CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
apresentadas em 8 de Abril de 2008 [1]

I — Introdução

1. O Rechtbank van koophandel Brussel (Tribunal de Comércio de Bruxelas) submete quatro questões prejudiciais: duas relacionadas com a legalidade das medidas adoptadas pelas autoridades aduaneiras belgas no âmbito do combate às mercadorias de contrafacção, as outras relativas à utilização da informação recolhida no quadro da aplicação dessas medidas em processos judiciais contra importações paralelas, à margem da legislação que regula a intervenção dos agentes aduaneiros para detectar mercadorias piratas.

2. Não deixa de ser surpreendente o elevado número de acepções do termo «pirata» [do grego πειρατής (peirates): bandido, saqueador]. Como substantivo, qualquer criança seria capaz de descrever este arquétipo, enumerando apenas os seus traços mais característicos: a perna de pau, o gancho no lugar da mão, a barba desalinhada e a pala num olho, tributo obrigatório por ter escolhido esse modo de vida arriscado, cheio de aventuras e perigos.

3. Esta representação foi transmitida pelo menos desde o romantismo novecentista [2], o próprio Balzac, autor sobre o qual não recai qualquer suspeita de seguir os ditames desse estilo literário tão enraizado na primeira metade do século XIX, juntou a um dos seus romances uma história de pirataria, sem dúvida como expediente para aumentar o dramatismo das dificuldades sofridas por Madame D'Aiglemont ao longo da sua vida [3].

4. Por extensão, utiliza-se o substantivo como adjectivo, em especial quando se relaciona com uma mercadoria, aludindo-se então à sua falta de autenticidade ou à sua introdução no mercado por meios pouco ortodoxos. Mas este significado contrasta com o verdadeiro espólio destes personagens, dado que nunca se consideraram ilegais as riquezas que roubavam, mas sim a subtracção violenta aos

1 — Língua original: espanhol.

2 — Hollywood transfigurou a aparência destes simpáticos renegados, filmando as aventuras do capitão Jack Sparrow e as suas sequências nos filmes intitulados, em castelhano, «Piratas del Caribe» [«Piratas das Caraíbas» em português], nos quais qualquer semelhança com a realidade é pura coincidência.

3 — Balzac, H. de, in La femme de trente ans, Ed. Flammarion, Paris, 1996, em especial pp. 217 e segs., descreve como Hélène, a filha da Madame D'Aiglemont e do seu marido, se une a um corsário para fundar uma família a bordo do seu barco, o Othello; depois de diversas atribulações e de um combate contra o Saint-Ferdinand, comandado pelo General, pai de Hélène, naufraga nas costas do Cantábrico e só consegue salvar um dos seus filhos.

seus legítimos proprietários. Um poeta, num canto à rebeldia próprio daquela época, qualificou o barco como o bem mais precioso do pirata, superior aos fabulosos tesouros capturados [4].

5. No debate jurídico a que se devem cingir estas conclusões, com um pouco de imaginação, poder-se-iam comparar as empresas que se dedicam ao comércio paralelo com os piratas e as que defendem os seus direitos de propriedade intelectual com os corsários, que recebiam a «patente de corso» do seu Governo para atacarem os barcos das potências inimigas. Porém, no direito europeu invertem-se os termos, pois apesar de essa comparação ser adequada às trocas com países terceiros, no comércio intracomunitário o importador paralelo actua no respeito da lei, sendo ele que detém a patente de corso para perseguir as empresas que prejudicam essa liberdade de circulação. Tudo depende do ponto de vista, uma vez que, para essas grandes empresas, os «free riders» ou comerciantes paralelos são autênticos flibusteiros [5].

II — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

6. O combate à comercialização de mercadorias de contrafacção e de mercadorias piratas é enquadrado pelo Regulamento n.º 1383/2003 [6] e pelo seu instrumento de aplicação, o Regulamento n.º 1891/2004 (a seguir «regulamento de execução») [7].

7. O artigo 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1383/2003 descreve o seu âmbito de acção, precisando as condições de intervenção das autoridades aduaneiras quando suspeitem que algumas mercadorias violam direitos de propriedade intelectual por serem de contrafacção ou piratas. O artigo 3.º, n.º 1, delimita esse campo de acção, ao excluir os produtos autênticos que circulem na base de importações paralelas.

8. Segundo o artigo 5.º do Regulamento n.º 1383/2003, a actividade das autoridades aduaneiras inicia-se a requerimento dos interessados, mediante a apresentação de

4 — Espronceda, J. de, (1808-1842) autor da «La canción del pirata», incluída in Las mil mejores poesías de la lengua castellana, Edições Ibéricas, 31ª ed., Madrid, 1995, p. 302-303, compôs estes versos: «o meu barco é o meu tesouro, /o meu Deus a liberdade, / a minha lei a força e o vento, / a minha única pátria o mar» (tradução livre).

5 — Esta denominação refere-se um tipo de piratas que actuava essencialmente nas Caraíbas, com toda a liberdade para roubar à sua vontade. Olivier de Oexmelin na sua *Historia de los aventureros que se distinguieron en las Indias* conta pormenores curiosos da vida destes bucaneiros como por exemplo, a quantia que cobravam a título de indmenização por uma mutilação sofrida em combate: cem piastras por um olho e seiscentas pelo braço direito. Melegari, V., Piratas, corsarios y filibusteros, tradução livre e tradução espanhola de Fermin Muñoz, Ed. Bruguera, Barcelona, 1968, pp. 82 e segs.

6 — Regulamento (CE) n.º 1383/2003 do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativo à intervenção das autoridades aduaneiras em relação às mercadorias suspeitas de violarem certos direitos de propriedade intelectual e a medidas contra mercadorias que violem esses direitos (JO L 196, p. 7).

7 — Regulamento (CE) n.º 1891/2004 da Comissão, de 21 de Outubro de 2004, que fixa as normas de execução do Regulamento (CE) n.º 1383/2003 (JO L 328, p. 16).

um pedido de intervenção do titular do direito alegadamente violado, mesmo antes de ocorrer uma infracção. No entanto, quando as autoridades aduaneiras suspeitem de alguma mercadoria, o artigo 4.º autoriza-as a notificar oficiosamente o titular da propriedade intelectual, a suspender a autorização de saída (a autorização de saída é o despacho de livre prática) ou a proceder à sua detenção durante um período de três dias úteis a contar da recepção da notificação, a fim de dar ao titular do direito a possibilidade de apresentar o referido pedido de intervenção.

9. Em ambos os casos tem que ser apresentado o modelo do pedido de intervenção referido no anexo I do regulamento de execução, acompanhado, por força do artigo 6.º do Regulamento n.º 1383/2003, de uma declaração do titular do direito aceitando a sua responsabilidade relativamente às pessoas envolvidas, se o procedimento iniciado ao abrigo do artigo 9.º, n.º 1, não for prosseguido devido a um acto ou a uma omissão da sua parte ou se se vier a verificar que as mercadorias em causa não violam um direito de propriedade intelectual.

10. O artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1383/2003 diz respeito às averiguações das autoridades aduaneiras:

«As autoridades aduaneiras podem, segundo as regras em vigor no Estado-Membro em questão, sem divulgar outras informações que não as respeitantes ao número real ou suposto de objectos e à sua natureza e antes de informar o titular do direito do risco de violação, solicitar a este último o fornecimento de quaisquer informações úteis susceptíveis de confirmar as suas suspeitas».

11. O artigo 9.º do Regulamento n.º 1383/2003 regula a fiscalização das autoridades aduaneiras quando tenha sido deferido o pedido de intervenção do titular do direito de propriedade intelectual violado. O seu n.º 1 impõe-lhes que, em caso da mais pequena suspeita, suspendam a autorização de saída das mercadorias ou procedam à sua detenção. O n.º 2 obriga-as a comunicar ao titular do direito e ao declarante ou ao detentor das mercadorias a quantidade real ou estimada, bem como a natureza real ou suposta das referidas mercadorias.

12. O n.º 3 do artigo 9.º está dividido em três parágrafos:

«A fim de determinar se houve violação de um direito de propriedade intelectual […] a estância aduaneira ou o serviço que examinou o pedido comunica ao titular do direito, a seu pedido, e quando sejam conhecidos, os nomes e endereços do destinatário, do expedidor, do declarante, ou do detentor das mercadorias, a origem e a proveniência das mercadorias suspeitas […].

A estância aduaneira concede ao requerente […] a possibilidade de inspeccionar as mercadorias […] cuja autorização de saída tenha sido suspensa.

Aquando do exame das mercadorias, a estância aduaneira pode proceder à recolha de amostras e, […] mediante pedido expresso do titular, enviá-las ou entregá-las exclusivamente para análise e para facilitar o subsequente processo […]».

13. Nos termos do artigo 12.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1383/2003, o titular do direito deve utilizar as informações referidas no primeiro parágrafo, do n.º 3, do artigo 9.º exclusivamente para os fins previstos nos artigos 10.º, 11.º e 13.º, n.º 1.

14. O segundo parágrafo do mesmo artigo 12.º refere-se à utilização da informação recolhida pelas autoridades aduaneiras:

«Qualquer outra utilização não permitida pela legislação nacional do Estado-Membro em que a situação se verificar pode, por força do direito do Estado-Membro em que se encontram as mercadorias em causa, implicar a responsabilidade civil do titular do direito e conduzir à suspensão do pedido de intervenção […]».

15. O Regulamento n.º 1383/2003 entrou em vigor sete dias após a sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, isto é, em 9 de Agosto de 2003, mas o segundo parágrafo do artigo 25.º diferiu a sua aplicação para 1 de Julho de 2004.

16. Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do regulamento de execução:

«Os pedidos de intervenção [das autoridades aduaneiras] apresentados antes de 1 de Julho de 2004 continuam válidos até à data do seu termo legal e não podem ser renovados. Eles devem, no entanto, ser completados com a declaração prevista no artigo 6.º do regulamento [n.º 1383/2003] […]. Essa declaração libera a garantia eventualmente exigível nos Estados-Membros».

17. O regulamento de execução entrou em vigor no dia da sua publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, a saber, em 30 de Outubro de 2004, mas, nos termos do segundo parágrafo do artigo 11.º, a sua aplicação produziu efeitos retroactivamente desde 1 de Julho de 2004.

18. Por fim, há ainda que trazer à colação o artigo 15.º do Código Aduaneiro Comunitário [8], nos termos do qual:

«Qualquer informação de natureza confidencial, ou fornecida a título confidencial, encontra-se coberta pelo segredo profissional e não será divulgada pelas autoridades aduaneiras sem autorização expressa da pessoa ou da autoridade que a tenha fornecido; é permitida a transmissão das informações na medida em que as referidas autoridades possam ser obrigadas ou autorizadas a divulgá-las nos termos das disposições em vigor, nomeadamente em matéria de protecção dos dados, ou no âmbito de procedimentos judiciais».

B — *Ordenamento jurídico belga*

19. Nos termos do artigo 320.º, n.º 1, da AWDA [9] qualquer funcionário ou qualquer pessoa que, seja por que motivo for, intervenha na aplicação das leis fiscais ou tenha acesso a estâncias aduaneiras, está obrigado, fora do exercício da sua profissão, «à mais absoluta confidencialidade sobre todas as coisas de que tenha conhecimento no exercício das suas funções».

20. Tal como todas as outras normas fiscais, esta regra pertence à ordem pública belga, o que não implica que impeça qualquer fluxo de informação da investigação fiscal (em matéria aduaneira) para o processo civil.

21. O direito processual civil belga permite aos órgãos jurisdicionais cíveis ouvir funcionários como testemunhas [10] e impor às autoridades aduaneiras a obrigação de fornecer documentos do processo fiscal [11]. Nestas hipóteses, é possível que as pessoas vinculadas ao segredo profissional se devam conformar com a ordem do tribunal.

III — Factos na origem do processo principal

22. A Beecham Group e outras empresas, demandantes no processo principal (a seguir «Beecham e o.»), fazem parte do grupo GlaxoSmithKline (a seguir «GSK»), especializado na produção e comercialização de medicamentos e de outros produtos para a saúde, sendo titulares em conjunto de determinadas marcas registadas.

8 — Regulamento (CEE) n.º 2913/1992 do Conselho, de 12 de Outubro de 1992, que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário (JO L 302, p. 1).

9 — Koninklijk besluit van 18 juli 1977 tot coördinatie van de algemene bepalingen inzake douane en accijnzen (Real Decreto de 18 de Julho de 1977 que coordena as disposições gerais em matéria aduaneira e de impostos especiais sobre o consumo).

10 — Artigos 915.º e segs. do Gerechtelijk Wetboek (Código de Processo Civil).

11 — Artigos 877.º e segs. do Código de Processo Civil belga.

23. A demandada, Andacon NV, é uma empresa grossista de medicamentos.

24. Nos exercícios de 2003 e 2004, a empresa associada das demandantes no Quénia, a GSK Export Ltd., vendeu uma quantidade considerável de produtos do grupo de que faz parte à sociedade etíope MBATA (Ethiopia) Pvt. Ltd. Company (a seguir «MBATA»), estabelecida em Addis Abeba. O destinatário final das mercadorias era o exército etíope.

25. A situação geográfica da Etiópia, no chamado «corno de África» e sem saída para o Mar Vermelho depois da independência da Eritreia, obrigava a transportar os medicamentos por barco até ao porto de Djibouti e, uma vez descarregados, por terra até à capital abexim.

26. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 3295/94 [12], a GSK requereu ao Reino Unido a intervenção das autoridades aduaneiras. Este pedido foi aceite pelos serviços ingleses competentes em 26 de Novembro de 2003, que fixaram a sua validade até 25 de Novembro de 2004 e informaram as suas homólogas belgas em Dezembro do mesmo ano.

12 — Regulamento (CE) n.º 3295/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994 que estabelece medidas destinadas a proibir a introdução em livre prática, a exportação, a reexportação e a colocação sob um regime suspensivo das mercadorias de contrafacção e das mercadorias-pirata (JO L 314, p. 8).

27. No início de Outubro de 2004, as autoridades aduaneiras belgas informaram a GSK de que um lote importante de produtos com a sua marca fora importado para a Bélgica através do porto de Antuérpia, proveniente do exterior da União Europeia.

28. A GSK foi autorizada a inspeccionar *in situ* algumas amostras desses produtos para verificar se havia contrafacção. Com base nos números dos lotes, concluiu que se tratava da importação para a União Europeia de produtos vendidos à MBATA, tendo como destinatário final o exército etíope.

29. O exame preliminar revelou a autenticidade das mercadorias em causa, pelo que as autoridades aduaneiras se recusaram a prestar informações complementares ao titular da marca, em virtude de considerarem que as importações paralelas não estavam abrangidas pelo Regulamento n.º1383/2003.

30. A pedido da GSK, o presidente do Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen (Tribunal de Primeira Instância de Antuérpia), por decisão de 5 de Outubro de 2004, proibiu todos os detentores de se desfazerem desses medicamentos, bem como de outros produtos vendidos pela GSK Export Ltd. à MBATA provenientes de Dibouti, mesmo que se encontrassem em trânsito, e nomeou, a expensas das requerentes, um oficial de diligências como depositário dos referidos medicamentos, autorizando-o a investigar e a fazer constar do auto todos os elementos necessários relacionados com a

quantidade, nome do produto, sua origem e o destino.

31. Em 6 de Outubro de 2004, a pedido do depositário designado, um oficial de diligências lavrou auto de apreensão de 202 lotes de medicamentos.

32. A investigação demonstrou que, inicialmente, a MBATA pretendia vender as mercadorias apreendidas a uma sociedade estabelecida no Reino Unido e, depois, à AYEZAN E-Gistic L.l.c. (a seguir «AYEZAN»), uma sociedade constituída segundo o direito dos Emirados Árabes Unidos.

33. A empresa desse país árabe deduziu oposição de terceiro contra a decisão de 5 de Outubro de 2004, tendo o presidente do Tribunal de Primeira Instância de Antuérpia julgado a mesma improcedente em 24 de Março de 2005.

34. A AYEZAN interpôs recurso desta decisão no Hof van Beroep te Antwerpen (Tribunal de Segunda Instância de Antuérpia). Por decisão interlocutória de 1 de Março de 2006, o referido tribunal ordenou à estância aduaneira de Antuérpia a junção aos autos do processo completo relativo à importação dos 202 lotes de medicamentos, tendo essa junção sido efectuada pelo director regional em 28 de Abril de 2006.

35. Por acórdão de 13 Setembro de 2006, o Hof van Beroep negou provimento ao recurso.

36. Na opinião desse órgão jurisdicional, as autoridades aduaneiras podiam fornecer ao titular da marca alguns exemplares das mercadorias suspeitas, para verificar se se tratava de contrafacções nos termos do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1383/2003. Considerava, no entanto, que essa notificação não podia ser equiparada à inspecção profunda prevista no artigo 9.º, n.º 3, segundo parágrafo, que permite controlar minuciosamente a origem e a proveniência das mercadorias ou à análise técnica profunda de uma amostra recolhida, prevista no último parágrafo dessa disposição.

37. Apesar de o despacho de reenvio não fornecer muitos pormenores do processo pendente no órgão jurisdicional de reenvio, infere-se que a Beecham e o. pedem ao Rechtbank van koophandel, por um lado, que proíba à Andacon NV o uso das marcas controvertidas na vida comercial sem autorização dos seus titulares e, por outro, que ordene a destruição das mercadorias apreendidas.

38. Em contrapartida, a Andacaon NV opõe-se a que a informação obtida pela estância aduaneira belga seja utilizada para fins diferentes dos previstos no Regulamento n.º 1383/2003 e, em especial, no processo que visa impedir as importações paralelas.

IV — Questões prejudiciais e tramitação do processo no Tribunal de Justiça

39. A relevância dos regulamentos comunitários invocados, que são directamente aplicáveis nos Estados-Membros, levou o Rechtbank van koophandel de Bruxelas a suspender o processo antes de decidir quanto ao mérito e a submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1891/2004 deve ser interpretado no sentido de que é proibido ao serviço aduaneiro competente ou à estância aduaneira competente realizarem a comunicação prevista no artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1383/2003 ou autorizarem a realização da inspecção prevista no artigo 9.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1383/2003 se o pedido de intervenção apresentado antes de 1 de Julho de 2004 não tiver sido completado pela declaração referida no artigo 6.º do Regulamento n.º 1383/2003? Ou seja, a declaração em causa constitui um requisito formal para que o pedido de intervenção possa continuar a produzir efeitos?

2) O artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1383/2003 deve ser interpretado no sentido de que permitia às autoridades aduaneiras de Antuérpia fornecer ao titular da marca seis amostras das mercadorias para determinar se se tratava de mercadorias de contrafacção, entendendo-se, para o efeito, que tal notificação de uma amostra não se equipara à inspecção profunda prevista no artigo 9.º, n.º 3, segundo parágrafo, do mesmo regulamento, em que é permitido controlar minuciosamente a origem e a proveniência das mercadorias, ou à análise técnica profunda de uma amostra recolhida, prevista no artigo 9.º, n.º 3, [terceiro] parágrafo, do Regulamento n.º 1383/2003? Em caso afirmativo, tal fornecimento de amostras deveria realizar-se no prazo três dias úteis referido no artigo 4.º, n.º 1, do regulamento?

3) O Regulamento n.º 1383/2003 opõe-se a que os funcionários aduaneiros belgas forneçam informações obtidas no âmbito da execução do regulamento, fora dos canais previstos no regulamento — designadamente no seu artigo 9.º, n.ºs 2 e 3, primeiro parágrafo —, por exemplo no âmbito da [inquirição] de testemunhas ou da apresentação de documentos ordenadas por tribunais de primeira instância belgas?

4) O Regulamento n.º 1383/2003 opõe-se a que a informação obtida em aplicação dos artigos 4.º, n.º 2 (v. questão n.º 2) e 9.º, n.ºs 2 e 3, diferente da referida no artigo 9.º, n.º 3, primeiro parágrafo, ou em execução da inquirição de testemu-

nhas ou da apresentação de documentos ordenadas por um órgão jurisdicional belga (v. questão n.º 3), seja utilizada no âmbito de um procedimento que não tem por objectivo verificar a existência de contrafacção de mercadorias, por exemplo no âmbito de um procedimento de combate à importação paralela?»

V — Análise das questões prejudiciais

A — *Observações preliminares: a competência do Tribunal de Justiça*

40. O despacho de reenvio deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 5 de Março de 2007.

41. Em 16 de Maio de 2007, a Beecham e o. interpuseram no Hof van Beroep te Brussel recurso da decisão de reenvio.

42. Apresentaram observações escritas a Beecham e o., a Andacon NV, os Governos alemão e belga, bem como a Comissão Europeia.

43. Não tendo sido requerida audiência, após a reunião geral de 26 de Fevereiro de 2008 o processo ficou pronto para a redacção destas conclusões.

44. A análise deste pressuposto processual prévio à tramitação do pedido de decisão prejudicial é indispensável devido às alegações que foram deduzidas nesse sentido no Tribunal de Justiça pelas demandantes no processo principal.

45. Já referi que a Beecham e o. impugnaram a decisão de reenvio do órgão jurisdicional nacional. Alegam que, devido ao efeito devolutivo do recurso nacional, o Rectbank van koophlandel de Bruxelas foi despojado do processo, que transitou para o Hof van Beroep da mesma cidade.

46. A argumentação apresentada não deixa de revelar astúcia, ao trazer à colação a jurisprudência constante que impede o Tribunal de Justiça de se pronunciar sobre uma questão prejudicial colocada por um órgão jurisdicional nacional quando a interpretação do direito comunitário pedida não tem qualquer relação com a realidade ou com o objectivo do litígio no processo principal ou quando o problema é hipotético [13].

13 — Acórdãos de 16 de Dezembro de 1981, Foglia (244/80, Recueil., p. 3045, n.º 18), de 25 de Outubro de 2005, Schulte (C-350/03, Colect., p. I-9215, n.º 43) e de 15 de Fevereiro de 2007, BVBA Management, Training en Consultancy (C-239/05, Colect., p. I-1455, n.º 52).

47. Todavia, não se pode comparar o presente caso com os litígios que estiveram na origem dos acórdãos que desenvolveram essa doutrina do Tribunal de Justiça. Ao activar-se os meios processuais nacionais, a relação entre a interpretação desejada do direito comunitário e a materialidade dos processos não deixa de existir, não se torna meramente teórica.

48. Não é sob este ângulo que se pode por em causa a competência do Tribunal de Justiça, na medida em que, estando o processo pendente no tribunal *ad quem*, as intervenções são devolvidas ao juiz *a quo*, autor do reenvio prejudicial, perante o qual prossegue a tramitação do caso. Se o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça ordena o cancelamento do registo do processo [14] e, na hipótese contrária, o incidente prejudicial ganha plena actualidade.

49. Com efeito, neste tipo de situações, o Tribunal de Justiça traçou uma jurisprudência caracterizada pelo facto de a tramitação do incidente prejudicial prosseguir enquanto o pedido do órgão jurisdicional nacional não for revogado ou anulado [15], solucionando-as então em função do efeito suspensivo dos recursos internos das decisões judiciais de reenvio. Deste modo, suspende a instância quando as regras processuais nacionais prevejam esse efeito [16] e prossegue-a no caso contrário.

50. Essa solução tem uma dupla vantagem: por um lado, respeita os direitos de recurso dos particulares à luz do seu ordenamento nacional e, por outro, preserva a posição do *juiz a quo* enquanto titular do reenvio prejudicial, não o deixando à mercê dos expedientes processuais das partes no processo principal.

51. Consta dos autos que, não dispondo de informações sobre o referido efeito suspensivo dos recursos de decisões de reenvio prejudicial, o Tribunal de Justiça solicitou ao Hof van Beroep de Bruxelas esclarecimentos sobre o direito processual belga.

52. Esse tribunal de recurso enviou uma carta datada de 8 de Janeiro de 2008, que deu entrada na Secretaria deste Tribunal em 17 de Janeiro seguinte, informando que o recurso não tinha efeitos suspensivos, pelo que o processo prejudicial podia prosseguir normalmente.

53. Consequentemente, cabe declarar admissíveis as questões prejudiciais e proceder à sua análise.

14 — Despachos de 16 de Janeiro de 1996, Ardon e o. (C-310/94, não publicado na Colectânea), de 8 de Dezembro de 1993, Bosman (C-269/92, não publicado na Colectânea), de 4 de Julho de 1990, Plapied e Gallez (C-34/90, não publicado na Colectânea) e de 3 de Junho de 1969, Chanel (31/68, Recueil., p. 403, não publicado na Colectânea).

15 — Acórdãos de 30 de Janeiro de 1974, BRT (127/73, Colect., p. 51, n.º 9) e de 9 de Março de 1978, Simmenthal (106/77, Colect., p. 629, n.º 10).

16 — Despachos de 3 de Junho de 1960, Chanel, já referido, de 20 de Janeiro de 1988, National Instituut vor Landbouwkediet (C-132/87, não publicado na Colectânea) e de 4 de Julho de 1990, Plapied e Gallez, já referido.

B — *Quanto à primeira questão prejudicial*

54. A questão tem origem nas alterações legislativas ocorridas à data dos factos do processo principal.

55. Da matéria de facto depreende-se que o Regulamento n.º 1383/2003 foi publicado em Agosto desse mesmo ano, tendo entrado em vigor a 1 de Julho de 2004, ao passo que o regulamento de execução só foi adoptado em 21 de Outubro de 2004, tendo sido publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* em 30 de Outubro seguinte, e que a sua aplicação foi fixada, com efeitos retroactivos, à mesma data do regulamento de base, isto é, a 1 de Julho 2004.

56. Uma vez que o artigo 9.º, primeiro parágrafo, do regulamento de execução obriga a completar os pedidos de intervenção apresentados antes de 1 de Julho de 2004 com a declaração prevista no artigo 6.º do Regulamento n.º 1383/2003, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se essa obrigação era oponível à Beecham e o., na medida em que os factos controvertidos ocorreram em princípios de Outubro desse ano, antes da publicação do regulamento de execução. No essencial, pretende saber se esse requisito é uma condição *sine qua non* para a validade do pedido de intervenção.

57. Perante uma tão deficiente acção do legislador, considero que a solução adequada aconselha a utilizar os mais elementares instrumentos jurídicos da hermenêutica, os princípios gerais de qualquer ordenamento jurídico.

58. O princípio da publicidade das normas, intimamente ligado ao da segurança jurídica, implica a impossibilidade de exigir aos cidadãos o cumprimento das leis na ausência dos mecanismos de promulgação que as tornam acessíveis aos destinatários. Só assim ganha todo o sentido a expressão «la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento» (a ignorância da lei não aproveita a ninguém), tão conhecida dos juristas espanhóis [17].

59. No caso em apreço, repugna aos referidos princípios a ideia de condenar as demandantes no processo principal por não terem apresentado a declaração do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1383/2003, em complemento do pedido de intervenção formulado pela GSK em Novembro de 2003 às autoridades aduaneiras inglesas, que é a tese defendida pela Andacon NV.

60. Por um lado, não contendo o Regulamento n.º 1383/2003 nenhuma disposição de direito transitório, em especial a respeito dos pedidos de intervenção apresentados antes da sua entrada em vigor, a Beecham e o. podiam confiar que os referidos pedidos continuavam

17 — Uma vez que está consagrada no artigo 6.º, n.º 1, do Código Civil, Capítulo III, «Eficacia general de las normas», do título preliminar. [n.t: que tem o seu equivalente português no artigo 6º do Código Civil («a ignorância ou a má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento…»]

válidos ao abrigo do Regulamento n.º 3295/94. Neste contexto, o artigo 6.º do Regulamento n.º 1383/2003 era apenas aplicável *pro futuro*, relativamente aos pedidos apresentados depois de 1 de Julho de 2004.

61. Por outro lado, como acertadamente sustenta a Comissão, a correcta interpretação do artigo 9.º, primeiro parágrafo, do regulamento de execução leva a que os pedidos de fiscalização apresentados nas estâncias aduaneiras continuem válidos até ao termo do prazo pelo qual foram concedidos. Todavia, este pressuposto básico verifica-se independentemente do desfecho da declaração que o próprio artigo manda juntar, uma vez que este documento está relacionado com a garantia eventualmente exigível nos Estados-Membros. Contrariamente aos pedidos apresentados depois de 1 de Julho de 2004 [18], o legislador não submeteu a essa formalidade a validade dos pedidos anteriores a essa data, respeitando assim o Regulamento n.º 3295/94 [19] onde também não era exigida com carácter obrigatório.

62. A opinião da Andacon NV equivaleria a aceitar a alteração dos requisitos de fundo para a validade dos pedidos apresentados antes de 1 de Julho de 2004, acrescentando-lhe mais um, a saber, a declaração complementar do artigo 6.º do Regulamento n.º 1383/2003 que, nos termos do Regulamento n.º 3295/94, dependia da discricionariedade dos Estados-Membros. Esta forma de proceder violaria os princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, na medida em que poria em causa os direitos adquiridos pelos titulares dos pedidos de intervenção aceites antes da alteração legislativa.

63. Por conseguinte, deve responder-se negativamente à primeira questão prejudicial, no sentido de que a declaração referida no artigo 6.º do Regulamento n.º 1383/2003 não constitui um requisito formal para que os pedidos de intervenção das autoridades aduaneiras apresentados antes de 1 de Julho de 2004 continuem a produzir efeitos.

C — *Quanto à segunda questão prejudicial*

64. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre os limites da actuação das autoridades aduaneiras à luz do artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1383/2003, procurando apurar se o referido artigo permitia à estância aduaneira de Antuérpia fornecer ao titular da marca seis amostras das mercadorias para determinar se se tratava de réplicas não autorizadas.

65. O Rechtbank van koophandel considera que essa notificação não pode ser equiparada à inspecção profunda prevista no segundo

18 — Artigo 5.º, n.º 5, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 1383/2003.

19 — Artigo 3.º, n.º 2, conjugado com o n.º 6.

parágrafo do artigo 9.º, n.º 3, que permite controlar a origem e a proveniência das mercadorias, nem à análise técnica profunda dos indícios recolhidos nos termos do terceiro parágrafo, do referido preceito.

66. Em caso afirmativo, pergunta também se o fornecimento dessas amostras deve ter lugar no prazo de três úteis previsto no artigo 4.º, n.º 1, do referido regulamento.

67. Há que concordar com a Comissão relativamente ao facto de as situações previstas nos artigos 4.º e 9.º do Regulamento n.º 1383/2003 serem diferentes pelo que, tendo em conta a sua influência na resposta final, importa explicá-las sumariamente.

68. A primeira das referidas normas refere-se às medidas que as autoridades aduaneiras podem adoptar *antes* de um pedido de intervenção, como se deduz da epígrafe da Secção 1 do Capítulo II do referido regulamento, cujo único preceito é o artigo 4.º

69. Trata-se de diligências mínimas, com o objectivo de dar a conhecer as mercadorias suspeitas ao titular do direito de propriedade intelectual eventualmente violado para que, no prazo de três dias úteis a contar da recepção da notificação, apresente um pedido de intervenção das autoridades aduaneiras, nos termos do artigo 5.º do Regulamento n.º 1383/2003.

70. Pretende-se, assim, fixar as bases para as averiguações posteriores de maior envergadura, tanto das autoridades aduaneiras como do titular da marca ou de um direito equivalente, que apenas são autorizadas depois de o necessário pedido formal de controlo ser aceite pelos serviços aduaneiros. Com esse documento, fica aberto o caminho para efectuar as inspecções previstas no artigo 9.º Dito de outro modo, os artigos 4.º e 9.º excluem-se mutuamente.

71. Ora, segundo se infere da decisão de reenvio, o pedido da GSK já tinha sido remetido em Novembro de 2003, tendo sido aceite pelas autoridades aduaneiras britânicas nesse mesmo mês e recebido pelas autoridades belgas em Dezembro seguinte. Nestas condições, como observa o Governo belga, a interpretação do artigo 4.º do Regulamento n.º 1383/2003 não tem utilidade para o Rechtbank van koophandel de Bruxelas, razão pela qual proponho que não seja dada resposta à segunda questão.

D — *Quanto às terceira e quarta questões prejudiciais*

72. O órgão jurisdicional de reenvio preocupa-se com a utilização da informação obtida pelas autoridades aduaneiras fora dos canais previstos no Regulamento n.º 1383/2003 e, em concreto, se pode ser fornecida no âmbito da inquirição de testemunhas ou apresentada como prova noutro litígio por ordem judicial (terceira questão) ou utilizada no âmbito de um procedimento de combate à importação paralela (quarta questão).

73. Sem prejuízo de dissipar essas dúvidas em separado, concordo com o Governo alemão [20] quanto à conveniência de as tratar conjuntamente, na medida em que têm um substrato comum: a utilização de elementos processuais de um processo bem limitado, como o aduaneiro, e a sua posterior utilização noutros litígios.

74. Em primeiro lugar, importa precisar que o órgão jurisdicional de reenvio tem em vista a informação relativa à quantidade real ou estimada das mercadorias, à sua natureza real ou presumida, bem como aos nomes e endereços do destinatário, do expedidor, do declarante ou do detentor das mercadorias e à origem e à proveniência das mercadorias suspeitas, nos termos do artigo 9.º, n.os 2 e 3, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1383/2003.

75. Em segundo lugar, a regulamentação diverge em função do transmissor da informação, pelo que a situação jurídica dos funcionários aduaneiros é diferente da dos titulares de direitos de propriedade intelectual que tenham tido acesso à referida informação, no caso de lhe quererem dar outro uso.

76. Assim, os funcionários aduaneiros não estão abrangidos pelo artigo 12.º do Regulamento n.º 1383/2003, uma vez que o seu primeiro parágrafo, que limita a utilização das informações obtidas aos fins do próprio regulamento, refere unicamente o «titular do direito». Infere-se, assim, que os funcionários aduaneiros não estão sujeitos a essa disposição, mas sim ao artigo 15.º do Código Aduaneiro Comunitário, como *lex generalis* nesta matéria.

77. Esta última disposição autoriza as autoridades aduaneiras a divulgar a informação na medida em que possam ser obrigadas a fazê-lo em matéria de protecção de dados ou no âmbito de um procedimento judicial. Em consequência, a regulamentação aplicável à utilização desses dados fora do âmbito aduaneiro é a lei processual nacional, no presente caso, a belga.

20 — Só apresentou observações relativamente a estas duas últimas questões.

78. Por conseguinte, deve responder-se à terceira questão no sentido de que o Regulamento n.º 1383/2003 não se opõe a que os funcionários aduaneiros forneçam a informação obtida no âmbito da execução do regulamento, fora dos canais previstos no artigo 9.º, n.os 2 e 3, primeiro parágrafo, do regulamento, no âmbito da inquirição de testemunhas ou da apresentação de documentos ordenadas pelos tribunais nacionais.

79. Relativamente ao titular do direito de propriedade intelectual, a sua situação jurídica não se distingue, no essencial, da dos funcionários aduaneiros. Apesar de, como referi, o artigo 12.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 1383/2003 limitar o leque de possibilidades de utilização da informação que as autoridades aduaneiras lhe transmitiram para os fins expressamente previstos no próprio regulamento, o segundo parágrafo do artigo faz depender a licitude de outras utilizações da legislação nacional do Estado-Membro em que se encontram as mercadorias, geralmente o da estância aduaneira que notificou a existência dos produtos suspeitos.

80. O leque abre-se novamente, facultando-lhe todas as possibilidades oferecidas pelo direito nacional, abarcando os procedimentos de todas as jurisdições e, por conseguinte, as cíveis e as que permitem combater as importações paralelas.

81. Segundo o Tribunal de Justiça, o titular de um direito de marca pode opor-se às importações paralelas provenientes de países terceiros quando se pretende introduzir os bens que ostentam essa marca no território comunitário sem o seu consentimento, expresso ou tácito. Esses bens não beneficiam da teoria do esgotamento dos direitos conferidos pela marca, que apenas é aplicável no Espaço Económico Europeu [21].

82. Por conseguinte, sem o seu consentimento, violam-se os direitos do titular da marca [22]. O Regulamento n.º 1383/2003 tem como objectivo impedir a comercialização de mercadorias de contrafacção e de mercadorias piratas que viole os direitos de propriedade intelectual, pelo que não se compreenderia que o titular desses direitos não pudesse utilizar a informação das autoridades aduaneiras para os defender noutras ordens jurisdicionais, perseguindo as importações paralelas.

83. Em suma, considero que se deve responder negativamente à quarta questão prejudicial, no sentido de que o Regulamento n.º 1383/2003 não se opõe a que a informação obtida em aplicação do seu artigo 9.º, n.os 2 e 3, seja utilizada num procedimento de combate às importações paralelas provenientes de países terceiros, quando violem um direito de marca.

21 — Acórdão de 16 de Julho de 1998, Silhouette International Schmied (C-355/96, Colect., p. I-4799, n.os 18 e 22 a 26), de 20 de Novembro de 2001, Zino Davidoff e Levi Strauss (C-414/99 a C-416/99, Colect., p. I-8691, n.º 47) e de 1 de Julho de 1999, Sebago e Maison Dubois (C-173/98, Colect., p. I-4103, n.os 17 a 20).

22 — Acórdãos de 8 de Abril de 2003, Van Doren + Q (C-244/00, Colect., p. I-3051, n.º 26) e de 30 de Novembro de 2004, Peak Holding (C-16/03, Colect., p. I-11313, n.º 36).

VI — Conclusão

84. Face ao exposto, sugiro que o Tribunal de Justiça responda às questões submetidas pelo Rechtbank van koophandel declarando que:

«1) A declaração referida no artigo 6.º do Regulamento (CE) n.º 1383/2003 do Conselho, de 22 de Julho de 2003, relativo à intervenção das autoridades aduaneiras em relação às mercadorias suspeitas de violarem certos direitos de propriedade intelectual e a medidas contra mercadorias que violem esses direitos, não constitui um requisito formal para que os pedidos de intervenção apresentados antes de 1 de Julho de 2004 se mantenham em vigor.

2) O Regulamento (CE) n.º 1383/2003 não se opõe a que os funcionários aduaneiros forneçam informações obtidas no âmbito da execução do regulamento, fora dos canais previstos no seu artigo 9.º, n.ºs 2 e 3, primeiro parágrafo, no âmbito da inquirição de testemunhas ou da apresentação de documentos ordenadas por tribunais nacionais.

3) O Regulamento n.º 1383/2003 não proíbe que a informação obtida em aplicação do artigo 9.º, n.ºs 2 e 3, seja utilizada no âmbito de um procedimento de combate às importações paralelas provenientes de países terceiros, quando violem um direito de marca».