem a margem dos diferentes produtos é suscetível de ter um impacto significativo na livre comercialização de mercadorias. É fácil imaginar circunstâncias em que, por exemplo, um produto de primeira necessidade fosse vendido na Hungria com um pequeno acréscimo relativamente aos preços praticados nos Estados-Membros limítrofes para esse produto. Se um produtor de um desses Estados-Membros quisesse lançar-se no mercado húngaro, poderia naturalmente pretender que o retalhista aceitasse uma margem inferior a fim de impulsionar as vendas globais do novo produto. Com efeito, em determinadas circunstâncias, poderia até ser economicamente vantajoso para o retalhista húngaro aceitar uma margem inferior para este novo produto se isso conduzisse a uma maior procura dos consumidores desse novo produto, e, por extensão, a mais vendas do mesmo, em especial a longo prazo.

82. Ao exprimir esta opinião, não ignoro o facto de o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, ser neutro na sua redação e se aplicar *de jure* sem distinção tanto aos produtos nacionais como aos importados. No entanto, seria inútil negar que os mecanismos de preços constituem provavelmente o método mais eficaz para um produtor de outro Estado-Membro se lançar num mercado nacional. Qualquer restrição significativa sobre a capacidade dos retalhistas de determinarem diferentes preços no consumidor para diferentes produtos, em função da proveniência dos produtos em questão, suscita inevitavelmente sérias preocupações em matéria de mercado interno.

83. Estas preocupações não são mitigadas pelo caráter vago do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009. O direito de praticar vendas promocionais não está expressamente previsto nesta disposição e os produtores de outros Estados-Membros, em especial, que queiram lançar-se no mercado húngaro podem não ter conhecimento do que parece ser uma prática de tolerância das autoridades húngaras no que respeita às vendas promocionais a curto prazo. Pela própria natureza das coisas, tal prática irá inevitavelmente afetar de forma mais acentuada os produtores de outros Estados-Membros em comparação com os produtores nacionais, que são suscetíveis de estar mais familiarizados com o modo pelo qual a lei funciona na prática [33]. Em qualquer caso, um produtor de outro Estado-Membro, em particular, que pretenda lançar-se nesse mercado pode necessitar de uma estratégia de preços muito mais longa do que um produtor que dependa simplesmente de métodos de fixação de preços promocionais a curto prazo, que duram apenas uns dias ou umas semanas.

32 A este respeito, os representantes do Governo húngaro declararam que os produtos de marca têm propriedades organoléticas diferentes dos produtos sem marca e são, portanto, considerados produtos diferentes, na aceção do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009. Quanto a este aspeto, esses representantes indicaram que os produtos de marca são sentidos pelo consumidor de forma diferente dos produtos sem marca e que a embalagem de um produto de marca é, portanto, uma propriedade organolética. Na minha opinião, esta explicação mostra claramente o caráter vago do âmbito do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009.

33 Saliento a este respeito as observações da advogada-geral J. Kokott nas suas Conclusões no processo Comissão/Irlanda (C-456/08, EU:C:2009:679), relativo a disposições de direito interno que permitiam a um órgão jurisdicional nacional, discricionariamente, julgar intempestivas ações em matéria de contratos públicos, com fundamento em que não tinham sido propostas «com celeridade», apesar de a petição ter sido apresentada dentro do prazo fixado por lei. No n.º 61 das suas conclusões, a advogada-geral J. Kokott concluiu que este sistema discricionário comprometia o princípio da segurança jurídica subjacente às diretivas relativas a contratos públicos, declarando: «Se o enquadramento jurídico interno resultar de uma conjugação das normas jurídicas com o "direito dos juízes", essa conjugação não pode ser efetuada à custa da clareza e da precisão das normas e regras em causa. Por maioria de razão, o mesmo vale para os casos em que uma diretiva visa conferir direitos aos particulares, e um enquadramento jurídico pouco claro ou complexo no tocante a eventuais prazos de caducidade pode levar à perda de direitos — no caso vertente, à perda do direito à fiscalização das decisões das entidades adjudicantes. *Sobretudo, os proponentes e candidatos estrangeiros podem ser dissuadidos, por um enquadramento jurídico complexo e opaco, de concorrer, na Irlanda, a procedimentos de adjudicação de contratos públicos*». (O sublinhado é meu). Embora estas observações se inscrevessem, evidentemente, num contexto muito diferente do do presente processo, pode, todavia, considerar-se que estas observações da advogada-geral J. Kokott têm repercussões no que respeita à incidência provável da interpretação do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009.

84. O Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de março de 2010, Comissão/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), é instrutivo a este respeito. Este processo respeitava à legislação irlandesa sobre o tabaco, que impunha preços mínimos para a venda de cigarros. Tratava-se de uma medida de saúde pública que visava assegurar que os jovens, em especial, não adquirissem um hábito viciante, que seria nocivo para sua saúde, devido à possibilidade de adquirirem cigarros a baixo preço.

85. No n.º 40 do Acórdão de 4 de março de 2010, Comissão/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), o Tribunal de Justiça declarou que uma legislação que fixa preços mínimos para certos bens de consumo (nesse caso, os cigarros) era «suscetível de afetar as relações concorrenciais, impedindo que alguns desses produtores ou importadores beneficiem de preços de custo inferiores para oferecerem preços de venda a retalho mais vantajosos». O Tribunal de Justiça prosseguiu, declarando, no n.º 45 desse acórdão, que tal regime de preços mínimos era ilícito, na medida em que afetava «a vantagem concorrencial que poderia resultar, para alguns produtores ou importadores de produtos do tabaco, de preços de custo inferiores».

86. É evidente que o Tribunal de Justiça estava preocupado pelo facto de uma obrigação de preços mínimos imposta pela legislação nacional relativamente a bens de consumo, como os cigarros, afetar a própria essência de um mercado concorrencial e produzir efeitos de exclusão.

87. Parece-me difícil não partilhar destas preocupações no que respeita à legislação nacional em causa no caso em apreço, ainda que o Acórdão do Tribunal de Justiça de 4 de março de 2010, Comissão/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), tenha sido proferido no contexto específico da 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 [34], e além disso, a limitação da concorrência pelos preços não seja tão severa como a que se manifestou no processo que deu origem a esse acórdão [35].

88. Penso, contudo, que o princípio geral relativo aos efeitos anticoncorrenciais das disposições em matéria de preços mínimos é aplicável por analogia ao caso em apreço. Especificamente, é difícil evitar a conclusão de que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, não só é anticoncorrencial, na medida em que impede a livre determinação dos preços de venda com base numa concorrência leal, como também discrimina, de facto, os novos operadores no mercado dos produtos alimentares e agrícolas na Hungria, por todas as razões referidas.

89. A este respeito, importa recordar que a margem do retalhista é um elemento fundamental do preço de um produto para os consumidores e pode, em função do nível dessa margem, constituir um fator essencial que determina a escolha do consumidor [36].

90. Por conseguinte, ao impedir a discriminação de preços em função da proveniência dos produtos em questão, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, pode ter por efeito inibir os produtores de outros Estados-Membros de conquistarem uma posição no mercado interno húngaro, uma vez que os retalhistas de produtos importados estão impedidos de concorrer pelos preços relativamente à sua própria margem para estes produtos, à custa dos produtos nacionais. Pelo menos em certos casos, é razoável supor que esses produtos importados poderiam obter uma quota de mercado apenas se entrassem em concorrência pelos preços com produtos nacionais idênticos. Também não se pode afirmar que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, tenha os efeitos favoráveis à concorrência identificados pelo Tribunal de Justiça no n.º 69 do Acórdão de

34 JO 1995, L 291, p. 40.

35 Resulta dos n.os 43 a 45 do Acórdão de 4 de março de 2010, Comissão/Irlanda (C-221/08, EU:C:2010:113), que a legislação irlandesa tinha por efeito impor aos produtores e aos importadores ativos no mercado irlandês um preço mínimo de venda a retalho dos cigarros correspondente a 97 % do preço médio ponderado praticado nesse mercado para cada classe de cigarros. Assim, esse sistema eliminava efetivamente as diferenças de preços entre produtos concorrentes e fazia convergir esses preços para o preço do produto mais caro.

36 Quanto a este aspeto, a margem de um retalhista pode variar amplamente, indo, por exemplo, de 5 % a 100 %, talvez até a 200 % do preço do produto.

13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), ao assegurar que determinados produtores não sejam discriminados através dos preços em razão da sua posição negocial mais fraca decorrente de não serem membros de uma organização de produtores de leite reconhecida [37].

91. É, portanto, claro que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, tem o efeito de excluir potencialmente a concorrência pelos preços de uma forma significativa que afeta a capacidade dos produtores de outros Estados-Membros de assegurarem o acesso dos seus produtos ao mercado húngaro. Por conseguinte, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, compromete e impede indevidamente o bom funcionamento da organização comum do mercado agrícola em relação aos produtos em questão.

92. Daí resulta que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, ao suprimir a concorrência pelos preços da forma atrás descrita, é contrário a um princípio fundamental subjacente ao Regulamento n.º 1308/2013 e à forma como este regulamento, bem como os seus antecessores [38], têm sido interpretados de forma coerente pelo Tribunal de Justiça em processos como o que deu origem ao Acórdão de 26 de maio de 2005, Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314).

93. Por conseguinte, considero que o Tribunal de Justiça deve declarar que, ao limitar a fixação dos preços de venda dos produtos agrícolas e alimentares, atendendo em particular ao artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Regulamento n.º 1308/2013.

3. Quanto à segunda alegação, relativa à violação do artigo 34.º TFUE

94. A livre circulação de mercadorias é um princípio fundamental do Tratado FUE que encontra a sua expressão na proibição, enunciada no artigo 34.º TFUE, das restrições quantitativas à importação entre os Estados-Membros, bem como de quaisquer medidas de efeito equivalente. Segundo jurisprudência constante, a proibição das medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, prevista no artigo 34.º TFUE, aplica-se a qualquer medida dos Estados-Membros suscetível de entravar, direta ou indiretamente, atual ou potencialmente, o comércio entre os Estados-Membros [39]. Esta proibição foi pela primeira vez articulada pelo Tribunal de Justiça no seu Acórdão de 11 de julho de 1974, Dassonville (8/74, EU:C:1974:82) (a seguir «Acórdão Dassonville»).

95. O amplo alcance da proibição enunciada no Acórdão Dassonville foi mitigado no que respeita às modalidades de venda em vários processos na sequência do Acórdão do Tribunal de Justiça de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905).

37 Não foi identificado, no caso em apreço, qualquer abuso semelhante, real ou potencial, do processo concorrencial por parte dos retalhistas para justificar o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009. Pelo contrário: uma legislação que tem o efeito geral de impedir os retalhistas de reduzirem as suas margens no caso dos produtos agrícolas restringe simplesmente o processo concorrencial normal no mercado desses produtos. Não é, em si, abusivo que um retalhista pratique uma concorrência pelos preços em função da proveniência dos produtos em questão. O caso seria decerto diferente se o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, visasse impedir um retalhista de explorar o seu poder de mercado, praticando, por exemplo, uma discriminação de preços em detrimento de um produtor que não fosse membro de uma organização de produtores reconhecida. No entanto, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, vai muitíssimo mais longe do que isso, ao ponto de um aspeto fundamental do mecanismo de fixação de preços, necessário para o funcionamento de um mercado concorrencial desses produtos, ser, essencialmente, desativado e suprimido.

38 Por exemplo, o Regulamento (CEE) n.º 804/68 do Conselho, de 27 de junho de 1968, que estabelece a organização comum de mercado no setor do leite e dos produtos lácteos (JO 1968, L 148, p. 13; EE 03 F2 p. 146), conforme alterado pelo Regulamento (CE) n.º 1538/95 do Conselho, de 29 de junho de 1995 (JO 1995, L 148, p. 17).

39 Acórdão de 19 de outubro de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776, n.ºs 20, 22 e jurisprudência referida).

96. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça desde o Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91 EU:C:1993:905), a aplicação de disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda a produtos provenientes de outros Estados-Membros não é suscetível de entravar direta ou indiretamente, efetiva ou potencialmente, o comércio entre os Estados-Membros, desde que se apliquem a todos os operadores interessados que exercem a sua atividade no território nacional e afetem da mesma forma, tanto de direito como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros [40].

97. Desde que essas condições estejam preenchidas, a aplicação de modalidades de venda nacionais 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 acesso dos produtos nacionais. Essas regras escapam, portanto, ao âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE.

98. Importa observar que a Comissão considera que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, constitui uma modalidade de venda, na aceção do Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905). Não posso deixar de concordar com esta apreciação [41].

99. Por outro lado, a Comissão não alega que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, entrave *de jure* o acesso dos produtos em questão, provenientes de outros Estados-Membros, ao mercado húngaro. A Comissão considera, contudo, que esta disposição não preenche o segundo critério estabelecido pelo Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905), uma vez que concede uma vantagem *de facto* a produtos nacionais idênticos.

100. Os princípios estabelecidos no Acórdão de 24 de novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, EU:C:1993:905), amplamente invocados pelo Governo húngaro no presente processo, foram igualmente aplicados pelo Tribunal de Justiça noutros processos por incumprimento.

101. Assim, por exemplo, no seu Acórdão de 29 de junho de 1995, Comissão/Grécia (C-391/92, EU:C:1995:199), o Tribunal de Justiça considerou que uma lei grega que reservava às farmácias a venda de leite transformado para lactentes não violava o que é atualmente o artigo 34.º TFUE. O Tribunal de Justiça considerou que a lei apenas afetava modalidades de venda de produtos e se aplicava sem distinção tanto a produtos nacionais como a produtos importados. O Tribunal de Justiça prosseguiu, declarando, no n.º 18 do referido acórdão, que a situação só seria diferente «caso se verificasse que a regulamentação controvertida protege uma produção nacional análoga ao leite transformado para lactentes proveniente de outros Estados-Membros ou em concorrência com o leite deste tipo».

40 Acórdão de 12 de novembro de 2015, Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, n.º 103 e jurisprudência referida). O Tribunal de Justiça precisou que a razão pela qual uma regulamentação que impõe determinadas modalidades de venda escapa ao âmbito de aplicação do artigo 34.º TFUE reside no facto de a mesma não ser suscetível de impedir o acesso dos produtos importados ao mercado deste Estado-Membro nem de o dificultar mais do que dificulta o dos produtos nacionais. Acórdão de 18 de setembro de 2003, Morellato (C-416/00, EU:C:2003:475, n.º 31).

41 V., por analogia, Acórdão de 11 de agosto de 1995, Belgapom (C-63/94, EU:C:1995:270, n.º 13), em que o Tribunal de Justiça declarou que uma legislação nacional que proibia a venda com uma margem de lucro extremamente reduzida constituía uma modalidade de venda. O Tribunal de Justiça observou, no n.º 14 desse acórdão, que a disposição em questão, que «se aplica[va], sem distinguir em função dos produtos, a todos os operadores económicos no setor em causa, não afeta[va] a comercialização dos produtos provenientes de outros Estados-Membros de um modo diferente do que afeta[va] a comercialização dos produtos nacionais». É manifesto que esse acórdão visava o que constituía essencialmente uma venda abaixo do custo. Pela minha parte, todavia, penso que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, é muito mais do que uma simples medida que visa tais vendas, uma vez que incide sobre um elemento essencial do processo concorrencial dos produtos agrícolas, a saber, a livre determinação dos preços de venda.

102. Pela minha parte, considero que o presente processo se distingue do que estava em causa no processo que deu origem ao Acórdão de 29 de junho de 1995, Comissão/Grécia (C-391/92, EU:C:1995:199), por todas as razões que já evoquei a respeito da violação do Regulamento n.º 1308/2013.

103. Na minha opinião, o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, inibe a entrada de novos produtos agrícolas, provenientes de outro Estado-Membro, no mercado húngaro, suprimindo a concorrência pelos preços ao nível do comércio a retalho. Como já referi anteriormente, esta limitação do processo concorrencial é suscetível de afetar mais fortemente os produtores de produtos importados, uma vez que é apenas através de uma concorrência eficaz pelos preços (incluindo os preços promocionais) que estes produtores podem, em geral, esperar conquistar uma posição no mercado húngaro à custa dos produtos agrícolas tradicionais (e mais conhecidos) nacionais com os quais o consumidor médio húngaro está familiarizado. As incertezas na aplicação do artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, no que respeita aos produtos abrangidos por esta disposição e à possibilidade de praticar vendas promocionais a curto prazo, a que já aludi, aumentam ainda mais estas dificuldades.

104. Mesmo que o Tribunal de Justiça conclua que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, viola o artigo 34.º TFUE, seria também necessário examinar se essa violação poderia ser justificada em conformidade com o artigo 36.º TFUE ou por razões imperiosas de interesse geral. No caso em apreço, a Hungria procura justificar o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, alegando que tem por objeto combater as práticas de venda desleais dos retalhistas em detrimento dos produtores.

105. Pela minha parte, não aceito que o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, possa ser justificado nesta base. Em primeiro lugar, ao contrário da situação que se verificava no processo que deu origem ao Acórdão de 13 de novembro de 2019, Lietuvos Respublikos Seimo narių grupė (C-2/18, EU:C:2019:962), a Hungria não apresentou provas de práticas concorrenciais desleais dos retalhistas no que respeita à vasta gama dos produtos abrangidos pelo artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009. Em segundo lugar, em qualquer caso, a Hungria não demonstrou de forma coerente de que modo a fixação das margens dos retalhistas protege de facto a parte alegadamente mais fraca nas negociações de vendas, a saber, o produtor, especialmente tendo em conta que esta disposição não limita a liberdade do retalhista de negociar preços, comissões, descontos, etc., com os produtores.

106. Saliento que não é, em si, abusivo que um retalhista pratique uma concorrência nos preços em função da proveniência dos produtos em questão.

107. Nestas circunstâncias, considero que, ao adotar o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da Lei n.º XCV, de 2009, a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 34.º TFUE e que tal disposição não pode ser justificada por qualquer alegada razão imperiosa de interesse geral.

4. Quanto às despesas

108. Em conformidade com o artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da Hungria nas despesas e tendo esta sido vencida no essencial dos seus pedidos, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão.

V. Conclusão

109. À luz das considerações precedentes, considero que o Tribunal de Justiça deve declarar que, ao adotar o artigo 3.º, n.º 2, alínea u), da mezőgazdasági és élelmiszeripari termékek vonatkozásában a beszállítókkal szemben alkalmazott tisztességtelen forgalmazói magatartás tilalmáról szóló, 2009. évi XCV. törvény (Lei n.º XCV, de 2009, que Proíbe as Práticas Comerciais Desleais que Afetem os Fornecedores relativamente a Produtos Agrícolas e Alimentares), a Hungria não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 34.º TFUE, nem as obrigações que lhe incumbem por força do Regulamento (UE) n.º 1308/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de dezembro de 2013, que estabelece uma organização comum dos mercados dos produtos agrícolas e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 922/72, (CEE) n.º 234/79, (CE) n.º 1037/2001 e (CE) n.º 1234/2007 do Conselho.

110. Tendo a Comissão pedido a condenação da Hungria nas despesas e tendo esta sido vencida no essencial dos seus pedidos, há que condená-la a suportar, além das suas próprias despesas, as despesas efetuadas pela Comissão.