CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
VERICA TRSTENJAK
apresentadas em 17 de Julho de 2008 [1]

I — Introdução

1. No processo em análise, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se os artigos 28.º CE a 30.º CE obstam a uma disposição da Lei belga de 14 de Julho de 1991, relativa às práticas comerciais e à informação e protecção dos consumidores (a seguir «lei belga relativa à protecção dos consumidores»), com base na qual, no caso de um contrato de venda à distância, o vendedor não pode exigir do consumidor nenhum pagamento nem nenhum adiantamento, antes do termo do prazo de sete dias úteis para a resolução do contrato. No âmbito de tal análise, é necessário, além disso, determinar se os referidos artigos do Tratado obstam à interpretação específica, dada pelas autoridades belgas, da referida disposição da lei belga relativa à protecção dos consumidores, de acordo com a qual o vendedor, no acto de celebração do contrato de venda à distância, não pode exigir ao consumidor o número do cartão de crédito, muito embora se obrigue a não o usar, para efeitos de pagamento, antes do termo do prazo para a resolução do contrato. Assim, o processo em análise suscita a questão relevante da venda por internet e dos respectivos pagamentos com cartão de crédito, que facilitam e incrementam as vendas pela internet.

2. Considerado numa perspectiva mais ampla, o presente processo ilustra bem que as modalidades e as condições de pagamento do preço de venda devem também elas adequar-se ao desenvolvimento do contrato de compra e venda. No direito romano, por exemplo, o cumprimento do contrato de compra e venda implicava que o vendedor entregasse a mercadoria ao adquirente e recebesse deste, nesse momento, o pagamento do preço de venda [2]; ambas as obrigações eram cumpridas simultaneamente. Com o desenvolvimento do contrato de compra e venda, as modalidades e as condições de pagamento modificaram-se bastante e essas modificações tornaram-se ainda mais evidentes com o desenvolvimento das novas tecnologias. Ao desenvolvimento tecnológico, que permite celebrar negócios e comercializar na rede, devem, pois, adequar-se também as modalidades e condições de pagamento, procurando-se a segurança, a simplicidade e, sempre que possível, a protecção de todas as partes envolvidas. Na apreciação do presente processo, importa pois ter presente o facto de que a celebração de negócios e o comércio em rede assim como os respectivos pagamentos com cartão de crédito serão, no futuro, muito mais desenvolvidos do que actualmente.

3. No âmbito da apreciação que deve ser feita com base no artigo 29.º CE, coloca-se, no caso

1 — Língua original: esloveno.

2 — Watson, A. — *Roman Law & Comparative Law*, The University of Georgia Press, Atenas e Londres, 1991, p. 45; Korošec, V. — *Rimsko pravo*, primeira parte, Uradni list, Lubliana 2005, p. 277.

vertente, a discutida e importante questão da definição das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação, que, de acordo com a prática jurisprudencial existente, se limitam às medidas dos Estados-Membros que restringem especificamente a exportação e que constituem, de direito ou de facto, uma diferença de tratamento entre o comércio interno e as correntes comerciais de exportação, beneficiando assim o mercado nacional.

II — Quadro normativo

A — *Direito comunitário*

4. O décimo quarto considerando da Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância (a seguir «Directiva 97/7»), enuncia:

«Considerando que o consumidor não tem, em concreto, possibilidade de ver o produto ou de tomar conhecimento das características do serviço antes da celebração do contrato; que importa prever, salvo disposição em contrário da presente directiva, um direito de rescisão […]»

5. O artigo 6.º da Directiva 97/7 dispõe:

«1. Em qualquer contrato à distância, o consumidor disporá de um prazo de, pelo menos, sete dias úteis para rescindir o contrato sem pagamento de indemnização e sem indicação do motivo. As únicas despesas eventualmente a seu cargo decorrentes do exercício do seu direito de rescisão serão as despesas directas da devolução do bem.

Para o exercício deste direito, o prazo é contado:

— em relação a bens, a partir do dia da sua recepção pelo consumidor sempre que tenham sido cumpridas as obrigações referidas no artigo 5.º;

[…]

2. Quando o direito de rescisão tiver sido exercido pelo consumidor, nos termos do presente artigo, o fornecedor fica obrigado a reembolsar os montantes pagos pelo consumidor sem despesas para este. As únicas despesas eventualmente a cargo do consumidor decorrentes do exercício do seu direito de rescisão serão as despesas directas da devolução do bem. O reembolso deverá ser efectuado o mais rapidamente possível, e sempre no prazo de trinta dias.

3. Salvo acordo em contrário entre as partes, o consumidor não pode exercer o direito de rescisão previsto no n.º 1 nos contratos:[…]

— de fornecimento de bens confeccionados de acordo com especificações do consumidor ou manifestamente personalizados ou que, pela sua natureza, não possam ser reenviados ou sejam susceptíveis de se deteriorarem ou perecerem rapidamente,

[…]»

6. O artigo 8.º da Directiva 97/7 prevê o seguinte:

«Os Estados-Membros devem zelar pela existência de medidas adequadas para que o consumidor:

— possa pedir a anulação de um pagamento no caso de utilização fraudulenta do seu cartão de pagamento em contratos à distância abrangidos pela presente directiva,

— em caso de utilização fraudulenta, seja de novo creditado dos montantes debitados para pagamento ou os montantes lhe sejam restituídos.»

7. O artigo 14.º da Directiva 97/7 estatui:

«Os Estados-Membros podem adoptar ou manter, no domínio regido pela presente directiva, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor. Essas disposições incluirão eventualmente a proibição, por razões de interesse geral, da

comercialização no seu território por meio de contratos à distância, de determinados bens ou serviços, nomeadamente medicamentos, dentro do respeito pelo disposto no Tratado.»

B — *Convenção de Roma*

8. A Convenção sobre a lei aplicável às obrigações contratuais, aberta à assinatura em Roma, em 19 de Junho de 1980 (a seguir «Convenção de Roma»), no artigo 5.º, que tem por epígrafe «Contratos celebrados por consumidores», dispõe:

«1. O presente artigo aplica-se aos contratos que tenham por objecto o fornecimento de bens móveis corpóreos ou de serviços a uma pessoa, o 'consumidor', para uma finalidade que pode considerar-se estranha à sua actividade profissional, bem como aos contratos destinados ao financiamento desse fornecimento.

2. Sem prejuízo do disposto no artigo 3.º, a escolha pelas partes da lei aplicável não pode ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe garantem as disposições imperativas da lei do país em que tenha a sua residência habitual:

— se a celebração do contrato tiver sido precedida, nesse país, de uma proposta que lhe foi especialmente dirigida ou de anúncio publicitário e se o consumidor tiver executado nesse país todos os actos necessários à celebração do contrato; ou

— se a outra parte ou o respectivo representante tiver recebido o pedido do consumidor nesse país; ou

— se o contrato consistir numa venda de mercadorias e o consumidor se tiver deslocado desse país a um outro país e aí tiver feito o pedido, desde que a viagem tenha sido organizada pelo vendedor com o objectivo de incitar o consumidor a comprar.

3. Sem prejuízo do disposto no artigo 4.º e na falta de escolha feita nos termos do artigo 3.º, esses contratos serão regulados pela lei do país em que o consumidor tiver a sua residência habitual, se se verificarem as circunstâncias referidas no n.º 2 do presente artigo.»

C — *Direito belga*

9. Na Bélgica, o direito do consumidor a resolver o contrato, no caso de contratos de compra e venda à distância, é disciplinado pelo artigo 80.º da lei belga relativa à protecção dos consumidores.

10. O artigo 80.º, § 3, da Lei belga relativa à protecção dos consumidores tem a seguinte redacção:

«Sem prejuízo da aplicação do artigo 45.º, § 1, da Lei de 12 de Junho de 1991 relativa ao crédito ao consumo, não poderá ser exigido do consumidor nenhum adiantamento ou pagamento antes do termo do prazo de resolução de sete dias úteis referido no § 1.

Em caso de exercício do direito de resolução previsto nos §§ 1 e 2, o vendedor está obrigado a reembolsar os montantes pagos pelo consumidor, sem incorrer em despesas. Este reembolso deverá ser efectuado no prazo máximo de trinta dias a contar da data da resolução.

[…]»

III — Matéria de facto, tramitação no processo principal e questão prejudicial

11. A Santurel Inter BVBA (a seguir «Santurel»), de que L. Gysbrechts é gerente, é uma empresa especializada na venda de suplementos alimentares, por grosso e a retalho. A maior parte das vendas realiza-se através da internet e as encomendas são enviadas através dos serviços postais.

12. Na sequência de uma denúncia de um cliente francês, a Administração da Inspecção Económica belga (*l'administration de l'inspection économique*) realizou uma investigação no âmbito da qual a referida Santurel e L. Gysbrechts foram acusados de violação das disposições da lei belga relativa à protecção dos consumidores, no que diz respeito à venda à distância. Entre essas violações estava a

inobservância da proibição de exigir ao consumidor um adiantamento ou um pagamento ao abrigo do artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores. Concretamente, tratava-se da inobservância da interpretação dada às disposições referidas pelas autoridades belgas, nos termos da qual é proibido pedir ao consumidor o número do cartão de crédito, antes do termo do prazo de sete dias úteis para a resolução do contrato.

13. No âmbito do processo penal, o órgão jurisdicional de primeira instância de Dendermond condenou cada um dos arguidos a uma pena pecuniária de 1 250,00 euros. As partes recorreram da decisão para o Hof van Beroep te Gent (Tribunal de Segunda Instância de Gent), que colocou ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial relativa à conformidade da dita disposição belga com o direito comunitário.

14. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que a proibição estabelecida no artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores implica, para um comerciante belga, o risco de dificilmente vir a ser pago pelos fornecimentos aos clientes nos outros Estados-Membros, risco ainda mais provável no caso dos pequenos montantes dos preços dos suplementos alimentares. O órgão jurisdicional de reenvio partilha da tese dos arguidos, segundo a qual a proibição em causa representa um obstáculo ilegal à livre circulação intracomunitária das mercadorias.

15. Nestas circunstâncias, por decisão de 20 de Março de 2007, o órgão jurisdicional de reenvio suspendeu a instância e colocou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«A Lei belga de 14 de Julho de 1991, relativa às práticas comerciais e à informação e protecção do consumidor, constitui uma medida de efeito equivalente proibida pelos artigos 28.º a 30.º do Tratado [CE] [...], na medida em que esta lei nacional impõe, no seu artigo 80.º, § 3, a proibição de se exigir do consumidor um adiantamento ou pagamento durante o prazo imperativo de resolução do contrato, o que tem como consequência que o impacto efectivo desta lei não seja o mesmo consoante se trate da comercialização de mercadorias no próprio país ou de comércio realizado com nacionais de outro Estado-Membro, resultando daqui um obstáculo efectivo à livre circulação de mercadorias consagrada no artigo 23.º CE?»

IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

16. O pedido de decisão prejudicial deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 19 de Abril de 2007. Na fase escrita do processo, apresentaram observações a Santurel, o Governo belga e a Comissão. Na audiência, em 20 de Maio de 2008, o Governo belga e a Comissão apresentaram alegações e responderam a perguntas do Tribunal de Justiça.

V — Argumentos das partes

17. A Santurel observa que o artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores deve ser interpretado no sentido de que, no âmbito de uma venda à distância, o vendedor pode pedir o número do cartão de crédito do adquirente, se ao mesmo tempo se comprometer a não o usar, para efeitos de pagamento, antes do termo do prazo para a resolução do contrato. Afirma que a interpretação segundo a qual é proibido pedir o número do cartão de crédito nos casos de venda à distância colide com os artigos 28.º CE a 30.º CE. A este propósito, invoca os acórdãos Dassonville [3] e Keck e Mithouard [4] e sustenta que a interpretação da lei belga relativa à protecção dos consumidores, de acordo com a qual o vendedor não pode pedir ao consumidor o número do cartão de crédito, produz efeitos práticos diversos na importação e na venda no interior da Bélgica. Em seu entender, tal interpretação da lei belga representa um obstáculo de facto à livre circulação de mercadorias e, portanto, uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, proibida pelo Tratado CE.

18. O Governo belga sustenta, nas suas observações escritas, que o artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores está em conformidade com o Tratado, porquanto se trata de uma medida de protecção ulterior dos consumidores, baseada no artigo 14.º da Directiva 97/7. Reconhece, na realidade, que essa disposição comporta, para um comerciante belga, um certo risco de não receber o pagamento da mercadoria enviada para o estrangeiro; todavia, em seu entender, tal não colide com o direito comunitário. Se o Tribunal de Justiça viesse a decidir que a disposição belga controvertida representa uma medida de efeito equivalente, na acepção do artigo 28.º CE, tal medida seria justificada por razões de protecção dos consumidores. O seu objectivo é garantir aos consumidores a possibilidade de um exercício efectivo do direito de resolução do contrato. No entender do Governo belga, essa medida é proporcional à prossecução do objectivo de protecção dos consumidores.

19. Na audiência, o Governo belga acrescentou ainda que, na Bélgica, está em vias de ser adoptado um decreto real destinado a disciplinar o sistema de pagamento na venda à distância, que será seguro para o consumidor e ao mesmo tempo protegerá também o vendedor. No âmbito do referido sistema de pagamento, o consumidor deposita o montante numa conta de um terceiro independente, montante esse que, no termo do prazo de resolução do contrato, será transferido para o vendedor. O Governo belga esclareceu ainda que, no quadro da venda à distância, o vendedor não pode limitar a possibilidade de o consumidor escolher entre as várias modalidades de pagamento.

20. A Comissão observa, relativamente aos efeitos, para as importações, do artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores, que tal disposição pode afectar também os contratos de venda celebrados entre vendedores de outros Estados-Membros e adquirentes belgas, uma vez que o artigo 5.º, n.º 2, da Convenção de Roma permite aos

3 — Acórdão de 11 de Julho de 1974 (8/74, Recueil, p. 837, Colect., p. 423).

4 — Acórdão de 24 de Novembro de 1993 (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097).

consumidores invocar o maior nível de protecção existente na Bélgica face ao existente nos Estados-Membros dos vendedores. Na sua análise, a Comissão parte da definição de medidas de efeito equivalente que resulta do acórdão Dassonville [5] e prossegue depois tomando por base o acórdão Keck e Mithouard [6]. Relativamente a este último, afirma que a disposição belga se refere a todos os operadores comerciais e que, na perspectiva jurídica, afecta de forma absolutamente idêntica os produtos nacionais e os produtos importados. No tocante aos efeitos práticos da disposição belga controvertida, a Comissão sustenta que a sua apreciação compete ao órgão jurisdicional nacional. Se se demonstrar que, na prática, afecta mais os produtos importados e que, portanto, a disposição belga controvertida representa uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, a Comissão entende que seria possível justificar essa medida, tendo em conta a protecção dos consumidores, desde que a própria medida seja proporcionada.

21. Quanto aos efeitos nas exportações, a Comissão sustenta que o artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores não representa uma medida de efeito equivalente, na acepção do artigo 29.º CE. Não obstante o facto de a disposição controvertida poder afectar em maior medida o comércio com os outros Estados-Membros comparativamente com o comércio interno na Bélgica, não é uma medida que tenha por objecto ou por efeito restringir especificamente as correntes de exportações, no sentido do acórdão Groenveld [7] e da *praxis* jurisprudencial que se lhe seguiu. Na audiência, a Comissão propôs ao Tribunal de Justiça que modificasse a definição de medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação e as definisse como medidas «que tenham por consequência uma restrição à exportação e que tratem diferentemente o comércio interno num Estado-Membro e a exportação». Com base nesta nova definição, a Comissão constata, portanto, que a disposição belga controvertida representa uma medida de efeito equivalente, na acepção do artigo 29.º CE. Embora seja possível justificá-la com base na protecção dos consumidores, no entender da Comissão, a referida medida não respeita, todavia, o princípio da proporcionalidade.

VI — Apreciação da advogada-geral

A — *Introdução*

22. No presente processo, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se os artigos 28.º CE, 29.º CE e 30.º CE obstam a uma disposição da lei belga relativa à

5 — Acórdão Dassonville, já referido na nota 3.
6 — Acórdão Keck e Mithouard, já referido na nota 4.
7 — Acórdão de 8 de Novembro de 1979 (15/79, Recueil, p. 3409).

protecção dos consumidores, que, no âmbito de contratos de venda à distância, proíbe que se exija ao consumidor um qualquer adiantamento ou pagamento antes do termo do prazo de sete dias úteis para a resolução do contrato previsto na Directiva 97/7. Não obstante o órgão jurisdicional nacional ter formulado a questão, perguntando se o artigo 29.º CE obsta ao significado literal das disposições belgas, resulta da decisão de reenvio que o tribunal nacional pretende saber se os citados artigos do Tratado CE se opõem à interpretação que é dada, na prática, à disposição da lei belga relativa à protecção dos consumidores, segundo a qual o vendedor não pode pedir ao consumidor o número do cartão de crédito, muito embora se obrigue a não o usar, para efeitos de pagamentos, antes do termo do prazo de sete dias úteis para a resolução do contrato. A este respeito, importa recordar que, segundo jurisprudência assente, compete ao Tribunal de Justiça fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio todos os elementos de interpretação do direito comunitário que possam ser úteis para a decisão do processo que lhe foi submetido, quer este lhes tenha feito referência ou não no enunciado das suas questões [8]. Ao determinar se o direito comunitário obsta a uma disposição do direito nacional, o Tribunal de Justiça deve, portanto, ter em consideração o conteúdo da disposição de direito nacional que a própria disposição assume segundo a interpretação dada pelos órgãos nacionais [9].

23. Notemos, antes de mais, que a Bélgica, ao adoptar a disposição controvertida, usou da possibilidade que lhe é conferida pelo artigo 14.º da Directiva 97/7, que permite aos Estados-Membros adoptar ou manter, no domínio regido pela própria directiva, disposições mais rigorosas. Essas disposições mais rigorosas devem, contudo, ser compatíveis com o Tratado, como expressamente estabelece o artigo 14.º da Directiva 97/7 [10]. Por isso, no processo em análise, põe-se a questão de saber se as disposições do Tratado sobre a livre circulação de mercadorias colidem com a disposição belga controvertida.

24. No âmbito das presentes conclusões, pretendemos, antes de mais, examinar a questão prejudicial na perspectiva do artigo 28.º CE e, em seguida, na perspectiva do artigo 29.º CE. No quadro da análise desenvolvida com base no artigo 29.º CE, pretendemos, desde logo, apreciar a questão apoiando-nos na prática jurisprudencial actualmente vigente, para depois examinar e avaliar as possíveis razões para se alterar tal prática jurisprudencial; por fim, temos em vista propor uma solução para a questão prejudicial, com base em novos e diferentes critérios de apreciação à luz do artigo 29.º CE.

8 — V., por exemplo, acórdãos de 12 de Dezembro de 1990, SARPP (C-241/89, Colect., p. I-4695, n.º 8); de 29 de Abril de 2004, Weigel (C-387/01, Colect., p. I-4981, n.º 44); e de 11 de Setembro de 2007, Céline (C-17/06, Colect., p. I-7041, n.º 29).

9 — Assim, por exemplo, no acórdão de 19 de Novembro de 1996, Siemens (C-42/95, Colect., p. I-6017), o Tribunal de Justiça decidiu sobre a compatibilidade, com o direito comunitário, de uma *praxis* jurisprudencial desenvolvida pelo Bundesgerichtshof alemão. Na doutrina, quanto à necessidade de tomar em consideração a interpretação dada às disposições nacionais pelos órgãos nacionais, v.: Bieber, R.; Epiney, A.; Haag, M. — *Die Europäische Union*, 6.ª ed., Nomos, Baden-Baden 2005, pp. 280 e 281, n.º 128; relativamente à necessidade de tomar em consideração a interpretação do direito nacional no âmbito da acção por incumprimento do Estado, v.: Lenaerts, K.; Arts, D.; Maselis, I. — *Procedural Law of the European Union*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell, Londres 2006, p. 162, n.º 5-056.

10 — Tal foi também confirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 11 de Dezembro de 2003, DocMorris (C-322/01, Colect., p. I-14887, n.º 64).

B — *Apreciação da questão prejudicial à luz do artigo 28.º CE*

25. Com a questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, antes de mais, se o artigo 28.º CE é contrário à disposição controvertida da lei belga relativa à protecção dos consumidores. A este propósito, a Comissão afirma que no caso em que um comprador belga adquire mercadorias a um vendedor de outro Estado-Membro, o artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores pode afectar as importações de mercadorias na Bélgica. Nessa hipótese, de facto, o consumidor belga pode invocar o artigo 5.º, n.º 2, da Convenção de Roma, conseguindo, com base no mesmo, que ao contrato se aplique a lei do país onde reside habitualmente. Partilhamos da posição da Comissão, segundo a qual este problema pode surgir na prática, mesmo após a entrada em vigor do dito regulamento Roma I [11]; no entanto, as alegações da Comissão não estão relacionadas com as circunstâncias factuais em causa no processo principal.

26. As circunstâncias factuais no processo principal, com efeito, não versam sobre a importação de mercadorias na Bélgica, mas sobre as exportações de mercadorias da Bélgica. Consequentemente, o artigo 28.º CE não é relevante nas circunstâncias do processo principal. Quando a solicitada interpretação do direito comunitário não tenha nenhuma relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, ou quando o problema seja de natureza hipotética, o Tribunal pode recusar pronunciar-se sobre uma questão prejudicial submetida por um órgão jurisdicional nacional [12].

27. Assim, entendemos que o Tribunal de Justiça não deve resolver a questão prejudicial na óptica do artigo 28.º CE.

11 — O Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (JO L 177, p. 6), será aplicável, nos termos do artigo 29.º, a partir de 17 de Dezembro de 2009, à excepção do artigo 26.º, que será aplicável a partir de 17 de Junho de 2009. No artigo 6.º, n.º 1, este regulamento dispõe que os contratos celebrados por um consumidor «são regulados pela lei do país em que o consumidor tem a sua residência habitual desde que o profissional: a) exerça as suas actividades comerciais ou profissionais no país em que o consumidor tem a sua residência habitual, ou b) por qualquer meio, dirija essas actividades para este ou vários países, incluindo aquele país, e o contrato seja abrangido pelo âmbito dessas actividades». Nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, as partes podem escolher a lei aplicável, mas esta escolha «não pode, porém, ter como consequência privar o consumidor da protecção que lhe proporcionam as disposições não derrogáveis por acordo da lei que, na falta de escolha, seria aplicável com base no n.º 1».

12 — V., entre outros, acórdãos de 16 de Dezembro de 1981, Foglia/Novello (244/80, Recueil, p. 3045, n.º 18); de 15 de Junho de 1995, Zabala Erasun e o. (C-422/93 a C-424/93, Colect., p. I-1567, n.º 29); de 12 de Março de 1998, Djabali (C-314/96, Colect., p. I-1149, n.º 19); e de 17 de Abril de 2008, Quelle (C-404/06, Colect., p. I-2685, n.º 20).

C — *Apreciação da questão prejudicial à luz do artigo 29.º CE*

1. Apreciação à luz da prática jurisprudencial existente

28. No processo em análise, importa determinar se o artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores representa uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação. Como já expusemos, no âmbito de tal análise, apreciaremos quer a proibição de pedir um adiantamento ou um pagamento no caso de um contrato de venda à distância, proibição que resulta já da própria redacção da disposição em análise, quer a interpretação específica que lhe é dada pelos órgãos nacionais, no que se refere aos cartões de crédito, segundo a qual o vendedor não pode, em caso algum, exigir ao consumidor o número do cartão de crédito, antes do termo do prazo de sete dias úteis para a resolução do contrato.

29. Diferentemente do que sucede com as simples restrições quantitativas, definidas pelo Tribunal de Justiça em termos análogos no âmbito dos artigos 28.º CE e 29.º CE [13], as medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação são definidas, na jurisprudência, de modo muito mais restrito do que as medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação.

30. Na sua jurisprudência inicial, o Tribunal de Justiça interpretou as medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação, exactamente, como as restrições quantitativas à importação. No acórdão Bouhelier [14], que remonta ao ano de 1977, o Tribunal de Justiça definiu as medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação como medidas que «podem constituir um obstáculo directo ou indirecto, actual ou potencial, às trocas comerciais intracomunitárias» [15]. No âmbito de tal definição, o Tribunal de Justiça tomou, portanto, em consideração a definição de medidas de efeito equivalente enunciada, reportando-se ao artigo 28.º CE, no acórdão Dassonville [16], no qual estabeleceu que as medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação são constituídas por «qualquer regulamentação comercial dos Estados-Membros,

13 — No acórdão de 12 de Julho de 1973, Geddo (2/73, Recueil, p. 865, n.º 7, Colect., p. 339), o Tribunal de Justiça declarou que: «a proibição de restrições quantitativas refere-se a todas as proibições, totais ou parciais, de importação, de exportação ou de trânsito [...]».

14 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 1977, Bouhelier (53/76, Recueil, p. 197, Colect., p. 73).

15 — Acórdão Bouhelier, já referido na nota 14, n.º 16.

16 — Acórdão Dassonville, já referido na nota 3, n.º 5.

susceptível de entravar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário» [17].

31. Dois anos após a decisão no processo Bouhelier, ou seja, em 1979, o Tribunal de Justiça, no âmbito do artigo 29.º CE, circunscreveu radicalmente essa definição no acórdão proferido no processo Groenveld [18], no qual declarou que o artigo 34.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 29.º CE) abrange «as disposições nacionais que têm por objecto ou por efeito restringir especificamente as correntes de exportação e estabelecer deste modo uma diferença de tratamento entre o comércio interno de um Estado-Membro e o seu comércio externo, no sentido de assegurar uma vantagem especial para a produção nacional ou para o mercado interno do Estado interessado, em detrimento da produção ou do comércio de outros Estados-Membros» [19].

32. Na jurisprudência posterior ao acórdão Groenveld, o Tribunal de Justiça confirmou reiteradamente tal definição (o chamado método Groenveld) [20]. Afastou-se parcialmente dessa formulação apenas em alguns acórdãos, nos quais abandonou metade da terceira parte do método Groenveld («em detrimento da produção ou do comércio de outros Estados-Membros»). A título de exemplo, podemos citar o acórdão Delhaize [21], Comissão/Bélgica [22] e FFAD/Københavns Kommune [23]. Sem embargo, os elementos essenciais do método Groenveld continuaram em vigor até hoje.

33. O método Groenveld baseia-se, assim, em três requisitos conexos entre si: em primeiro lugar, a medida tem por objecto ou por efeito restringir especificamente as correntes de exportação; em segundo lugar, a medida estabelece uma diferença de tratamento entre o comércio interno de um Estado-Membro e as suas correntes comerciais de

17 — Tal definição foi várias vezes confirmada pelo Tribunal de Justiça relativamente ao artigo 28.º CE. V., por exemplo, acórdãos de 9 de Dezembro de 1981, Comissão/Itália (193/80, Recueil, p. 3019, n.º 18); de 22 de Junho de 1982, Robertson (220/81, Recueil, p. 2349, n.º 9); de 18 de Maio de 1993, Yves Rocher (C-126/91, Colect., p. I-2361, n.º 9); de 16 de Novembro de 2000, Comissão/Bélgica (C-217/99, Colect., p. I-10251, n.º 16); de 19 de Junho de 2003, Comissão/Itália (C-420/01, Colect., p. I-6445, n.º 25); de 2 de Dezembro de 2004, Comissão/Países Baixos (C-41/02, Colect., p. I-11375, n.º 39); de 26 de Maio de 2005, Burmanjer e o. (C-20/03, Colect., p. I-4133, n.º 23); de 10 de Janeiro de 2006, De Groot en Slot Allium e Bejo Zaden (C-147/04, Colect., p. I-245, n.º 71); de 28 de Setembro de 2006, Ahokainen e Leppik (C-434/04, Colect., p. I-9171, n.º 18); e de 20 de Setembro de 2007, Comissão/Países Baixos (C-297/05, Colect., p. I-7467, n.º 53).

18 — Acórdão Groenveld, já referido na nota 7.

19 — Acórdão Groenveld, já referido na nota 7, n.º 7.

20 — V., por exemplo, acórdãos de 14 de Julho de 1981, Oebel (155/80, Recueil, p. 1993, n.º 15); de 7 de Fevereiro de 1984, Jongeneel Kaas (237/82, Recueil, p. 483, n.º 22); de 27 de Março de 1990, Espanha/Conselho (C-9/89, Colect., p. I-1383, n.º 21); de 24 de Janeiro de 1991, Alsthom Atlantique (C-339/89, Colect., p. I-107, n.º 14); de 10 de Novembro de 1992, Exportur (C-3/91, Colect., p. I-5529, n.º 21); de 22 de Junho de 1999, ED Srl (C-412/97, Colect., p. I-3845, n.º 10); de 20 de Maio de 2003, Consorzio del Prosciutto di Parma (C-108/01, Colect., p. I-5121, n.º 54); de 20 de Maio de 2003, Ravil (C-469/00, Colect., p. I-5053, n.º 40); de 2 de Outubro de 2003, Grilli (C-12/02, Colect., p. I-11585, n.º 41); e de 8 de Novembro de 2005, Jersey Produce (C-293/02, Colect., p. I-9543, n.º 73).

21 — Acórdão de 9 de Junho de 1992, Delhaize e Le Lion (C-47/90, Colect., p. I-3669, n.º 12).

22 — Acórdão de 24 de Março de 1994, Comissão/Bélgica (C-80/92, Colect., p. I-1019, n.º 24).

23 — Acórdão de 23 de Maio de 2000, Sydhavnens Sten & Grus (C-209/98, Colect., p. I-3743, n.º 34).

exportação; em terceiro lugar, com essa medida, assegura-se uma vantagem especial para a produção nacional ou para o mercado interno do Estado interessado, em detrimento da produção ou do comércio de outros Estados-Membros.

34. Em nosso entender, os referidos requisitos não estão preenchidos no processo em análise.

35. A disposição belga controvertida e a respectiva interpretação não tem por objecto ou por efeito restringir especificamente as correntes de exportação, porquanto a referida disposição e a sua interpretação não se referem à exportação em especial, mas, em geral, à proibição de exigir o pagamento e à impossibilidade de exigir o número do cartão de crédito, antes do termo do prazo para a resolução do contrato.

36. Do mesmo modo, tal disposição e a sua respectiva interpretação não estabelecem, nem de direito nem de facto, uma diferença de tratamento entre o comércio interno de um Estado-Membro e as suas correntes comerciais de exportação. Na óptica jurídica, referem-se, na realidade, em igual medida e de forma análoga, a todos os vendedores, independentemente de venderem os seus produtos na Bélgica ou fora da Bélgica. Assim, o efeito prático de tal disposição e da sua interpretação é idêntico na venda na Bélgica ou no estrangeiro. De facto, em nosso entender, não é possível partilhar da tese enunciada pelo órgão jurisdicional de reenvio, segundo a qual a medida em causa não produz o mesmo efeito prático no comércio nacional de mercadorias e no comércio com os cidadãos de outros Estados-Membros.

37. O órgão jurisdicional de reenvio afirma que o reembolso dos montantes devidos por consumidores de outros Estados-Membros, no caso de não pagarem as mercadorias recebidas, é mais difícil e oneroso. Pensamos que este argumento é infundado. De facto, não é possível, sem provas concretas, partir do pressuposto de que o reembolso de tais montantes é mais difícil e oneroso, pelo simples facto de o consumidor ter a residência habitual noutro Estado-Membro. Nem o facto de o consumidor residir habitualmente noutro Estado-Membro significa necessariamente que o vendedor esteja obrigado a intentar sempre a acção contra o consumidor no país onde este habitualmente reside [24].

38. Nesta perspectiva, cabe realçar que a Comunidade adoptou já muitas medidas no

24 — Competência semelhante é possível apenas nos casos e nas condições previstas nos artigos 15.º a 17.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de Dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO L 12, p. 1).

sector da cooperação judiciária em matéria civil, com elementos de alcance transfronteiriço, que contribuem para um correcto e eficaz funcionamento do mercado interno [25]. Tais medidas incluem, nos termos do artigo 65.º CE, a melhoria e a simplificação do sistema de notificação transfronteiriços dos actos judiciais e extrajudiciais, a cooperação em matéria de obtenção de meios de prova e o reconhecimento e a execução das decisões em matéria civil e comercial; ao mesmo tempo, por outro lado, tais medidas promovem a compatibilidade das normas aplicáveis em matéria de conflitos de leis e eliminam os obstáculos à boa tramitação das acções cíveis. À luz de todas as citadas medidas comunitárias, não se pode considerar procedente a alegação segundo a qual será mais difícil, para um vendedor, intentar uma acção contra um consumidor de outro Estado-Membro. Além disso, deve ter-se presente que, em casos como o ora em apreço, em que se trata de importações de pequena monta, nas controvérsias transfronteiriças, aplicar-se-á, no futuro, o regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um procedimento europeu para as acções de pequeno montante [26].

39. Por conseguinte, uma vez que a disposição belga controvertida não tem por objecto ou por efeito restringir especificamente as correntes de exportação, e uma vez que tal medida não estabelece uma diferença de tratamento entre o comércio interno de um Estado-Membro e as suas correntes comerciais de exportação, com base em tais disposições, não se garante uma vantagem especial para a produção nacional ou para o mercado interno do Estado interessado, em detrimento da produção ou do comércio de outros Estados-Membros. Assim, o terceiro requisito do método Groenveld também não está preenchido.

40. Pode, por isso, afirmar-se que, com base na prática jurisprudencial existente, uma disposição como o artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores e a sua interpretação de acordo com a qual o vendedor não pode, antes do termo do prazo de sete dias úteis para a resolução do contrato, exigir ao consumidor o número do cartão de crédito não representam medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas na acepção do artigo 29.º CE.

41. Importa, no entanto, determinar se, à luz do desenvolvimento da jurisprudência relativa às liberdades fundamentais e tendo em consideração as numerosas críticas suscitadas

25 — A este respeito, citemos, antes de mais, o Regulamento n.º 44/2001, o Regulamento (CE) n.º 805/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados (JO L 143, p. 15), o Regulamento (CE) n.º 1896/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, que cria um procedimento europeu de injunção de pagamento (JO L 399, p. 1), bem como a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece um procedimento europeu para as acções de pequeno montante (COM/2005/0087 final — COD 2005/0020). Na doutrina, a propósito de alguns dos regulamentos acima citados, v., por exemplo: Rijavec, V. — «Postopek potrditve Evropskega izvršilnega naslova», *Podjetje in delo*, n.º 5/2007, p. 791; Stadler, A. — «From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of European law of civil procedure», *Common Market Law Review*, n.º 6/2005, p. 1639; Sujecki, B. — «Das Europäische Mahnverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, n.º 23/2007, p. 1623.

26 — Regulamento (CE) n.º 861/07 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Julho de 2007, que estabelece um procedimento europeu para as acções de pequeno montante (JO L 199, p. 1), que, nos termos do seu artigo 29.º, se aplicará a partir de 1 de Janeiro de 2009.

pela doutrina [27] relativamente à *praxis* jurisprudencial no respeitante às medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação, o método Groenveld acima referido é ainda idóneo para continuar em vigor.

2. Argumentos a favor de uma alteração da jurisprudência

42. Vários argumentos pendem a favor de uma alteração da jurisprudência existente em matéria de definição das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação.

43. O primeiro argumento a considerar no âmbito da presente análise consiste no facto de, devido ao sentido estrito da definição actualmente em vigor, algumas medidas dos Estados-Membros não se enquadrarem nas medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação, porquanto a verificação do carácter discriminatório exige necessariamente um confronto entre os efeitos da medida nas mercadorias vendidas no interior do Estado-Membro e nas mercadorias exportadas. Consideremos a hipótese de uma determinada mercadoria produzida num Estado-Membro, mas destinada exclusivamente à exportação e que não é vendida no mercado nacional. Nessa hipótese, nunca poderemos verificar se há diferenças de tratamento entre o comércio interno e as correntes comerciais de exportação, uma vez que não existe um comércio interno do produto em causa; por essa razão, também nunca poderemos verificar se uma determinada medida confere uma vantagem à produção nacional ou ao mercado interno do Estado-Membro em questão [28]. Assim, apesar de as exportações das mercadorias referidas poderem sofrer restrições significativas, as medidas que as limitam nunca podem ser consideradas medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação.

44. O segundo argumento significativo para efeitos de uma alteração da jurisprudência existente é o facto de os artigos 28.º CE e 29.º CE terem o mesmo objectivo [29] e basearem-se no mesmo princípio, ou seja, a eliminação de obstáculos às trocas comerciais no interior da Comunidade. Uma excelente exemplificação da idêntica validade de tal princípio e, ao mesmo tempo, uma indicação implícita quanto à oportunidade de unificar a definição das medidas de efeito equivalente a importações e a exportações é-nos oferecida pelos acórdãos Schmidberger [30] e Co-

27 — V., por exemplo, Alexander, W. — «Case 15/79, P. B. Groenveld BV v Produktschap voor Vee en Vlees», *Common Market Law Review*, ano 17, 1980, p. 285; Füller, J. T. — «Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag», *Nomos*, Baden-Baden 1998, p. 244; Oliver, P. — «Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC», *Common Market Law Review*, n.º 4/1999, pp. 799 e segs.; Müller-Graff, P.-C., in von der Groeben, H., Schwarze, J. (direcção de) — *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 4.ª ed., Nomos, Baden-Baden 2003, vol. 1, comentário ao artigo 29.º CE, pp. 1082 e segs., n.os 19 e segs.; Tizzano, A. — *Trattati dell Unione Europea e della Comunità Europea*, Giuffrè, Milão 2004, p. 295; Oliver, P.; Roth, W.-H. — «The Internal Market and the Four Freedoms», *Common Market Law Review*, n.º 2/2004, p. 419; Piska, C., in Mayer, H. (direcção de) — *Kommentar zu EU- und EG-Vertrag*, Manz, Viena 2005, comentário ao artigo 29.º, n.º 4; Barnard, C. — *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, Oxford 2007, p. 171; Dawes, A. — «Importing and exporting poor reasoning: worrying trends in relation to the case law on the free movement of goods», *German Law Journal*, n.º 8/2007, pp. 761 e segs.

28 — Neste sentido, também, Füller, J. T. — *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden, 1998, p. 245.

29 — Füller, J. T. — *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden, 1998, p. 246, realça, por exemplo, que estes dois artigos perseguem uma mesma finalidade de política jurídica.

30 — Acórdão de 12 de Junho de 2003 (C-112/00, Colect., p. I-5659).

missão/Áustria [31]. Neste último, o Tribunal de Justiça declarou, no n.º 67, que «os artigos 28.º CE e 29.º CE, lidos no seu contexto, têm por finalidade a eliminação de todos os entraves, directos ou indirectos, actuais ou potenciais, às correntes de trocas no comércio intracomunitário». Nesse contexto, o Tribunal remeteu para o acórdão Schmidberger [32], cujo n.º 56 tinha, do mesmo modo, uniformizado a definição de medidas de efeito equivalente, independentemente do facto de estarem relacionadas com a importação ou com a exportação. É certo que não podemos interpretar essas passagens dos acórdãos acima mencionados como um distanciamento face à anterior jurisprudência relativa ao artigo 29.º CE, porquanto, no mesmo período de tempo, o Tribunal de Justiça proferiu também o acórdão Jersey Produce [33], no qual confirmou a fórmula Groenveld, ou seja, uma definição estrita das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação. E isto, não obstante os dois acórdãos acima mencionados mostrarem como no âmbito da livre circulação de mercadorias — portanto, com referência quer a importações quer a exportações — se deve partir do princípio da eliminação de todos os entraves às correntes de trocas no comércio intracomunitário [34]. À luz de tal princípio, não vemos por que razão a definição de medidas de efeito equivalente deva ser tão claramente diferente consoante estas se refiram a exportações ou a importações.

45. O terceiro argumento que importa considerar tem a ver com a importância de uma interpretação coerente de todas as quatro liberdades fundamentais: livre circulação de mercadorias, de serviços, de pessoas e de capitais. No âmbito das liberdades fundamentais, a definição das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas às exportações permanece ainda como o único caso em que o Tribunal de Justiça insiste no facto de, para se configurar uma restrição da liberdade em causa, ser necessário que subsista uma desigualdade de tratamento [35].

46. No que se refere à livre circulação de mercadorias, observámos já que os artigos 28.º CE e 29.º CE se baseiam no mesmo princípio e que, portanto, são injustificadas eventuais diferenças na definição das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, consoante se refiram a importações ou a exportações. Por conseguinte, concordamos com o advogado-geral A. Capotorti, que, no processo Oebel, realçou que um conceito não unitário das medidas de efeito equivalente no sector da livre circulação de mercadorias arriscar-se-ia a ser fonte de confusões [36].

31 — Acórdão de 15 de Novembro de 2005 (C-320/03, Colect., p. I-9871).

32 — Já referido na nota 30.

33 — Acórdão de 8 de Novembro de 2005, Jersey Produce (C-293/02, Colect., p. I-9543, n.º 73).

34 — No acórdão Schmidberger, o Tribunal de Justiça utilizou expressamente uma fórmula que se refere quer à importação quer à exportação: «eliminação de todos os entraves […] *às correntes de trocas no comércio intracomunitário*» [«l'élimination de toutes entraves […] *aux courants d'échanges dans le commerce intracommunautaire*»; «to eliminate all barriers […] *to trade flows in intra-Community trade*»; «(Beseitigung aller) Beeinträchtigungen *der Handelsströme innerhalb der Gemeinschaft*»]. Acórdão Schmidberger, já referido na nota 30, n.º 56, e acórdão Comissão/Áustria, já referido na nota 31, n.º 67.

35 — Barnard sublinha que, no caso da livre circulação de pessoas e de serviços, a análise do Tribunal de Justiça não se limita à verificação do carácter discriminatório da medida; v. Barnard, C. — *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 171 e 172. Behrens sustenta que a interpretação das liberdades fundamentais da Comunidade se desenvolveu no sentido de uma transferência da tónica da proibição de discriminações para a proibição de restrições; v. Behrens, P. — «Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht», *Europarecht*, n.º 2/1992, pp. 148 e segs.

36 — Conclusões apresentadas pelo advogado-geral A. Capotorti, em 27 de Maio de 1981, no processo Oebel (155/80, Recueil 1981, pp. 1993, 2012, n.º 3). Em termos análogos, o advogado-geral C. Gulmann, nas conclusões apresentadas em 16 de Janeiro de 1992, no processo Delhaize e Le Lion (C-47/90, Colect. 1992, pp. I-3669, I-3687), afirmou que, naquele caso, teve dúvidas sobre se a fórmula estabelecida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Groenveld não seria excessivamente restritiva.

47. No que se refere à livre circulação de serviços, devemos lembrar que, também nesse âmbito, o Tribunal de Justiça, num determinado período, partiu do pressuposto de que era necessária uma diferença de tratamento para que existisse uma violação das disposições em causa [37], modificando posteriormente tal orientação [38]. Em matéria de livre circulação de pessoas, o Tribunal de Justiça limitou-se igualmente, na sua jurisprudência mais antiga, a afirmar a proibição de medidas nacionais discriminatórias, declarando posteriormente que também uma medida desprovida de carácter discriminatório pode constituir um entrave à livre circulação de pessoas [39]. Do mesmo modo, a necessidade de garantir a livre circulação de capitais implica algo mais do que a simples proibição de medidas discriminatórias; da jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta que não estão em causa apenas as medidas discriminatórias, adquirindo também importância o conceito de restrição da livre circulação de capitais [40].

48. Assim, nenhuma das liberdades fundamentais — com excepção das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, a que se refere o artigo 29.º CE — é limitada à proibição, unicamente, das medidas de carácter discriminatório dos Estados-Membros; assumem também relevo as *restrições* proibidas de tais liberdades. Nesta perspectiva, a definição em sentido especificamente restritivo das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação distancia-se claramente da interpretação das restantes liberdades fundamentais.

37 — V. acórdão de 14 de Julho de 1994, Peralta (C-379/92, Colect., p. I-3453, n.º 51). No acórdão Peralta, o Tribunal de Justiça decidiu, por exemplo, que a regulamentação italiana que proíbe a descarga de resíduos de soda cáustica no mar não está em contradição com as disposições do Tratado sobre a livre circulação de serviços, uma vez que tal se aplica a todos os navios sem distinção, quer efectuem transportes internos em Itália ou transportes com destino a outros Estados-Membros, não prevendo, portanto, um regime diverso para os produtos exportados e para os produtos comercializados em Itália nem criando benefícios especiais para o mercado interno italiano, os transportes italianos ou os produtos italianos.

38 — V. acórdãos de 25 de Julho de 1991, Säger (C-76/90, Colect., p. I-4221, n.º 12), e de 10 de Maio de 1995, Alpine Investments (C-384/93, Colect., p. I-1141). No acórdão Alpine Investments, referindo-se à «exportação» de serviços, o Tribunal de Justiça declarou que uma medida de um Estado-Membro, ainda que apresente carácter geral e não discriminatório e não tenha por objecto nem por efeito proporcionar uma vantagem ao mercado nacional relativamente aos prestadores de serviços de outros Estados-Membros, é susceptível de constituir uma restrição à livre prestação de serviços.

39 — Relativamente à livre circulação de trabalhadores, v. acórdão de 15 de Dezembro de 1995, Bosman (C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 104), no qual o Tribunal de Justiça partiu do pressuposto da existência de um entrave à livre circulação de trabalhadores. Quanto à questão da liberdade de estabelecimento, v. acórdãos de 7 de Julho de 1988, Wolf e Dorchain (154/87 e 155/87, Colect., p. 3897, n.º 9), e de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.º 32). Na doutrina, ligado à problemática da discriminação e da livre circulação de pessoas, v., por exemplo, Bernard, N. — «Discrimination and Free Movement in EC Law», *International and Comparative Law Quarterly*, n.º 1/1996, pp. 83 e segs.; Daniele, L. — «Non-Discriminatory Restrictions to the Free Movement of Persons», *European Law Review*, n.º 3/1997, pp. 191 e segs.

3. Proposta de alteração da jurisprudência

49. À luz dos argumentos acima expostos, consideramos que há motivos para que o Tribunal de Justiça altere a fórmula Groenveld e, portanto, a definição estrita de medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação.

40 — V., por exemplo, acórdãos de 4 de Junho de 2002, Comissão/Portugal (C-367/98, Colect., p. I-4731), e de 28 de Setembro de 2006, Comissão/Países Baixos (C-282/04 e C-283/04, Colect., p. I-9141). Quanto à doutrina, v., por exemplo: Lenaerts, K.; Van Nuffel, P. — *Constitutional Law of the European Union*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2005, p. 240.

50. Para a alteração da referida definição, oferecem-se ao Tribunal de Justiça, em princípio, duas possibilidades. A primeira é que o Tribunal de Justiça transponha para o artigo 29.º CE a definição que desenvolveu relativamente ao artigo 28.º CE. Tal significa que, para efeitos da definição de medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação, o Tribunal aplicará, adaptando-a ao caso, a formulação adoptada no acórdão Dassonville [41], que admitirá expressamente uma justificação de tais medidas baseada nas exigências imperativas identificadas no acórdão Cassis de Dijon [42], e que, na definição das próprias medidas, deixará de fora as modalidades de venda face às condições por ele estabelecidas no acórdão Keck e Mithouard [43]. A segunda possibilidade é que o Tribunal de Justiça se limite a reformular a definição de medidas de efeito equivalente em sentido mais restritivo relativamente ao acórdão Dassonville, o que poderia justificar também uma não aplicação dos critérios estabelecidos no acórdão Keck e Mithouard às restrições à exportação. Também com a segunda possibilidade, as medidas nacionais podem encontrar justificação com base nas exigências imperativas indicadas no acórdão Cassis de Dijon.

51. Qualquer das possibilidades apresenta vantagens e desvantagens. A vantagem da segunda opção consiste em a mesma permitir evitar uma definição extensa das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, que abrangeria um número indeterminado de medidas dos Estados-Membros. Todavia, para tornar tal definição mais restrita, encontramo-nos novamente perante a questão dos critérios a adoptar com base nos quais se poderá elaborar tal definição. Uma posterior desvantagem da segunda opção é constituída ainda pelo facto de a formulação de uma nova definição específica das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação levar novamente a uma não homogeneidade da jurisprudência relativa à livre circulação de mercadorias e às liberdades fundamentais em geral.

52. Resulta, portanto, em nosso entender, mais oportuno aplicar também à interpretação do artigo 29.º CE as definições, limitações e critérios estabelecidos nos acórdãos Dassonville, Cassis de Dijon e Keck e Mithouard. Para o efeito, é no entanto necessário proceder a uma adaptação dessa jurisprudência ao artigo 29.º CE. Assim, ilustraremos de seguida os critérios que o Tribunal de Justiça deverá aplicar para determinar se se trata de uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à exportação.

53. Antes de mais, propomos que o Tribunal de Justiça defina as medidas de efeito equivalente restrições quantitativas à exportação como todas as medidas dos Estados-Membros que possam entravar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, as trocas comerciais intracomunitárias.

54. Neste contexto, é necessário ter presente que uma definição tão ampla de medidas de

41 — Já referido na nota 3.
42 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe-Zentral, dito «Cassis de Dijon» (120/78, Colect., p. 327).
43 — Já referido na nota 4.

efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação abrangerá um número enorme de medidas [44]. Na prática, tal significa que poderão configurar medidas de efeito equivalente, por exemplo, também todos os requisitos de produção e as respectivas limitações, todas as medidas que, de algum modo, implicam um aumento dos custos de produção [45], ou mesmo medidas relativas às condições de trabalho. Isso poderia ter por consequência a possibilidade de se contestarem também as medidas de um Estado-Membro que não tenham suficiente correlação com as exportações.

55. No caso das importações de bens para um determinado Estado-Membro, não há a possibilidade de os referidos elementos adquirirem importância, porque os bens importados são produzidos noutro Estado-Membro. Esses elementos podem, assim, incidir unicamente nas restrições às exportações do Estado-Membro. Devemos, no entanto, salientar que tais elementos afectam as restrições à exportação de maneira excessivamente indirecta, pelo que devemos excluir a possibilidade de os qualificar como medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas.

56. Propomos, portanto, que o Tribunal restrinja a definição de medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação, de maneira a excluir as medidas que afectem as exportações *de modo excessivamente aleatório e indirecto.* Permitimo-nos lembrar que, na sua anterior jurisprudência relativa ao artigo 29.º CE, o Tribunal de Justiça — independentemente de uma definição restritiva das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação — tinha já excluído do âmbito de aplicação da referida disposição algumas das medidas acima mencionadas. No acórdão Oebel [46], o Tribunal tinha, por exemplo, declarado que a proibição de trabalho nocturno dos padeiros — ou seja, uma medida relativa às condições de trabalho — não constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à exportação. No acórdão ED Srl [47], observou que a possibilidade de uma norma do Código do Processo Civil italiano, por força da qual não é permitido notificar uma injunção de pagamento ao devedor noutro Estado-Membro, acarretar para os vendedores num determinado Estado-Membro efeitos tais que os façam hesitar vender mercadorias no estrangeiro, é demasiado aleatória e indirecta (*trop aléatoire et indirecte, too uncertain and indirect, zu ungewiß und zu mittelbar*), para que possa entravar o comércio entre os Estados-Membros [48]. O Tribunal de Justiça fez, por exemplo, aplicação de tal critério nalguns processos em matéria de medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação [49], de livre circulação de pessoas [50] e de

44 — Também a doutrina chama a atenção para esse risco. V., por exemplo, Füller, J. T. — *Grundlagen und inhaltliche Reichweite der Warenverkehrsfreiheiten nach dem EG-Vertrag*, Nomos, Baden-Baden, 1998, p. 245; Oliver, P. — «Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC», *Common Market Law Review*, n.º 4/1999, p. 800; Woods, L. — *Free Movement of Goods and Services within the European Community*, Ashgate, Aldershot, 2004, p. 108; Oliver, P.; Enchelmaier, S. — «Free movement of goods: Recent developments in the case law», *Common Market Law Review*, n.º 3/2007, p. 686; Enchelmaier, S. — «The ECJ's Recent Case Law on the Free Movement of Goods: Movement in All Sorts of Directions», *Yearbook of European Law*, 2007, p. 144.

45 — A possibilidade de que uma tão ampla definição inclua também as medidas que implicam um aumento dos custos de produção é salientada, em especial, por Müller-Graff, P.-C., in von der Groeben, H., e Schwarze, J. (direcção de) — *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6.ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2003, vol. 1, comentário ao artigo 29.º CE, p. 1081, n.º 15.

46 — Já referido na nota 20.

47 — Acórdão de 22 de Junho de 1999, ED (C-412/97, Colect., p. I-3845).

48 — Acórdão ED, já referido na nota 47, n.º 11.

49 — V. acórdãos de 7 de Março de 1990, Krantz (C-69/88, Colect., p. I-583, n.º 11); de 13 de Outubro de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Colect., p. I-5009, n.º 12); e de 26 de Maio de 2005, Burmanjer e o. (C-20/23, Colect., p. I-4133, n.º 31).

50 — V. acórdão de 27 de Janeiro de 2000, Graf (C-190/98, Colect., p. I-493, n.º 25). V. também as conclusões da advogada-geral E. Sharpston, apresentadas em 28 de Junho de 2007, no processo Gouvernement de la Communauté française (C-212/06, Colect. 2008, p. I-1683, n.ºs 56, 59 e segs.).

liberdade de estabelecimento [51]. Importa realçar aqui o facto de, no referido critério, se tratar do nexo de causa-efeito entre a medida referida e a restrição à exportação, sem que seja relevante o tipo de restrição.

57. Devemos, pois, encarar ainda a questão de saber como podem os critérios constantes do acórdão Keck e Mithouard [52], por força dos quais as modalidades de venda não discriminatórias estão excluídas do âmbito de aplicação do artigo 28.º CE, aplicar-se também em sede de interpretação do artigo 29.º CE. Em nosso entender, é possível transpor a fórmula desenvolvida pelo Tribunal de Justiça no processo Keck e Mithouard para o contexto da análise com base no artigo 29.º CE, adaptando-a, no entanto, às características específicas das exportações.

58. Por conseguinte, relativamente a tal questão, propomos, antes de mais, que o Tribunal de Justiça adapte a fórmula enunciada no n.º 16 do acórdão Keck e Mithouard às medidas atinentes às exportações, no sentido de que a aplicação, a produtos *que sejam exportados para outros Estados-Membros,* de disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda não é susceptível de causar obstáculos, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, às trocas comerciais intracomunitárias, desde que essas disposições sejam válidas para todos os operadores interessados que desenvolvem a própria actividade no território nacional e afectem do mesmo modo, quer numa perspectiva jurídica quer material, a venda de produtos nacionais e de produtos *que sejam exportados para outros Estados-Membros*.

59. Consideramos, no entanto, que importa ter presente que algumas modalidades de venda impedem ou limitam *a saída do mercado,* embora não operem uma discriminação numa perspectiva jurídica ou material. Várias são as razões para semelhante adaptação da doutrina Keck.

60. A primeira é que essa interpretação do artigo 29.º CE é a que corresponde melhor à finalidade e ao objectivo da livre circulação de mercadorias. Já no âmbito dos processos que têm por objecto o artigo 28.º CE resulta que, adoptando uma interpretação rigorosa da doutrina Keck, é possível identificar uma exclusão injustificada de algumas modalidades de venda que têm um efeito extrema-

51 — V. conclusões do advogado-geral A. Tizzano, apresentadas em 25 de Março de 2004, no processo CaixaBank France (C-442/02, Colect. 2004, pp. I-8961, I-8963, n.º 75).

52 — Já referido na nota 4.

mente restritivo nas importações. Por esse motivo, já foi algumas vezes salientado, em conclusões dos advogados-gerais [53] e na doutrina [54], que seria oportuno enumerar entre as medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação as modalidades de venda que impedem ou limitam o *acesso* ao mercado. Tal tese baseia-se no argumento segundo o qual a aplicação dos critérios resultantes da jurisprudência Keck deveria, em princípio, assumir relevância unicamente *após* a importação da mercadoria para o mercado de um determinado Estado-Membro [55]. Como, no caso das importações, determinadas modalidades de venda podem limitar o acesso ao mercado do mesmo modo, tratando-se de exportações, algumas modalidades de venda podem limitar a saída do mesmo mercado.

61. É certo que um grande número de disposições nacionais relativas às modalidades de venda não afectam as restrições da livre circulação de mercadorias de modo suficientemente directo para se poderem considerar limitações à saída do mercado. É o caso, por exemplo, de algumas disposições sobre os horários do comércio [56], ou relativas à venda de determinados produtos apenas em alguns locais comerciais [57] ou apenas por parte de determinados revendedores [58]. Devemos, de qualquer modo, sujeitar tais modalidades de venda [59] a uma análise com base na doutrina Keck, uma vez que se não o fizermos voltaremos novamente ao período anterior ao acórdão Keck, quando os operadores contestavam qualquer tipo de regulamentação que «t[ivesse] por efeito limitar a sua liberdade comercial» [60]. Não obstante, algumas modalidades de venda podem limitar as exportações em termos mais directos, porque estão mais ligadas à passagem das mercadorias na fronteira [61]. É o que acontece, por exemplo, com as normas que proíbem a venda pela Internet [62]. Todavia, com base nas *características* de tais modalidades de venda, é difícil criar duas categorias predeterminadas e claramente delimitadas, razão por que trazemos aqui apenas exemplos de carácter ilustrativo. Parece mais consentâneo distinguir as modalidades de venda com base no seu *efeito,* ou seja, consoante afectem o acesso ao mercado ou a saída do mesmo.

53 — V., neste sentido, as conclusões apresentadas pela advogada-geral C. Stix-Hackl, em 11 de Março de 2003, no processo Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Colect. 2003, pp. I-14887, I-14890, n.º 77), e pela advogada-geral J. Kokott, em 14 de Dezembro de 2006, no processo Mickelsson e Roos (C-142/05, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 66).

54 — Barnard, C. — *The Substantive Law of the EU*, Oxford University Press, Oxford, 2007, pp. 159 e segs.; Oliver, P. — «Some Further Reflections on the Scope of Articles 28-30 (Ex 30-36) EC», *Common Market Law Review*, n.º 4/1999, p. 795.

55 — V., neste sentido, as conclusões apresentadas pela advogada-geral C. Stix-Hackl no processo Deutscher Apothekerverband (C-322/01, já referidas, n.º 77). V. também as conclusões apresentadas pela advogada-geral J. Kokott no processo Mickelsson e Roos (C-142/05, já referidas, n.º 53).

56 — V., por exemplo, acórdão de 20 de Junho de 1996, Semeraro Casa (C-418/93 a C-421/93, C-460/93 a C-462/93, C-464/93, C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94, Colect., p. I-2975).

57 — V., por exemplo, acórdão de 29 de Junho de 1995, Comissão/Grécia (C-391/92, Colect., p. I-1621).

58 — V., por exemplo, acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Banchero (C-387/93, Colect., p. I-4663).

59 — É certo que as referidas modalidades de venda referem-se a *quando*, *onde* e *por quem* é realizada a venda de um determinado produto; todavia, em princípio, não há a certeza de que tais modalidades de venda não limitem o acesso das mercadorias ao mercado ou a sua saída do mesmo, pelo que não se pode considerar que os casos acima referidos são uma espécie de categoria abstracta de modalidades de venda, com carácter predeterminado e claramente definido e que é lícito subtrair ao controlo de acordo com a doutrina Keck.

60 — Acórdão já referido na nota 4, n.º 14.

61 — Trata-se, pois, sobretudo, de modalidades de venda relativas a *como* é vendido o produto; mas, também aqui, é difícil falar de uma categoria predeterminada. O efeito de uma modalidade de venda em particular deve ser especificamente avaliado em cada caso concreto.

62 — No acórdão de 11 de Dezembro de 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Colect., p. I-14887, n.º 74), o Tribunal de Justiça, embora partindo do princípio de que a proibição alemã de vender medicamentos pela Internet afecta mais as farmácias estabelecidas fora do território alemão, e apoiando-se assim no critério da discriminação de facto, afirmou, no entanto, a existência de uma discriminação de facto *no acesso* ao mercado.

62. A segunda razão para excluir da aplicação da doutrina Keck as modalidades de venda que limitam a saída do mercado consiste no facto de, em sede da aplicação prática dos princípios da jurisprudência Keck, devermos considerar as características da exportação. Os critérios originais na acepção dessa jurisprudência, elaborados relativamente às restrições à importação, baseiam-se no princípio segundo o qual as modalidades de venda não limitam as importações quando as mercadorias nacionais e as importadas estão sujeitas, no mercado de venda, a condições de venda iguais, quer de facto quer de direito. Um princípio análogo pode ser transposto para o caso das exportações: para as mercadorias que sejam vendidas no mercado de um determinado Estado-Membro e para as que se destinam à exportação de tal mercado, deve haver idênticas condições de facto e de direito, para que a medida nacional não afecte mais as mercadorias exportadas do que as vendidas no interior do país.

63. Contudo, os efeitos práticos desse princípio podem ter consequências diversas para as exportações e para as importações. No caso das importações, em sede de controlo segundo a doutrina Keck, verificamos a inexistência de discriminações no mercado nacional entre os produtos nacionais e os estrangeiros, enquanto, no caso das exportações, verificamos a inexistência de discriminações no mercado nacional entre dois produtos nacionais, um dos quais se destina à exportação. Se a medida nacional não implicar uma discriminação de ordem jurídica entre produtos exportados e produtos vendidos no mercado nacional, podemos talvez encontrar, na maior parte das vezes, uma discriminação de facto à exportação, unicamente porque há circunstâncias que não se verificam no mercado de venda do produto, mas fora de tal mercado. Todavia, muitas vezes, será difícil determinar com segurança os efeitos concretos de semelhantes factores externos. Mas é também verdade que, no plano meramente teórico, não podemos excluir que a medida nacional tenha efeitos concretos diferentes no produto exportado e no produto vendido no interior do país, até devido às circunstâncias que surgem no mercado de venda do produto.

64. Também a terceira razão está especificamente ligada às exportações, uma vez que, na maior parte das vezes, as próprias modalidades de venda, mais do que os requisitos impostos pelos produtos, constituem um obstáculo a essas exportações. Assim, tal circunstância é diferente relativamente ao caso das importações, onde têm um efeito restritivo, sobretudo, os requisitos de produção estabelecidos por um determinado Estado-Membro. Na verdade, os efeitos dos requisitos impostos pelos produtos são diferentes consoante se trate de mercadorias exportadas ou importadas. A mercadoria que é importada de um Estado-Membro para outro deve satisfazer uma dupla ordem de requisitos, ou seja, antes de mais, os impostos pelo Estado-Membro de produção e, depois, os do Estado-Membro de importação. A *ratio* de uma definição dos requisitos impostos para os produtos como medida de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação é evitar que o acesso aos bens no Estado-Membro de importação possa ser impedido ou dificultado pelo facto de os requisitos impostos para os produtos nesse Estado serem diferentes dos estabelecidos pelo Estado-Membro de produção. Em contrapartida, no caso de bens exportados de um determinado Estado-Membro, é necessário, em sede de verificação da existência de um obstáculo à exportação, ter em conta unicamente os requisitos impostos para os produtos por esse Estado-Membro, e não

aqueles que a mercadoria deve cumprir no Estado-Membro para onde é exportada. Considerando assim que as modalidades de venda constituem, na maior parte das vezes, um obstáculo à exportação, afigura-se justificado excluir da aplicação da doutrina Keck as modalidades de venda que impeçam ou dificultem directamente a saída do mercado.

65. Pelas razões acima indicadas, propomos que o Tribunal de Justiça considere como medida de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação as disposições dos Estados-Membros em matéria de modalidades de venda que impeçam ou dificultem directamente a *saída do mercado*.

66. Procederemos, seguidamente, a uma análise do processo Gysbrechts, à luz da interpretação alterada do artigo 29.º CE.

4. Apreciação com base na interpretação alterada do artigo 29.º CE

67. Dos argumentos acima expostos resulta, portanto, que, na actual fase de desenvolvimento do direito comunitário, é oportuno alterar a interpretação do artigo 29.º CE. Assim, procederemos, seguidamente, a uma análise do processo Gysbrechts, à luz desta diferente interpretação.

68. Ao apreciar o artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores, importa distinguir duas perspectivas. Por um lado, devemos verificar se o artigo 29.º CE obsta à disposição acima referida, proibindo, pois, que seja exigido ao consumidor um adiantamento ou pagamento antes do termo do prazo de sete dias úteis previsto para a resolução do contrato. Por outro lado, devemos também analisar, à luz do artigo 29.º CE, a particular interpretação dada à disposição belga em causa, que, na prática, se traduz na proibição de o vendedor exigir ao consumidor o número do cartão de crédito, mesmo que se comprometa a não o usar, para obter o pagamento durante o referido prazo previsto para a resolução.

69. A apreciação com base na interpretação alterada do artigo 29.º CE, que se sugere, estrutura-se em várias fases.

70. Antes de mais, cabe constatar que a disposição belga controvertida e a interpretação que dela é feita se integram nas modalidades de venda, pelo que aplicaremos na análise os critérios a que se refere a jurisprudência Keck. Na verdade, embora a regulamentação belga discipline as condições de pagamento e a interpretação da mesma se refira a uma particular modalidade de pagamento, trata-se de elementos essenciais do contrato de compra e venda ou, concreta-

mente, da venda por Internet, pelo que entram no âmbito das modalidades de venda. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou, na sua jurisprudência relativa ao artigo 28.º CE, que a venda por Internet se inclui nas modalidades de venda [63].

71. No âmbito desta análise, importa antes de mais resolver a questão de saber se a disposição controvertida e a interpretação que dela é feita, em primeiro lugar, se aplicam a todos os operadores interessados que desenvolvam a própria actividade no território nacional e, em segundo, se influenciam de modo idêntico, de facto e de direito, as vendas dos produtos nacionais e as dos produtos que são exportados para outros Estados-Membros.

72. O primeiro critério da jurisprudência Keck está preenchido, uma vez que, quer a disposição em causa quer a interpretação que dela é feita são válidas para todos os operadores que vendem bens na Bélgica no âmbito de contratos à distância.

73. Relativamente ao segundo critério, importa, antes de mais, observar que quer a disposição quer a interpretação que dela é feita produzem efeitos jurídicos idênticos na venda de produtos nacionais e na venda de produtos exportados, porquanto delas não resulta nenhuma disciplina especial para a venda de uma ou de outra categoria de produtos. Quanto aos efeitos nas exportações, já salientámos, no âmbito da minuciosa análise baseada na jurisprudência vigente, que quer a norma belga controvertida quer a interpretação que dela é feita produzem efeitos idênticos, de facto, nas vendas nacionais e nas exportações. No entanto, de acordo com a proposta de interpretação do artigo 29.º CE, há que analisar se a disposição belga ou a interpretação que dela é feita — embora sem operar uma discriminação de facto ou de direito — constituem um obstáculo à saída das mercadorias do mercado.

74. Atendendo à proibição de se exigir o pagamento antes do termo do prazo de sete dias úteis previsto para a resolução do contrato, o vendedor envia ao consumidor a mercadoria, sem ter a certeza de vir a receber o respectivo preço. Tal situação de incerteza em que se encontra o vendedor no tocante ao pagamento é susceptível de o dissuadir de efectuar vendas de mercadorias à distância. A esse respeito, é irrelevante saber se o risco relativo ao recebimento do pagamento é diferente na venda de bens para o estrangeiro e nas vendas na Bélgica. Também a interpretação da disposição belga por força da qual o vendedor não pode exigir ao consumidor o número do cartão de crédito implica uma idêntica incerteza para o vendedor, porque este não tem a garantia de vir a receber o pagamento. Esta incerteza do vendedor pode fazer com que ele, com receio de não receber o pagamento, deixe de exportar bens por

63 — Acórdão Deutscher Apothekerverband (já referido, n.os 68 e segs.).

Internet ou reduza o número de tais exportações. Por causa deste receio, a sociedade Santurel pediu o número do cartão de crédito aos seus compradores no estrangeiro.

75. Assim, podemos afirmar que, com base na interpretação alterada do artigo 29.º CE, uma disposição como o artigo 80.º, § 3, da lei belga relativa à protecção dos consumidores e uma interpretação da mesma de acordo com a qual o vendedor não pode exigir o número do cartão de crédito ao consumidor constituem um obstáculo à saída das mercadorias do mercado e configuram, assim, medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à exportação.

76. Mesmo que uma determinada medida represente uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas à exportação, resulta de jurisprudência assente relativa ao artigo 28.º CE — transponível para o artigo 29.º CE, pelas razões já referidas — que uma disposição nacional que constitua uma medida de efeito equivalente ao das restrições quantitativas se pode justificar atendendo a um dos motivos enumerados no artigo 30.º CE, ou com base em exigências imperativas [64]. Em qualquer caso, a disposição nacional deve ser adequada à realização do objectivo prosseguido e não deve ultrapassar o necessário para o atingir [65].

77. A questão que devemos resolver a seguir é, portanto, a de saber se o dispositivo belga se pode basear num dos motivos previstos no artigo 30.º CE ou numa das exigências imperativas definidas pelo Tribunal de Justiça no acórdão Cassis de Dijon [66] e na jurisprudência posterior. No presente processo, não está em causa nenhum dos motivos a que se refere o artigo 30.º CE, mas é possível fazer referência à protecção dos consumidores, que constitui uma das chamadas exigências imperativas.

78. Não há qualquer dúvida de que o objectivo da proibição de se exigir o pagamento ou um adiantamento antes do termo do prazo de sete dias úteis previsto para a resolução do contrato, bem como da interpretação que é feita de tal proibição, por força da qual, durante o referido prazo, o vendedor não pode pedir o número do cartão de crédito ao consumidor, é a protecção dos consumidores. Com a proibição de se exigir o pagamento ou um adiantamento antes do termo do prazo de resolução, o Reino da Bélgica pretendeu reforçar o direito do consumidor de resolver um contrato de venda à distância [67], garantido pelo artigo 6.º da Directiva 97/7, e conceder-lhe condições para a resolução do contrato, por força das

64 — Quanto às exigências imperativas, v. acórdão Cassis de Dijon, já referido na nota 42, n.º 8.

65 — V., por exemplo, acórdãos de 20 de Junho de 2002, Radiosistemi (C-388/00 e C-429/00, Colect., p. I-5845, n.os 40 a 42); de 8 de Maio de 2003, ATRAL (C-14/02, Colect., p. I-4431, n.º 64); de 8 de Setembro de 2005, Yonemoto (C-40/04, Colect., p. I-7755, n.º 55); e de 10 de Novembro de 2005, Comissão/Portugal (C-432/03, Colect., p. I-9665, n.º 42).

66 — Já referido na nota 42.

67 — Em geral, sobre o direito do consumidor de resolver um contrato de venda à distância, v., por exemplo: Reich, N. — «Die neue Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n.º 19/1997, pp. 584 e segs.; Micklitz, H.-W. — «Die Fernabsatzrichtlinie 97/7/EG», *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, n.º 4/1999, pp. 884 e segs.; Bernardeau, L. — «La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance», *Cahiers de droit européen*, n.º 1-2/2000, p. 129; Poillot, É. — «Le droit comparé au service de la compréhension de l'acquis communautaire en droit privé: l'exemple du droit de rétractation dans la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance», *Revue internationale de droit comparé*, n.º 4/2005, p. 1017; Knez, R. — «Direktiva 97/7/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. maja 1997 o varstvu potrošnikov glede sklepanja pogodb pri prodaji na daljavo», *in* Trstenjak, V., *Evropsko pravo varstva potrošnikov*, GV Založba, Ljubliana, 2005, p. 113.

quais possa exercer o seu direito de resolução sem qualquer risco. É compreensível que o consumidor, no caso de contratos de venda à distância, seja mais protegido do que nas vendas normais; a *ratio* do direito de resolução do consumidor consiste no facto de, na venda à distância, o consumidor só ver o produto na sua consistência real, após ter transmitido a respectiva ordem de compra [68]. A este respeito, o décimo quarto considerando da Directiva 97/7 declara que importa prever um direito de resolução do contrato, uma vez que «o consumidor não tem [...] possibilidade de ver o produto ou de tomar conhecimento das características do serviço antes da celebração do contrato».

79. Por conseguinte, com o artigo 80.º, § 3, da lei relativa à protecção dos consumidores, o Reino da Bélgica decidiu garantir ao consumidor um nível mais elevado de protecção, permitido pela Directiva 97/7. Deste modo, pretendeu evitar que o consumidor, no caso de resolução do contrato, deva aguardar o reembolso dos montantes pagos. De facto, na acepção do artigo 6.º, n.º 2, da Directiva 97/7, o reembolso deve ser efectuado o mais rapidamente possível e sempre no prazo de trinta dias. Ao mesmo tempo, o Reino da Bélgica pretendeu proteger o consumidor do risco de o vendedor não lhe restituir os montantes já pagos. Pelas razões indicadas, podemos afirmar que a regulamentação belga controvertida e a sua interpretação podem ser justificadas com base na protecção dos consumidores.

80. Por último, importa verificar se a disposição belga controvertida e a sua interpretação são proporcionadas. No âmbito da análise da proporcionalidade, há que apurar se a disposição e a respectiva interpretação são adequadas e necessárias para se alcançar o objectivo da protecção dos consumidores, ou se existe uma medida que permita atingir esse objectivo de modo igualmente eficaz, mas implicando menos restrições da livre circulação de mercadorias [69]. Analisaremos, antes de mais, na perspectiva da proporcionalidade, a proibição geral de se exigir o pagamento ou um adiantamento antes do termo do prazo para a resolução do contrato e, em seguida, a

68 — Neste sentido, v. Heinrichs, H. — «Das Widerrufsrecht nach der Richtlinie 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz», in Beuthien, v. e o. (direcção de), *Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag*, Heymanns, Colónia, 1999, p. 190; Pützhoven, A. — *Europäischer Verbraucherschutz im Fernabsatz. Die Richtlinie 97/7/EG und ihre Einbindung in nationales Verbraucherrecht*, Beck, Monaco, 2001, p. 76; Reuter, M. — *Der Fernabsatz und seine rechtliche Ausgestaltung in der Europäischen Union*, Peter Lang, Frankfurt-am-Main, 2002; Lodder, A., e Kaspersen, H. W. K. (direcção de) — *eDirectives: Guide to European Union Law on E-Commerce. Commentary on the Directives on Distance Selling, Electronic Signatures, Electronic Commerce, Copyright in the Information Society, and Data Protection*, Kluwer, Haia, 2002.

69 — V., por exemplo, acórdãos de 10 de Novembro de 1994, Ortscheit (C-320/93, Colect., p. I-5243, n.º 16); de 15 de Junho de 1999, Heinonen (C-394/97, Colect., p. I-3599, n.º 36); e de 28 de Setembro de 2006, Ahokainen e Leppik (C-434/04, Colect., p. I-9171, n.º 33). Na doutrina, v.: Lenaerts, K.; Van Nuffel, P. — *Constitutional Law of the European Union*, 2.ª ed., Londres, 2005.

interpretação da disposição segundo a qual o vendedor não pode pedir o número do cartão de crédito ao consumidor, antes do decurso do referido termo para a resolução.

81. Em nosso entender, a proibição geral de se exigir o pagamento ou um adiantamento antes do termo do prazo para a resolução do contrato é uma medida proporcional ao objectivo da protecção dos consumidores. O Reino da Bélgica optou por um nível de protecção dos consumidores tal, que, no caso de resolução do contrato nas vendas à distância, o consumidor não corre riscos. Considerando que a Directiva 97/7 prevê o prazo de sete dias úteis para a resolução do contrato, pode aceitar-se o facto de, neste lapso de tempo, não ser exigido ao consumidor o pagamento da mercadoria recebida.

82. Deve, portanto, concluir-se que o artigo 29.º CE não obsta a uma disposição nacional que, nos contratos de venda à distância, proíbe que se exija ao consumidor qualquer pagamento ou adiantamento, durante o prazo imperativo de resolução do contrato.

83. Importa, por último, determinar se a interpretação da disposição belga controvertida, segundo a qual o vendedor não pode exigir ao consumidor o número do cartão de crédito antes do termo do prazo para a resolução do contrato, é proporcionada. A este respeito, pretendemos salientar que, para determinar se uma norma de direito comunitário obsta a uma disposição nacional, há que ter em conta não apenas o teor literal desta mas também a interpretação que dela é feita pelos órgãos nacionais [70]. De facto, o direito comunitário pode obstar tanto ao teor literal das disposições nacionais como à interpretação das mesmas, uma vez que esta vincula, a nível nacional, todos os destinatários das próprias disposições. Assim, os órgãos nacionais têm o dever de interpretar o direito interno em sentido conforme ao direito comunitário [71].

84. No tocante à interpretação de acordo com a qual o vendedor não pode exigir o número do cartão de crédito ao consumidor, antes do termo do prazo da resolução do contrato, há, em nosso entender, que observar que tal

70 — Na doutrina v., por exemplo: Bieber, R.; Epiney, A.; Haag, M. — *Die Europäische Union*, 6.ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2005, pp. 280 e 281, n.º 128. Lenaerts, K.; Arts, D.; Maselis, I. — *Procedural Law of the European Union*, 2.ª ed., Sweet & Maxwell, Londres, 2006, p. 162, n.º 5-056, sublinhou a necessidade de apreciar o alcance das leis, dos regulamentos, e das disposições administrativas nacionais à luz da interpretação de tais actos pelos tribunais nacionais. Como já foi indicado na nota 9 das presentes conclusões, o Tribunal de Justiça, no acórdão Siemens, já referido, pronunciou-se sobre a possibilidade de o direito comunitário obstar à jurisprudência desenvolvida pelo Bundesgerichtshof alemão.

71 — No que respeita, em geral, à obrigação de interpretação conforme ao direito primário da Comunidade, v.: Leible, S.; Domröse, R. — «Die primärrechtskonforme Auslegung», *in* Riesenhuber, K. (direcção de), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlim, 2006, pp. 184 e segs.; quanto à obrigação de interpretação conforme às directivas comunitárias, v. Roth, W.-H. — «Die richtlinienkonforme Auslegung», in Riesenhuber, K. (direcção de), *Europäische Methodenlehre. Handbuch für Ausbildung und Praxis*, De Gruyter Recht, Berlim, 2006, pp. 308 e segs.

interpretação ultrapassa o que é imediatamente necessário para alcançar a finalidade do nível elevado de protecção dos consumidores. Em apoio desta afirmação, é possível aduzir vários argumentos.

85. Em primeiro lugar, nesse caso, o vendedor não exige o número do cartão de crédito para obter o pagamento da mercadoria, mas unicamente para acautelar a eventualidade de o consumidor não pagar o preço da mesma. No caso de enviar a mercadoria sem exigir o número do cartão de crédito, o vendedor arrisca-se a não receber o pagamento. Se o vendedor não debitar no cartão de crédito o montante do pagamento devido, o nível de protecção do consumidor não é sequer diminuído. Podemos, na verdade, entender o receio das autoridades belgas, de que haja abuso por parte do vendedor, utilizando o cartão de crédito para obter o pagamento antes do termo do prazo para a resolução do contrato, ou até debitando o montante do pagamento no cartão de crédito, sem sequer enviar a mercadoria. Todavia, a interpretação da disposição belga controvertida, com a qual os órgãos belgas pretendem impedir abusos do género, reveste carácter desproporcionado. A comunicação do número do cartão de crédito torna possível um equilíbrio adequado entre um nível elevado de protecção do consumidor e a exigência de o vendedor não correr o risco do não pagamento por parte do consumidor. Com efeito, se o consumidor não resolver o contrato e não pagar, o vendedor pode debitar no cartão de crédito o montante da compra.

86. Em segundo lugar, na Bélgica, está prevista a responsabilidade penal do vendedor, no caso de violação dos deveres que lhe incumbem de não debitar no cartão de crédito o preço da venda, durante o prazo para a resolução do contrato. É certo que, ao admitir a comunicação do número do cartão de crédito, se aceita também a possibilidade de, nalguns casos, ocorrerem abusos; todavia, tal eventualidade é menos provável se se garantir uma sanção eficaz para os casos de violação. Essa regra jurídica poderá, na realidade, não ser totalmente eficaz, mas, com a garantia de uma sanção adequada, será suficientemente eficaz para assegurar o nível elevado de protecção do consumidor pretendido pelo Reino da Bélgica. Devemos, por outro lado, considerar que os Estados-Membros têm o dever, nos termos do artigo 8.º da Directiva 97/7, de assegurar que o consumidor possa pedir a anulação de um pagamento, no caso de utilização fraudulenta do seu cartão no âmbito de contratos à distância e, nesse caso, que lhe sejam creditados ou restituídos os montantes pagos. Por conseguinte, além das sanções penais para o vendedor, está também prevista uma garantia específica a favor do comprador, no caso de utilização abusiva do cartão de crédito.

87. Em terceiro lugar, importa também ter em conta a realidade económica dos pagamentos com cartões de crédito, que se inserem nas ditas «novas modalidades de pagamento», bem como as vantagens proporcionadas por essa forma de pagamento. Nas outras formas clássicas de pagamento à disposição do vendedor na venda à distância (por exemplo, a transferência bancária), sucede que, no caso de o vendedor não poder exigir o pagamento antes do termo do prazo para a resolução do contrato, só ao

consumidor é que é garantido um elevado nível de protecção. Considerando este aspecto, o pagamento com o cartão de crédito representa uma grande vantagem, porquanto permite a protecção simultânea de ambos, consumidor e vendedor, sem com isso provocar, em princípio, uma sensível diminuição do nível de protecção do consumidor. O nível de protecção deste último apenas é diminuído potencialmente e em casos determinados. Se a sanção que protege tal regra jurídica for adequada, raros são os casos de utilização fraudulenta de cartões de crédito. Se ao consumidor se concedesse toda a protecção, e ao vendedor, nenhuma, apesar de haver a possibilidade de se proteger ambos ao mesmo tempo, poderíamos qualificar a situação de *summum ius summa iniuria* — máximo direito máxima injustiça. A circunstância de, noutras formas de pagamento, não ser possível proteger simultaneamente o consumidor e o vendedor não deve levar-nos à convicção errada de que não é lícito conceder protecção a ambos, quando tal é permitido por uma determinada forma de pagamento.

88. Pelos motivos acima indicados, consideramos que a interpretação da disposição belga controvertida — segundo a qual, nos contratos de venda à distância, o vendedor não pode exigir o número de cartão de crédito ao consumidor, durante o prazo imperativo de resolução do contrato, apesar de se obrigar a não o usar para obter o pagamento antes do termo do prazo — reveste carácter desproporcionado.

89. À luz das considerações que precedem, há que concluir que o artigo 29.º CE obsta à interpretação de uma disposição nacional segundo a qual, nos contratos de venda à distância, o vendedor não pode exigir o número do cartão de crédito ao consumidor, durante o prazo imperativo de resolução do contrato, apesar de se obrigar a não o usar para obter o pagamento antes do termo desse prazo.

5. Conclusão

90. Por conseguinte, decorre da análise atrás desenvolvida que o artigo 29.º CE não obsta ao significado que a disposição belga controvertida teria com base numa interpretação rigorosamente literal, mas obsta à interpretação que dela é feita pelas autoridades nacionais. Como já demonstrámos, estas últimas têm o dever de interpretar o direito nacional em conformidade com o direito comunitário. Em suma, podemos concluir que o artigo 29.º CE não obsta a uma disposição nacional, nos contratos de venda à distância, que proíbe que se exija ao consumidor qualquer pagamento ou adiantamento, durante o prazo imperativo de resolução do contrato, desde que a referida disposição não seja interpretada no sentido de que o vendedor não pode, durante esse prazo, exigir ao consumidor o número do cartão de crédito, apesar de se obrigar a não o usar, para obter o pagamento, até ao termo do prazo.

VII — Solução preconizada

91. Tendo em conta o exposto, propomos que o Tribunal de Justiça responda à questão prejudicial apresentada pelo Hof van Beroep te Gent, nos seguintes termos:

«O artigo 29.º CE não é contrário a uma disposição nacional que proíbe, nos contratos de venda à distância, que se possa exigir ao consumidor qualquer pagamento ou adiantamento, durante o prazo imperativo de resolução do contrato, desde que a referida disposição não seja interpretada no sentido de que o vendedor não pode, durante esse prazo, exigir ao consumidor o número do cartão de crédito, apesar de se obrigar a não o usar, para obter o pagamento, até ao termo do prazo.»