ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)
17 de Outubro de 1995 *

Nos processos apensos C-140/94, C-141/94 e C-142/94,

que têm por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pelo Tribunale amministrativo regionale per il Veneto (Itália), destinado a obter, nos litígios pendentes neste órgão jurisdicional entre

DIP SpA

e

Comune di Bassano del Grappa (C-140/94),

entre

LIDL Italia Srl

e

Comune di Chioggia (C-141/94),

e entre

Lingral Srl

* Língua do processo: italiano.

e

Comune di Chioggia (C-142/94),

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 30.°, 85.° e 86.° do Tratado CE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: G. Hirsch, presidente de secção, G. F. Mancini e F. A. Schockweiler (relator), juízes,

advogado-geral: N. Fennelly,
secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da DIP SpA, por I. Cacciavillani e P. Piva, advogados no foro de Veneza,

— em representação da LIDL Italia Srl e da Lingral Srl, por B. Barel, advogado no foro de Treviso, e P. Piva, advogado no foro de Veneza,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por G. Marenco, consultor jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da DIP SpA, da LIDL Italia Srl, da Lingral Srl e da Comissão, na audiência de 11 de Maio de 1995,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 6 de Julho de 1995,

profere o presente

Acórdão

1 Por três despachos de 24 de Fevereiro de 1994, que deram entrada no Tribunal de Justiça em 24 de Maio seguinte, o Tribunale amministrativo regionale per il Veneto submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, uma questão prejudicial relativa à interpretação dos artigos 85.°, 86.° e 30.° do Tratado CE, destinada a permitir-lhe pronunciar-se sobre a compatibilidade com tais disposições da regulamentação italiana relativa à autorização de abertura de estabelecimentos de venda a retalho.

2 Essa questão foi suscitada no âmbito de litígios que opõem as sociedades DIP, LIDL Italia e Lingral às câmaras municipais de Bassano del Grappa e de Chioggia a propósito da recusa dos presidentes dessas câmaras de autorizarem essas sociedades a abrir estabelecimentos de venda a retalho.

3 Por força do artigo 24.° da Lei n.° 426, de 11 de Junho de 1971, que disciplina a actividade comercial (GURI n.° 168, de 6 de Julho de 1971, a seguir «lei italiana»), a abertura de estabelecimentos de venda a retalho está submetida a uma

autorização administrativa, a conceder pelo presidente da câmara, com base no parecer de uma comissão municipal, tendo em conta critérios fixados num plano de desenvolvimento e adaptação da rede de distribuição comercial, elaborado pelas câmaras após consulta dessa comissão.

4 A composição da comissão, designada pelo conselho municipal, rege-se pelos artigos 15.° e 16.° da lei italiana.

5 Nos municípios capitais de província e nos municípios com mais de 50 000 habitantes a comissão compõe-se dos seguintes catorze membros:

— o presidente da câmara ou o seu delegado, que preside à comissão,

— dois peritos designados pelo conselho municipal, um competente para o urbanismo e o outro para a circulação,

— o director do UPICA (serviço provincial da indústria, do comércio e do artesanato),

— um representante do serviço provincial do turismo,

— cinco peritos em matéria de distribuição comercial, que são designados, três pelos organismos sindicais dos comerciantes estabelecidos, um

pelas cooperativas de consumidores e um pelas organizações sindicais dos feirantes,

— quatro representantes designados pela confederação nacional dos trabalhadores.

6 Nos municípios com menos de 50 000 habitantes, as comissões são compostas dos seguintes dez membros:

— o presidente da câmara ou o seu delegado,

— dois peritos designados pelo conselho municipal, um competente para o urbanismo e o outro para a circulação,

— três peritos em matéria de distribuição comercial, designados pelo conselho municipal com base em parecer das organizações de comerciantes e das cooperativas de consumidores,

— três representantes dos trabalhadores,

— um representante de um serviço social.

7 De acordo com o artigo 43.° da lei italiana, até à aprovação dos planos de desenvolvimento e adaptação da rede de distribuição comercial, as autorizações são

concedidas pelo presidente da câmara, com base em parecer concordante da comissão, com respeito pelos critérios estabelecidos na lei.

8 A DIP, a LIDL Italia e a Lingral solicitaram às câmaras de Bassano del Grappa e de Chioggia autorização para abrir estabelecimentos de venda a retalho.

9 Estas sociedades interpuseram recurso de anulação das decisões de indeferimento, proferidas pelos presidentes das câmaras em causa com base no parecer das comissões municipais.

10 Foi no âmbito destes recursos que o Tribunale amministrativo regionale per il Veneto suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Dos artigos 30.° (apenas no processo C-141/94), 85.° e 86.° do Tratado resulta a proibição de um Estado-Membro adoptar

1) uma regulamentação que preveja uma planificação da rede comercial com fixação antecipada de tabelas merceológicas contingentadas e o consequente impedimento da abertura de novos estabelecimentos quando, com base nas indicações do plano, se considere o mercado já suficientemente servido?

2) uma regulamentação que preveja o parecer obrigatório de um órgão colegial de que fazem parte também os representantes dos operadores comerciais já

presentes no mercado, quer no momento da preparação do plano quer no momento da emissão de novas autorizações?»

11 No processo LIDL Italia (C-141/94), o órgão jurisdicional de reenvio reporta-se ainda ao artigo 30.° do Tratado, por motivo de a recorrente no processo principal ser uma filial de uma sociedade com sede noutro Estado-Membro.

12 Por despacho de 29 de Junho de 1994, o presidente do Tribunal de Justiça decidiu, ao abrigo do artigo 43.° do Regulamento de Processo, apensar os três processos para efeitos da fase escrita, da fase oral e do acórdão.

13 Deve entender-se que a questão submetida pelo Tribunale amministrativo regionale per il Veneto pretende, no essencial, saber se os artigos 3.°, alínea g), 5.°, 85.°, 86.° e, no caso correspondente, 30.° do Tratado se opõem a que uma regulamentação de um Estado-Membro submeta a abertura de estabelecimentos de venda a retalho a uma autorização administrativa emitida pelo presidente da câmara, nas condições previstas pela lei italiana.

Quanto aos artigos 85.° e 86.° do Tratado

14 Deve recordar-se que, por si mesmos, os artigos 85.° e 86.° do Tratado respeitam unicamente ao comportamento das empresas e não visam medidas legislativas ou regulamentares emanadas dos Estados-Membros. Resulta, no entanto, de uma

jurisprudência constante que os artigos 85.° e 86.°, conjugados com o artigo 5.° do Tratado, impõem aos Estados-Membros que não adoptem nem mantenham em vigor medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas (v., quanto ao artigo 85.° do Tratado, os acórdãos de 21 de Setembro de 1988, Van Eycke, 267/86, Colect., p. 4769, n.° 16, de 17 de Novembro de 1993, Reiff, C-185/91, Colect., p. I-5801, n.° 14, e de 9 de Junho de 1994, Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft, C-153/93, Colect., p. I-2517, n.° 14; v., quanto ao artigo 86.° do Tratado, o acórdão de 16 de Novembro de 1977, GB-Inno-BM, 13/77, Recueil, p. 2115, n.° 31).

15 O Tribunal de Justiça declarou já que há violação dos artigos 5.° e 85.° quando um Estado-Membro impõe ou favorece a celebração de acordos, decisões ou práticas concertadas contrários ao artigo 85.° ou reforça os seus efeitos, ou quando retira à sua própria regulamentação o seu carácter estatal ao delegar em operadores privados a responsabilidade de tomar decisões de intervenção de interesse económico (v. os acórdãos Van Eycke, n.° 16, Reiff, n.° 14, e Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft, n.° 14).

16 A este respeito, deve recordar-se que, nos acórdãos Reiff (n.° 15) e Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft (n.° 15), o Tribunal de Justiça declarou que, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, se deve começar por examinar se uma regulamentação do tipo da que está em causa no processo principal permite concluir pela existência de um acordo, decisão ou prática concertada na acepção do artigo 85.° do Tratado.

17 No que se refere a uma regulamentação como a que se contém na lei italiana, deve começar-se por realçar que as comissões municipais incluem apenas uma minoria de membros designados ou propostos pelas organizações dos operadores económicos, ao lado de representantes dos trabalhadores, de representantes dos poderes públicos e de peritos designados por estes últimos.

18 Deve ainda acrescentar-se que os membros designados ou propostos pelas organizações dos operadores económicos garantem, nos próprios termos da lei, uma função, não de representação dos interesses sectoriais, mas de peritagem em matéria de distribuição comercial e que a comissão municipal deve respeitar, na formulação dos seus pareceres, o interesse geral.

19 Resulta das considerações que precedem que, num regime de autorização comercial como o instaurado pela lei italiana, os pareceres aprovados pela comissão municipal não podem ser considerados acordos, decisões ou práticas concertadas entre os operadores económicos que tenham sido impostos ou favorecidos pelos poderes públicos ou cujos efeitos tenham sido reforçados por estes poderes.

20 Deve averiguar-se, em segundo lugar, como o Tribunal de Justiça referiu nos acórdãos Reiff (n.° 20) e Delta Schiffahrts-und Speditionsgesellschaft (n.° 19), se os poderes públicos delegaram as suas competências, em matéria de autorização comercial, em operadores económicos privados.

21 A este respeito, há que declarar que a lei italiana determina que a autorização é concedida pelo presidente da câmara em causa, tendo em conta os critérios fixados pelo plano municipal de desenvolvimento e adaptação da rede de distribuição comercial. Este plano destina-se a garantir o melhor serviço possível aos consumidores e o melhor equilíbrio possível entre as instalações comerciais fixas e o volume previsível da procura por parte da população.

22 Deve acrescentar-se que a comissão municipal é chamada a dar ao presidente da câmara apenas um parecer sobre as autorizações individuais. É só quando o

município não dispõe ainda de um plano de desenvolvimento e adaptação da rede de distribuição comercial já aprovado que as autorizações apenas podem ser emitidas com base no parecer concordante da comissão.

23 Resulta das considerações que precedem que, num regime como o instaurado pela lei italiana, os poderes públicos não delegaram as suas competências em operadores económicos privados.

24 Os artigos 3.°, alínea g), 5.° e 86.° do Tratado só poderiam aplicar-se a uma regulamentação do tipo da da lei italiana na hipótese de se provar que tal lei confere a uma empresa uma situação de poderio económico que lhe dá o poder de obstar à manutenção de uma concorrência efectiva no mercado em causa, ao proporcionar-lhe a possibilidade de comportamentos independentes, em medida apreciável, face aos seus concorrentes, aos seus clientes e, finalmente, aos consumidores (acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, Hoffmann-La Roche/Comissão, 85/76, Recueil, p. 461, n.° 38).

25 O Tribunal de Justiça já declarou que o artigo 86.° do Tratado proíbe práticas abusivas resultantes da exploração, por uma ou por várias empresas, de uma posição dominante no mercado comum, ou numa parte substancial do mesmo, na medida em que o comércio entre Estados-Membros for susceptível de ser afectado por tais práticas (acórdão de 27 de Abril de 1994, Almelo e o., C-393/92, Colect., p. I-1477, n.° 40).

26 Para se concluir pela existência de uma posição dominante colectiva é necessário que as empresas em causa estejam suficientemente ligadas entre si para poderem adoptar uma mesma linha de acção no mercado (acórdão Almelo e o., n.° 42).

27 A este respeito, não é possível considerar que uma regulamentação nacional que submete a abertura de estabelecimentos de venda a retalho a uma autorização administrativa, ou que limita o número de tais estabelecimentos por município, com vista a estabelecer um equilíbrio entre a oferta e a procura, leva a investir os comerciantes individuais em posições dominantes, ou o conjunto dos comerciantes estabelecidos num município numa posição dominante colectiva, que sejam caracterizadas pela ausência de relações concorrenciais entre eles.

28 Resulta das considerações que precedem que os artigos 85.° e 86.° do Tratado, conjugados com os artigos 3.°, alínea g), e 5.° do Tratado, não se opõem a uma regulamentação como a que consta da lei italiana.

Quanto ao artigo 30.° do Tratado

29 A este respeito, basta realçar que uma regulamentação do tipo da da lei italiana não faz qualquer distinção segundo a origem das mercadorias distribuídas pelos estabelecimentos em causa, que não tem por objecto reger o comércio de mercadorias com outros Estados-Membros e que os efeitos restritivos que pode produzir na livre circulação das mercadorias são demasiado aleatórios e demasiado indirectos para que a obrigação que impõe possa ser vista como sendo de natureza a entravar o comércio entre os Estados-Membros (acórdão de 14 de Julho de 1994, Peralta, C-379/92, Colect., p. I-3453, n.° 24, e jurisprudência já referida).

30 O artigo 30.° não pode, pois, opor-se a uma legislação do tipo da da lei italiana.

31 Face ao conjunto das considerações que precedem, deve responder-se à questão colocada pelo Tribunale amministrativo regionale per il Veneto que os artigos 3.°,

alínea g), 5.°, 85.°, 86.° e 30.° do Tratado devem ser interpretados no sentido de que se não opõem a que uma regulamentação de um Estado-Membro submeta a abertura de estabelecimentos comerciais de venda a retalho a uma autorização administrativa concedida pelo presidente da câmara, com base em parecer obrigatório de uma comissão municipal, se esta incluir apenas uma minoria de membros designados ou propostos pelas organizações dos operadores económicos encarregados de uma função de peritagem e dever respeitar, nos seus pareceres, o interesse geral, e se o presidente da câmara investido do poder de decisão dever ter em conta critérios de interesse geral fixados num plano de desenvolvimento e de adaptação da rede de distribuição comercial elaborado pela câmara.

Quanto às despesas

32 As despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentou observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

pronunciando-se sobre a questão que lhe foi submetida pelo Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, por despachos de 24 de Fevereiro de 1994, declara:

Os artigos 3.°, alínea g), 5.°, 85.°, 86.° e 30.° do Tratado CE devem ser interpretados no sentido de que se não opõem a que uma regulamentação de um Estado-Membro submeta a abertura de estabelecimentos comerciais de venda a

retalho a uma autorização administrativa concedida pelo presidente da câmara, com base em parecer obrigatório de uma comissão municipal, se esta incluir apenas uma minoria de membros designados ou propostos pelas organizações dos operadores económicos encarregados de uma função de peritagem e dever respeitar, nos seus pareceres, o interesse geral, e se o presidente da câmara investido do poder de decisão dever ter em conta critérios de interesse geral fixados num plano de desenvolvimento e de adaptação da rede de distribuição comercial elaborado pela câmara.

Hirsch Mancini Schockweiler

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de Outubro de 1995.

O secretário

R. Grass

O presidente da Segunda Secção

G. Hirsch