CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 27 de Outubro de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O artigo 30.° do Tratado é uma norma de liberalização das trocas intracomunitárias ou uma norma destinada, mais genericamente, a promover o livre exercício da actividade comercial em cada Estado-membro?

O presente processo oferece a oportunidade para a formulação de uma posição de princípio clara sobre o alcance de uma das normas fundamentais do Tratado, suscitando, especificamente, o problema da compatibilidade com os artigos 30.° e 36.° do Tratado CEE da disposição de um código deontológico que proíbe aos farmacêuticos fazerem publicidade, fora das farmácias, aos produtos não medicinais vendidos (também ou exclusivamente) nas farmácias.

2. De facto, o artigo 10.°, n.° 15, do código deontológico (Berufsordnung) [1], aprovado ao abrigo da lei das ordens profissionais pela Landesapothekerkammer Baden-Württemberg (Ordem dos Farmacêuticos do Land de Baden-Württemberg), contém uma proibição de «publicidade excessiva» relativamente a todos os produtos não medicinais que nos termos do artigo 25.° do Apothekenbetriebsordnung de 9 de Fevereiro de 1987 [2] (regulamento relativo à gestão das farmácias) podem ser vendidos nas farmácias [3], desde que isso não prejudique o seu bom funcionamento (artigo 2.°, n.° 4, do Apothekenbetriebsordnung). Em substância, a disposição em litígio traduz-se na proibição de toda e qualquer forma de publicidade fora das farmácias.

Esclareça-se seguidamente que a Landesapothekerkammer Baden-Württemberg, que tem como função, em especial, velar pela observância das obrigações profissionais por parte dos seus membros, é um organismo de direito público, dotado de personalidade jurídica e submetido ao controlo do Estado. Quase não vale a pena acrescentar que todos os farmacêuticos que exercem a sua actividade no referido Land estão obrigados a inscrever-se na referida ordem e estão, portanto, submetidos à proibição em causa.

3. Bastam poucas linhas para explicar os factos que deram origem ao presente processo. Ruth Hünermund e os outros doze recorrentes no processo principal, todos proprietários no Land Baden-Württemberg de farmácias em que são vendidos produtos parafarmacêuticos, fizeram, e pretendem continuar a fazer, publicidade aos produtos em questão. Os referidos proprietários interpuseram para o efeito recurso no Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, invocando a incompatibilidade com o direito comunitário, em

* Língua original: italiano.

1 — Berufsordnung de 22 de Novembro de 1955, com as modificações introduzidas em 9 de Abril de 1986.

2 — *Bundesgesetzblatt* I, p. 547.

3 — Trata-se, especialmente, de alimentos e de objectos para lactentes e doentes, de alimentos dietéticos, de produtos de higiene e cosméticos, de herbicidas e produtos fitossanitários e de produtos destinados à alimentação de animais.

particular com os artigos 30.° e 36.° do Tratado, do artigo 10.°, n.° 15, do código deontológico em questão.

Como resulta do despacho de reenvio, o tribunal nacional, baseando-se na jurisprudência comunitária na matéria, é da opinião de que a disposição controvertida deve ser considerada, em princípio, como medida de efeito equivalente proibida pelo artigo 30.° Entendeu, todavia, oportuno o reenvio prejudicial ao Tribunal, com o fim de se esclarecer se a referida medida pode ser justificada à luz das disposições conjugadas dos artigos 30.° e 36.° do Tratado.

4. Antes de abordarmos o mérito da questão, é necessário determo-nos brevemente sobre algumas questões de carácter preliminar suscitadas pela Landesapothekerkammer.

Com efeito, esta instituição sustenta a inadmissibilidade da questão prejudicial, aduzindo que o Tribunal de Justiça não é competente para se pronunciar sobre a validade de uma disposição nacional à luz do direito comunitário. Essa instituição considera que, em todo o caso, a questão diz respeito a um problema hipotético e, portanto, se traduzirá num mero pedido de consulta; isto porque, longe de demonstrar a necessidade do reenvio, o juiz nacional se terá limitado a afirmar não ser de excluir que as restrições de publicidade possam ser consideradas injustificadas pelo Tribunal de Justiça, do ponto de vista da livre circulação de mercadorias.

Relativamente ao primeiro ponto suscitado, basta recordar nos termos de uma jurisprudência constante que, embora o Tribunal de Justiça não possa pronunciar-se, no âmbito do artigo 177.°, sobre a validade de disposições do direito interno, é, no entanto, competente para «indicar ao órgão jurisdicional nacional os elementos de interpretação que resultam do direito comunitário, permitindo-lhe resolver o problema jurídico suscitado» [4]. Quanto ao segundo ponto, limitar-me-ei a observar que do despacho de reenvio resulta com suficiente clareza que a interpretação dos artigos 30.° e 36.° é necessária ao tribunal nacional para a solução do litígio nele pendente: ou seja, para decidir se os farmacêuticos podem ou não continuar a fazer publicidade aos produtos em causa.

5. A recorrida no processo principal afirma ainda que, no caso em apreço, nem tão-pouco se verificam os pressupostos da aplicação do artigo 30.°, na medida em que a regra deontológica em causa não poderá ser qualificada como medida estatal no sentido do artigo 30.° Esta conclusão não será infirmada, ainda na opinião da recorrida, pelo facto de o Tribunal de Justiça ter reconhecido, no acórdão Royal Pharmaceutical Society of Great Britain [5], a natureza de medida estatal a uma norma aprovada por uma organização profissional, porquanto a Royal Pharmaceutical Society tinha o poder de aplicar sanções disciplinares, incluindo a expulsão da ordem profissional, enquanto no sistema alemão essa sanção só pode ser decidida pelas autoridades competentes do Land.

A este respeito, saliento, antes de mais, que no caso em apreço não existe nenhuma diferença relativamente ao caso acima referido, dado que as violações das normas do código deontológico cometidas pelos inscritos na ordem são da competência dos órgãos

4 — V., por exemplo, o acórdão de 18 de Maio de 1977, van den Hazel (111/76, Colect., p. 329, n.° 4).

5 — Acórdão de 18 de Maio de 1989 (266/87 e 267/87, Colect. p. 1295, n.° 14).

disciplinares da própria ordem, que precisamente têm competência para aplicar sanções disciplinares. Seguidamente, e em todo o caso, o que é relevante é que a medida em litígio faz sem dúvida parte das normas deontológicas aprovadas por uma organização profissional, mas por força de uma delegação do Estado e sob o seu controlo. Não pode portanto ser ignorado o carácter de medida estatal da norma, tanto mais se se considerar que, ao contrário da Royal Pharmaceutical, a Landesapothekerkammer é um organismo de direito público.

6. Debrucemo-nos agora sobre o objecto da questão submetida ao Tribunal de Justiça, questão que, como formulada, diz apenas respeito de saber se a medida contestada pode ser justificada com base no artigo 36.° ou em exigências imperativas: de facto, o juiz nacional não tem dúvidas quanto ao facto de se tratar de uma medida em princípio incompatível com o artigo 30.° [6]. É pacífico, no entanto, que se deve, antes de mais, verificar se a disposição em causa reúne todos os elementos das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas para ser susceptível, nos termos da bem conhecida fórmula do acórdão Dassonville, «de entravar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário» [7].

7. A medida controvertida, indistintamente aplicável e absolutamente neutra relativamente aos produtos nacionais e aos produtos importados, proíbe a uma determinada categoria de operadores, os farmacêuticos, de fazerem publicidade a uma determinada categoria de produtos, os produtos não medicinais, que podem também ser vendidos nas farmácias. A publicidade dos mesmos produtos é, pelo contrário, absolutamente livre para os outros operadores interessados: produtores, importadores, retalhistas diferentes dos farmacêuticos.

Em tais condições, poderá considerar-se razoavelmente que a abolição da medida controvertida se traduzirá (eventual e unicamente) numa alteração da relação entre o volume das vendas das farmácias (por um lado) e o dos outros estabelecimentos (por outro), ou seja, numa diversa repartição do volume de negócios entre os diversos circuitos de venda [8]. Todavia, não pode excluir-se, *a priori*, que a proibição de determinadas iniciativas publicitárias, como a imposta aos farmacêuticos, implique uma redução das possibilidades de comercialização dos produtos em causa e, mesmo que apenas por esta via, também dos produtos importados.

Noutros termos, uma medida como esta pode realmente ter alguma incidência sobre as importações, mas apenas pelo facto de devido às limitações da publicidade que impõe influenciar negativamente a procura dos produtos que entram na sua esfera de

6 — V. pp. 5 e 6 do despacho de reenvio.

7 — V. n.os do acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Colect., p. 423).

8 — Relativamente a esta hipótese é interessante notar como o juiz nacional concluiu que «é irrelevante o facto de a regulamentação em apreciação ter como efeito a diminuição do volume das importações dos produtos em causa ou a deslocação das transacções entre farmácias, por um lado, e outros fornecedores, por outro», dado que «para além da influência negativa sobre as importações, na forma de um retrocesso global do volume das importações de certos produtos, também se pretende impedir a alteração das correntes comerciais ou a canalização das importações em consequência da diminuição da liberdade de acção de determinados operadores económicos» (p. 6 do despacho de reenvio).

aplicação e (eventualmente) implicar uma redução do volume de vendas e, por essa via, finalmente também das importações [9].

8. É suficiente este efeito de redução das trocas — remoto, indirecto e eventual e, em todo o caso, apenas presumido — para que a medida entre na previsão do artigo 30.°?

O problema, como se vê, não é novo e, sobretudo nos últimos anos, encontra-se no centro de aberto e muito vivo debate [10]. Estamos, de facto, perante uma hipótese doravante frequente de redução potencial das importações, que não é devida nem a um regime diverso aplicável aos produtos importados e aos produtos nacionais, nem a uma eventual diversidade de legislações sobre os requisitos de composição e de apresentação do produto em causa (processo «Cassis de Dijon»). Na hipótese que nos ocupa os eventuais efeitos restritivos sobre as importações derivam, de facto, da própria existência da regulamentação em causa, não tendo qualquer relevância, pelo menos em princípio, uma eventual divergência da legislação do país de origem do produto: a redução das vendas, a existir, verificar-se-ia igualmente perante uma perfeita similitude das legislações em confronto.

9. Em definitivo, o problema é o de saber se medidas que disciplinam as modalidades de comercialização (quem, onde, quando, como [11]) e que, pela simples razão de incidirem sobre a oferta (por exemplo, mediante a canalização das vendas) ou sobre a procura (através da limitação das possibilidades de publicidade) dos produtos em causa, incluindo dos importados, podem determinar uma contracção das vendas, se incluem na esfera de aplicação do artigo 30.° independentemente de uma efectiva redução das importações; ou se, pelo contrário, e nesse caso em que medida, a eliminação da medida controvertida pode ter um efeito positivo sobre as vendas e, portanto, sobre as importações.

Para se dar uma resposta ao tribunal nacional, deve-se portanto, preliminarmente, averiguar se, no que se refere à noção de medida de efeito equivalente, é suficiente, pelo menos em princípio, que não se possam excluir alguns efeitos das medidas sobre as importações, ainda que mínimos e indirectos; ou se, pelo contrário, se deve considerar que o nexo de causalidade entre as medidas e as importações deve ser por forma a poder terem-se como suficientemente prováveis e caracterizados os eventuais efeitos restritivos sobre as trocas, ou seja, se a medida em causa

9 — As mesmas observações valem na verdade para todas as limitações indistintamente aplicáveis às possibilidade de se fazer publicidade de determinados produtos. Com efeito, as limitações deste género, com excepção dos casos que sejam de molde a desfavorecer os produtos importados, traduzindo-se, portanto, em discriminações de facto (v., neste sentido, o acórdão de 10 de Julho de 1980, Comissão/França, 152/78, Recueil, p. 2299), incidem exactamente do mesmo modo sobre as possibilidades de comercialização dos produtos a que se aplicam, sejam eles nacionais ou importados.

10 — Além de Marenco: «Pour une interprétation traditionnelle de mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative», em *CDE*, 1984, pp. 291 e segs. e White: «In search of limits to article 30 of the EEC treaty», em *CMLRev*, 1989, pp. 234 e segs., v., entre os contributos mais recentes e mais significativos relativamente ao problema que nos ocupa, Gormely, em *CMLRev*, 1990, pp. 141 e segs.; Mortelmans: «Article 30 of the EEC treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition?», em *CMLRev*, 1991, pp. 115 e segs.; Steiner, «Drawing the line: Uses and abuses of article 30 EEC», em *CMLRev*, 1992, pp. 749 e segs.; Chalmers, «Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to scotch whisky», em *International and Comparative Law Quarterly*, 1993, pp. 269 e segs.

11 — Com efeito, uma medida relativa à publicidade dos produtos pode a justo título incluir-se nas medidas relativas ao «como». De facto, é evidente que a publicidade, como incitamento ao consumo, constitui o método mais eficaz de promoção das vendas e que, precisamente por esse motivo, pode influenciar de forma sensível a procura e, portanto, as vendas.

é apta a «entravar», mesmo que potencialmente, as trocas intracomunitárias.

10. Posto o problema nestes termos, é claro que será de excluir que a medida aqui em discussão possa constituir um *entrave às trocas entre os Estados-membros*, se se entender por entrave um obstáculo, *uma dificuldade de acesso ao mercado de forma a incidir em particular sobre as importações*, ou seja, quando se trate de uma medida que por qualquer forma — quanto mais não seja por ser dissuasiva — constitua uma «barreira» à livre circulação de mercadorias.

É evidente, pelo contrário, que se o critério Dassonville for interpretado no sentido de que qualquer disposição nacional cuja eliminação poderá determinar um aumento das vendas e apenas por essa razão das importações é contrária ao direito comunitário, a menos que seja justificada por exigências imperativas ou nos termos do artigo 36.°, também a norma que nos ocupa entrará no âmbito de aplicação do artigo 30.°

11. A resposta a esta questão exige, manifestamente, uma reflexão mais geral em torno da delimitação do campo de aplicação do artigo 30.° relativamente a normas como a que nos ocupa, em especial relativamente aos critérios que permitem qualificar um determinada norma nacional como medida de efeito equivalente. Por outras palavras e mesmo com o risco de voltarmos a posições já anteriormente desenvolvidas, considero que se impõe uma reflexão sobre se o artigo 30.° e com ele o critério Dassonville podem ser entendidos por forma a abrangerem na noção de medida de efeito equivalente também as disposições:

— que são indistintamente aplicáveis;

— que têm como objecto não os *produtos* (composição, rotulagem, forma, embalagem, denominação, etc.) mas a *actividade comercial* (quem pode vender os produtos, como, onde e quando);

— que pode, no máximo, traduzir-se numa redução presumida e eventual das importações, como *consequência única e exclusiva de uma também eventual redução das vendas;*

— relativamente às quais, bem vistas as coisas, a referida redução *não depende de uma disparidade das legislações nacionais*, mas apenas da circunstância de as autoridades nacionais (de um, de vários ou de todos os países da CEE) terem adoptado uma disciplina do comércio menos *liberal* do que o desejado pelos operadores interessados.

Semelhante reflexão não pode deixar de ter como ponto de partida o quadro da jurisprudência nesta matéria, jurisprudência que certamente não é — porque não admiti-lo? — de fácil leitura sistemática e que, como já salientei nas conclusões relativas ao processo société Laboratoire de prothèses oculaires [12], em que aliás não consegui esconder um certo incómodo na aplicação mecânica da fórmula Dassonville a disposições do tipo daquela aqui em discussão, pode ser reconduzida a três modelos de solução, embora com

12 — Acórdão de 25 de Maio de 1993 (C-271/92, Colect., p. I-2899).

algumas dificuldades devidas ao seu carácter fragmentário, como já se aludiu.

O quadro jurisprudencial

12. Num primeiro grupo incluem-se os acórdãos em que o Tribunal de Justiça considerou que as normas em questão não tinham qualquer relação com as importações e não eram por isso susceptíveis de criar entraves ao comércio entre os Estados-membros [13]. O Tribunal chegou a esse resultado colocando o acento sobre o facto de as disposições em questão não terem sido criadas para a regulamentação das trocas, não dizerem respeito a outras formas de comercialização do mesmo produto ou, em todo o caso, deixarem a possibilidade da venda através de circuitos alternativos.

No acórdão Oebel, por exemplo, em que estava em discussão uma disposição que proibia o fabrico e a distribuição de pão a determinadas horas, o Tribunal de Justiça considerou que se tratava de uma disposição destituída de nexo com as importações, na medida em que «realmente o comércio intracomunitário continua a ser possível a todo o momento, sujeito apenas à excepção do transporte e da distribuição aos consumidores e retalhistas que está restringido de modo idêntico para todos os produtores, independentemente do local onde estes estejam estabelecidos» [14]. No acórdão Blesgen, seguidamente, o Tribunal de Justiça considerou que a proibição de venda para consumo no local de algumas bebidas alcoólicas em determinados estabelecimentos não se incluía no âmbito de aplicação do artigo 30.°, na medida em que não se aplicava às «outras formas de comércio» [15] do mesmo produto.

Mais ou menos análoga é a fundamentação dos acórdãos em que o Tribunal de Justiça se pronunciou sobre as normas que proíbem a venda de artigos pornográficos em locais não autorizados. O Tribunal de Justiça salientou que tais normas «não apresentam, na realidade, qualquer ligação com o comércio intracomunitário, pois a comercialização dos produtos objecto desta lei é possível através de *sex shops* licenciadas bem como por outros circuitos» e, por conseguinte, «não são susceptíveis de entravar o comércio entre os Estados-membros» [16].

13. Nos casos acima recordados, o Tribunal de Justiça considerou, portanto, irrelevante, para os efeitos da aplicabilidade do artigo 30.°, uma eventual redução das importações devida a uma redução das possibilidades de comércio que abranja, na mesma medida, os produtos nacionais e os produtos importados. É de facto evidente que a proibição de consumir no local bebidas com alto teor alcoólico (Blesgen) ou de venda de artigos pornográficos em estabelecimentos não autorizados (Quitelynn) é sem dúvida susceptível de influenciar negativamente a procura e, portanto, de ter incidência, por essa via, no volume das importações, sendo (nesta perspectiva) de todo irrelevante que a proibição em causa não diga respeito a outras formas de comercialização do mesmo produto ou que a venda seja possível em estabelecimentos autorizados.

13 — Neste sentido, v. acórdãos de 14 de Julho de 1981, Oebel (155/80, Recueil, p. 1993); de 31 de Março de 1982, Blesgen (75/81, Recueil, p. 1211); de 11 de Julho de 1990, Quietlynn (C-23/89, Colect., p. I-3059); de 7 de Maio de 1991, Sheptonhurst (C-350/89, Colect., p. I-2387).

14 — Acórdão de 14 de Julho de 1981, já referido, n.° 20.

15 — Acórdão de 31 de Março de 1982, já referido, n.° 9.

16 — Acórdão de 11 de Julho de 1990, Quietlynn, já referido, n.° 11. No mesmo sentido, acórdão de 7 de Maio de 1991, Sheptonhurst, já referido.

Além disso, esta abordagem não se limita às disposições relativas às modalidades de comercialização dos produtos. Bem vistas as coisas, são muitos os casos em que o Tribunal de Justiça não aplicou mecanicamente a fórmula Dassonville, a começar pelo regime dos preços controlados [17] e ainda relativamente a disposições de diversa natureza, tendo no entanto todas em comum o facto de não terem qualquer ligação, a não ser indirecta e vaga, com as importações e de incidirem da mesma forma sobre os produtos nacionais e os importados [18].

14. Num segundo grupo incluem-se os acórdãos em que o Tribunal reconheceu a aplicabilidade, em princípio, da proibição do artigo 30.° também a medidas do tipo das aqui em discussão, limitando-se, contudo, a uma análise algo «atípica» da proporcionalidade das mesmas.

Refiro-me, em particular, aos acórdãos sobre o «comércio ao domingo» [19], nos quais o Tribunal de Justiça afirmou que as normas que proíbem o trabalho assalariado (ou as actividades comerciais) ao domingo, não tendo embora por objectivo regular as trocas e embora «seja pouco provável que o encerramento... ao domingo... leve os consumidores a renunciar definitivamente à aquisição dos produtos que estão disponíveis nos outros dias da semana», são, no entanto, susceptíveis «de ocasionar efeitos restritivos na livre circulação de mercadorias», na medida em que podem «ter consequências negativas no volume das vendas e, por conseguinte, das importações» [20].

Estes efeitos restritivos, ainda que eventuais e não provados, são, portanto, considerados suficientes para que as medidas em questão entrem no campo de aplicação do artigo 30.° [21] O Tribunal de Justiça parece, assim, ter reconhecido que às disposições nacionais do tipo em questão se aplica (mecanicamente) o princípio enunciado no acórdão Dassonville, com a consequência de que a sua

17 — A este respeito, o Tribunal limita-se, de facto, a verificar que os preços impostos não são de molde a tornar impossível ou mais difícil a venda dos produtos importados, ou seja, que não são de forma a desfavorecer as importações [v., entre outros, os acórdãos de 2 de Julho de 1987, Lefèvre (188/86, Colect., p. 2963), e de 13 de Dezembro de 1990, Comissão/Grécia (C-347/88, Colect., p. I-4747), relativos a regimes de preços máximos, e ainda os acórdãos de 13 de Novembro de 1986, Edah (80/85 e 159/85, Colect., p. 3359), e de 7 de Maio de 1991, Comissão/Bélgica (C-287/89, Colect., p. I-2233), relativos aos regimes de preços mínimos]. É evidente, pelo contrário, que uma aplicação mecânica da fórmula Dassonville não excluiria que um sistema de preços controlados, incidindo sobre as condições da oferta e da procura, fosse de molde a poder comportar uma redução do volume das vendas e portanto (também) do volume das importações.

18 — Significativo a este respeito é o caso Forest, em que se discutia uma medida de contingentação ao nível da produção de farinha. O Tribunal de Justiça considerou que tal medida «não tem, na realidade, qualquer ligação com a importação de trigo e não é de molde a entravar o comércio entre Estados-membros». E isto porque, ainda que a limitação das quantidades de trigo que é permitido moer possa impedir os industriais de comprar trigo, qualquer moageiro é livre de se abastecer, parcial ou toalmente, de trigo importado (acórdão de 25 de Novembro de 1986, 148/85, Colect., p. 3449, n.° 19). V. ainda os acórdãos de 7 de Março de 1990, Krantz (C-69/88, Colect. p. I-583, n.° 11), e de 13 de Outubro de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Colect., p. I-5009, n.° 12), em que o Tribunal de Justiça considerou que os eventuais efeitos restritivos sobre as importações das medidas nacionais em discussão, respectivamente o poder de penhora pela administração fiscal dos bens vendidos com reserva de propriedade e a obrigação pré-contratual de informar os adquirentes de motociclos sobre alguns aspectos relativos à garantia, eram demasiado aleatórios e indirectos para que essas medidas pudessem ser consideradas como susceptíveis de entravar o comércio entre os Estados-membros.

19 — Acórdão de 23 de Novembro de 1989, Torfaen (C-145/88, Colect., p. I-3851); acórdãos de 28 de Fevereiro de 1991, Conforama (C-312/89, Colect., p. I-997) e Marchandise (C-332/89, Colect., p. I-1027); ainda o acórdão de 16 de Dezembro de 1992, Council of the City of Stoke-en-Trent (C-169/91, Colect., p. I-6635)

20 — Acórdão Conforama, já referido, n.° 8.

21 — A este respeito, não posso, todavia, deixar de salientar que a abordagem analisada nos n.os 12 e 13 (medidas em si mesmas estranhas ao artigo 30.°) não pode ser considerada ultrapassada por esta evolução. Com efeito, o acórdão Quietlynn é posterior ao primeiro acórdão sobre o comércio ao domingo e o acórdão Sheptonhurst é posterior aos acórdãos Conforama e Marchandise: as duas abordagens sobrepõem-se, portanto, cronologicamente, o que contribui para aumentar a confusão.

compatibilidade com o artigo 30.° é subordinada a uma dupla condição: a) que as normas em questão prossigam um objectivo justificado à luz do direito comunitário e b) que não vão além do que é necessário para atingir o objectivo visado, o que não se verificará se os entraves delas resultantes para as trocas não «excederem o contexto dos efeitos próprios de uma regulamentação comercial».

15. O Tribunal de Justiça, admitida a legitimidade à luz do direito comunitário da intenção de garantir uma repartição das horas de trabalho e de descanso adoptada às especificidades socioculturais nacionais ou regionais, limitou-se, portanto, a afirmar nesses acórdãos que «os efeitos restritivos para as trocas comerciais que possam eventualmente decorrer dessa regulamentação não se revelam excessivos relativamente ao objectivo prosseguido» [22], precisando ainda, no mais recente acórdão na matéria, que para verificar se os (eventuais) efeitos restritivos da regulamentação em apreço não vão além do necessário para atingir o objectivo visado, se deve analisar se esses efeitos «são directos, indirectos ou simplesmente hipotéticos e se não colocam mais entraves à comercialização dos produtos importados do que à dos produtos nacionais» [23].

Esta abordagem parece, portanto, implicar um *controlo apenas marginal* das disposições em causa, controlo que tem como objecto a *razoabilidade* da medida em questão, mais precisamente a sua adequação relativamente aos (eventuais) efeitos restritivos. Por outras palavras, o Tribunal de Justiça, em vez de proceder a um exame «clássico» orientado para verificar se a disposição em causa corresponde a exigências imperativas e se as medidas tomadas são proporcionadas ao objectivo prosseguido, parece procurar a existência de uma causa justificativa no que toca aos *efeitos* sobre as trocas intracomunitárias que eventualmente possam resultar da norma em causa. Dito isto, não pode deixar de dizer-se que esta abordagem, embora caracterizada por uma apreciação muito mais temperada ou, em todo o caso, menos profunda do que a normalmente efectuada nos termos dos artigos 30.° e 36.°, contradiz a inaugurada com o acórdão Oebel.

16. Num terceiro grupo, finalmente, incluem-se os acórdãos em que o Tribunal de Justiça, admitido que as disposições relativas à venda, mesmo não condicionando directamente as importações, são susceptíveis de colocar entraves às trocas intracomunitárias, na medida em que são susceptíveis de influir sobre as possibilidades de distribuição (também) dos produtos importados e de implicar, por essa via, uma redução do volume das importações, procedeu à clássica análise com o objectivo de verificar, por um lado, se as medidas em questão prosseguem objectivos de interesse geral reconhecidos pelo ordenamento comunitário (segundo os casos, protecção dos consumidores, protecção da saúde, etc.) e, por outro, se as medidas

22 — Acórdãos Conforama e Marchandise, já referidos, respectivamente n.os 12 e 13.

23 — Acórdão Council of the City of Stoke-on-Trent, já referido, n.° 15.

escolhidas eram proporcionadas ao objectivo (legítimo) prosseguido [24].

Como se verá, a maior parte das medidas relativamente às quais foi utilizada essa abordagem dizem respeito, não por acaso, a *métodos de venda ou de promoção de vendas.* O Tribunal de Justiça considerou, com efeito e relativamente a esta categoria de medidas, que «o facto de um determinado operador económico ser obrigado a adoptar sistemas diferentes de publicidade ou de promoção de vendas em função dos Estados-membros em que actua ou a abandonar um sistema que considera particularmente eficaz, pode constituir um obstáculo às importações, mesmo que tal legislação se aplique indistintamente aos produtos nacionais e aos importados» [25].

Por outras palavras, uma disposição nacional, mesmo que não desfavoreça directa e especificamente os produtos importados, pode constituir uma medida de efeito equivalente quando, impedindo a prática de um determinado método de venda legalmente praticado no Estado-membro de origem, é de molde a tornar *mais difícil e/ou menos rentável o acesso ao mercado para os operadores* do sector: e isto por maioria de razão, como o próprio Tribunal de Justiça esclareceu, quando o operador interessado realize a quase totalidade das suas vendas através do método de comercialização em questão [26]. A possível redução do volume das importações surge, portanto, como estritamente ligada, nos casos como os dos acórdãos Oosthoeck (venda com oferta), Buet (venda porta a porta), Delattre (venda por correspondência) e Boscher (venda a leilão), aos entraves decorrentes das regulamentações em questão para um (único) operador do sector [27].

17. Da mesma forma, algumas normas limitativas da possibilidade de fazer *publicidade a certos produtos* foram consideradas como abrangidas na esfera de aplicação do artigo 30.°, na medida em que não pode excluir-se, como salientou o Tribunal de Justiça, que o facto de se modificar a forma ou o conteúdo de uma campanha publicitária em função dos Estados-membros em que se desenvolve a actividade poder constituir um obstáculo às importações, mesmo quando as normas em causa se apliquem indistintamente aos produtos nacionais e aos importados [28].

24 — Neste sentido v. o acórdão de 15 de Dezembro de 1982, Oosthoeck (286/81, Colect., p. 4575), que constitui a primeira aplicação da abordagem em questão a normas do tipo em apreço. V., entre outros, os acórdãos de 16 de Maio de 1989, Buet (382/87, Colect., p. 1235); de 21 de Março de 1991, Delattre (C-369/88, Colect., p. I-1487) e Monteil e Samanni (C-60/89, Colect., p. I-1547); de 30 de Abril de 1991, Boscher (C-239/90, Colect., p. I-2023); e de 25 de Maio de 1993, Laboratoire de prothèses oculaires, já referido. Na mesma lógica, o Tribunal de Justiça considerou susceptíveis de restringir o volume das importações disposições nacionais de proibição ou de limitação de algumas formas de publicidade. V., a este propósito, os acórdãos de 15 de Dezembro de 1982, Oosthoeck, já referido; de 7 de Março de 1990, GB-INNO (C-362/88, Colect., p. I-667); de 12 de Dezembro de 1990, SARPP (C-241/89, Colect., p. I-4695); de 25 de Julho de 1991, Aragonesa de Publicidad (C-1/90 e C-176/90, Colect., p. I-4151); e de 18 de Maio de 1993, Yves Rocher (C-126/91, Colect., p. I-2361).

25 — Acórdão Oosthoeck, já referido, n.° 15.

26 — V. acórdãos Buet, Delattre e Boscher, já referidos, respectivamente, n.os 8, 50 e 14.

27 — Não é supérfluo precisar que nos casos dos acórdãos Delattre e Boscher, ao contrário dos casos dos acórdãos Oosthoeck e Buet, os métodos de venda em questão eram totalmente lícitos. As normas respectivas traduziam-se, contudo, num obstáculo às trocas, quer pelo facto de imporem ao vendedor a inscrição prévia no registo comercial do local da venda a leilão (Boscher), quer pelo facto de o tipo de produtos em questão, legalmente comercializados num Estado-membro como alimentos ou cosméticos, serem qualificados no Estado-membro de importação como medicamentos, com a consequência de serem reservados ao monopólio de venda das farmácias e, portanto, não poderem ser comercializados por correspondência (Delattre). Neste último caso, em boa verdade, encontramo-nos antes na hipótese «Cassis de Dijon», por se tratar precisamente de uma diversidade de legislações que influencia, em última análise, a própria apresentação do produto.

28 — V. n.° 15 do acórdão Oosthoeck; n.° 29 do acórdão SARPP; n.° 10 do acórdão Yves Rocher.

Foi assim que foram declaradas contrárias ao artigo 30.° a proibição de certa forma de publicidade, na medida em que essa proibição atingia (também) uma cadeia de supermercados estabelecida noutro Estado-membro (limítrofe) em que, pelo contrário, o tipo de publicidade em questão era totalmente lícita [29], a proibição de utilização, na publicidade de determinado produto, de qualquer menção susceptível de evocar a palavra açúcar, proibição que obrigava, portanto, o operador interessado, atenta a diversidade das legislações a esse respeito, a modificar o próprio conteúdo da publicidade em função do Estado-membro em que o produto em questão era comercializado (SARPP); e, finalmente, a proibição da publicidade com indicação, ao lado do preço antigo riscado, do novo preço a vermelho, na medida em que se tratava de uma forma de publicidade inteiramente legítima no Estado-membro de origem dos produtos em causa (Yves Rocher).

18. Em substância, portanto, o Tribunal de Justiça submeteu à verificação da sua compatibilidade nos termos dos artigos 30.° e 36.° as medidas referentes à comercialização que, por imporem uma proibição da prática de determinado método de venda ou de uma determinada forma de publicidade, são (ou podem ser) de molde a tornar *mais difícil o acesso ao mercado* aos operadores interessados, obrigados a *renunciar a um método por eles legalmente praticado no Estado-membro de origem.*

O Tribunal de Justiça pôs, portanto, sempre o acento tónico, em semelhantes casos, na *diversidade das legislações nacionais,* na medida em que essa diversidade constitui um «obstáculo» para o operador interessado e, portanto, em última análise, para o produto que ele comercializa. A diferença de abordagem no que toca às normas analisadas nos n.os 12 a 15 será, portanto, devida, em hipóteses deste tipo, ao papel desempenhado pela disparidade das legislações nacionais, na lógica, para que nos entendamos, da jurisprudência Cassis de Dijon.

19. O Tribunal de Justiça chegou ao mesmo resultado (incompatibilidade de princípio, salvo justificação com base no artigo 36.° ou em exigências imperativas) no que concerne às disposições relativamente às quais uma eventual disparidade de legislações não assume qualquer relevo: nem para o produto, enquanto tal, nem para o operador que o comercializa.

É sobretudo esse o caso das normas que reservam para uma única categoria de operadores (farmacêuticos, oculistas) a venda de determinadas categorias de produtos (medicamentos, lentes de contacto), tornando impossível o comércio desses produtos fora dos canais previstos na lei e que comportam, portanto, uma canalização formal das vendas [30]. É este igualmente o caso de uma proibição de publicidade, aplicável a uma parte do território de um Estado-membro e em determinadas circunstâncias, para as bebidas alcoólicas com graduação superior a 23 graus [31]: a única incidência sobre as importações poderá de facto considerar-se como sendo consequência de uma mais geral queda das vendas, devida, por sua vez, à incidência da proibição em causa sobre a procura dos produtos em apreço.

29 — Acórdão GB-INNO, já referido. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça salientou, em especial, o facto de a liberdade dos consumidores ficar comprometida quando o acesso à publicidade disponível no Estado de compra lhes é recusado (n.° 8).

30 — V. acórdão de 21 de Março de 1991, Monteil e Samanni (C-60/89, Colect., p. I-1547), e o já referido acórdão Delattre (ambos relativos ao monopólio dos farmacêuticos) e ainda o acórdão mais recente de 25 de Maio de 1993, Laboratoire de prothèses oculaires, já referido, respeitante ao monopólio dos oculistas.

31 — Acórdão de 25 de Julho de 1991, Aragonesa, já referido.

Considerações globais sobre a jurisprudência

20. É este, portanto, o quadro da jurisprudência. Querendo-se tirar uma conclusão, pode dizer-se que as respostas do Tribunal de Justiça a uma mesma questão, isto é, se medidas gerais que *têm como objecto as modalidades de exercício da actividade comercial* (quem vende o quê, quando, onde e como se pode vender) e cuja relação com as importações é, portanto, apenas indirecta, estão abrangidas na esfera de aplicação do artigo 30.°, enquanto medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas às importações, são fundamentalmente de três tipos:

a) não constituem medidas de efeito equivalente, por não serem susceptíveis de entravar as trocas intracomunitárias;

b) não constituem medidas de efeito equivalente, na medida em que os entraves que delas derivam para as trocas não excedem o contexto dos efeitos próprios de uma regulamentação comercial;

c) constituem medidas de efeito equivalente, a menos que sejam justificadas com base em exigências imperativas ou no artigo 36.°

Pode esta diversidade de soluções ser explicada com base nos diversos efeitos das medidas em questão sobre as importações? A mim parece-me que em todas as hipóteses consideradas concorrem os mesmos elementos qualificadores: os efeitos restritivos sobre as importações são só eventuais e, em todo o caso, de molde a afectar exactamente da mesma forma os produtos nacionais e os importados, exclusivamente como consequência (eventual) de uma redução do volume das vendas e não também de uma diversidade das legislações em confronto.

21. Poderia, é certo, concluir-se que as diferentes respostas são modeladas com base na diferente intensidade dos efeitos (eventuais), quase como se fosse aplicado um critério *de minimis*; essa circunstância é, todavia, desmentida pela própria jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual «uma medida nacional não escapa à proibição constante do artigo 30.° pelo simples facto de o entrave criado à importação ser reduzido e de existirem outras possibilidades de escoar os produtos importados» [32]. Recentemente, aliás, o Tribunal de Justiça reafirmou que, com a excepção das normas que têm efeitos apenas hipotéticos nas trocas intracomunitárias, é pacífico que o artigo 30.° não distingue entre as medidas que podem ser qualificadas como medidas de efeito equivalente a uma restrição quantitativa consoante a intensidade dos efeitos que têm nas trocas no interior da Comunidade [33].

No entendimento do Tribunal de Justiça, portanto, só não cairão no campo de aplicação do artigo 30.° as medidas cujos efeitos sobre as importações são apenas hipotéticos; em contrapartida, não é claro se esses efeitos hipotéticos deverão revelar-se, logo a um exame *prima facie*, escassamente significativos (a se concretizarem). A este respeito, basta observar, contudo, que a aplicabilidade de uma regra *de minimis* no sector das trocas de mercadorias, ainda que dentro destes

32 — V. acórdãos de 5 de Abril de 1984, van de Haar (177/82 e 178/82, Recueil, p. 1797, n.° 13) e de 5 de Junho de 1986, Comissão/Itália (103/84, Colect., p. 1759, n.° 18).

33 — Acórdão de 18 de Maio de 1993, Yves Rocher, já referido, n.° 21.

limites, me parece muito difícil, senão mesmo impossível: para já não referir outros aspectos, a prova da intensidade dos efeitos hipotéticos revela-se uma *probatio diabolica.*

22. Em todo o caso, não me parece, portanto, que o problema que nos ocupa possa ser enquadrado e resolvido sob o ângulo da intensidade e/ou do carácter hipotético dos efeitos, mas antes em relação com a sua especificidade, que, vendo bem, só pode ser determinada por uma disparidade das legislações em confronto.

Nesta perspectiva, sou do parecer de que, entre as medidas em apreço, só podem ter uma apreciação específica, *na presença de determinadas condições,* as relativas aos métodos de venda ou de promoção das vendas, na medida em que, enquanto tais, podem ser efectivamente de molde a incidir de modo mais ou menos caracterizado e específico sobre as importações. Se é verdade que a proibição de recorrer a um determinado método de venda, como, por exemplo, a venda porta a porta, não desfavorece os produtos importados nem torna o acesso ao mercado mais difícil para os produtos enquanto tais [34], é igualmente verdade que semelhante proibição pode obrigar o operador interessado a *modificar uma estratégia de venda legalmente praticada no Estado-membro de origem* [35], ao ponto de tornar menos atraente o acesso ao mercado do Estado em que essa proibição vigora e, por conseguinte, de constituir, sob essa perspectiva, um *«entrave» à circulação intracomunitária dos produtos.*

Por outras palavras, normas deste tipo, dizendo embora respeito aos produtos independentemente da sua origem, podem ser susceptíveis de entravar as trocas pelo facto de obrigarem os operadores a modificar a «apresentação comercial» (o *marketing*) dos produtos importados com o objectivo de a tornar conforme às normas do país de destino. Portanto, neste caso, o que é relevante é a *diversidade das legislações nacionais,* na medida em que tenha uma incidência negativa sobre o ou os operadores interessados; quando este caso se verifica, entra-se substancialmente no esquema lógico e jurídico do princípio do reconhecimento mútuo (jurisprudência «Cassis de Dijon»). E é precisamente nessa óptica que se pode entender a jurisprudência do Tribunal de Justiça no que toca aos métodos de venda e de promoção de vendas [36].

23. Para além desta hipótese, que deve, contudo, ser objecto de verificação caso a caso, devo confessar que não consigo identificar nenhum elemento que permita explicar a diferente abordagem utilizada pelo Tribunal de Justiça nos primeiros acórdãos analisados. Noto que quer a proibição de venda de artigos pornográficos em estabelecimentos não autorizados quer a de venda de medicamentos fora das farmácias se traduzem numa canalização das vendas. E, de igual modo, que tanto a medida objecto do processo Oebel como as discutidas nos processos referentes ao comércio ao domingo implicam a impossibilidade de vender a determinadas horas (ou em certos dias).

34 — Sob esta perspectiva, é, com efeito, claro que as disposições deste tipo têm, no máximo, por efeito canalizar as vendas, na medida em que um produto X só poderá ser vendido em estabelecimentos comerciais e não mediante outras técnicas.

35 — De facto, a jurisprudência do Tribunal de Justiça não esclarece expressamente se se trata do Estado-membro de origem do produto ou do do operador interessado. É, outrossim, claro que os termos do problema mudam consoante se trate de uma ou outra hipótese.

36 — V. n.os 16 a 18.

Realmente, é verdade que o fio condutor que vai do acórdão Oebel ao acórdão Sheptonhurst e o relativo aos acórdãos sobre o comércio ao domingo não estão assim tão distantes: e não apenas relativamente ao resultado a que chegam. A resposta do Tribunal de Justiça implica em ambos os casos um controlo apenas marginal, uma análise *prima facie* centrada sobre a razoabilidade da medida em questão; e isto tendo particularmente em conta o tipo de relação com as importações (só indirecta e vaga) e os eventuais efeitos restritivos sobre as mesmas. Todavia, e para além da diversidade das fórmulas utilizadas e do resultado substancial a que se chegou, resta que num caso se considerou que as medidas em questão não constituíam, só por si, medidas de efeito equivalente, e no outro, pelo contrário, que caíam, em princípio, no âmbito de aplicação do artigo 30.°

24. Ainda menos compreensível é a diferença de abordagem entre casos como os do comércio ao domingo, por um lado, e os relativos ao monopólio dos farmacêuticos e dos oculistas, bem como à proibição de publicidade que foi examinada no acórdão Aragonesa, por outro. Com efeito, partindo de uma única e idêntica premissa (medidas susceptíveis de reduzir o volume de vendas e, por esta via, das importações, em situações em que nenhum relevo assume uma eventual disparidade de legislações), o Tribunal de Justiça chegou a resultados substancialmente diversos: no primeiro caso, como vimos, uma análise focalizada sobre a razoabilidade da medida em causa, tendo em conta os efeitos que poderia ter sobre as importações; no segundo, uma verificação «clássica» em relação ao artigo 36.°

Mais vale então libertarmo-nos de exercícios dialécticos e subtrair à previsão do artigo 30.° as normas nacionais que nada têm que ver com as trocas e menos ainda com a integração dos mercados.

Sobre os limites da noção de medidas de efeito equivalente

25. A incoerência e as contradições salientadas tornam mais premente a necessidade de clareza mediante a indicação de critérios tanto quanto possível precisos e unívocos e, antes de mais, uma consciente e explícita escolha de fundo quanto à necessidade (ou à oportunidade?) de controlar o tipo de medidas aqui em discussão sob o ângulo do artigo 30.° E isto, além do mais, para que não se gere confusão nos operadores interessados, os quais, na situação actual, são encorajados a contestar, invocando o artigo 30.°, as normas mais díspares (que, claro está, restringem a sua liberdade comercial), pelo simples facto de não poder ser excluída *a priori* uma qualquer incidência sobre as importações.

Pela minha parte, sou do parecer de que o critério enunciado no acórdão Dassonville não pode ser interpretado no sentido de que uma potencial redução das importações, determinada apenas e exclusivamente por uma ainda mais geral (e eventual) contracção das vendas, possa constituir uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação.

Considero, de facto, que medidas que tenham por objecto as modalidades do exercício da actividade comercial devem, em princípio, ser consideradas como estando fora do âmbito de aplicação do artigo 30.°, na medida em que não se destinem a regular as trocas, não tenham qualquer relação com a disparidade ou a identidade das legislações nacionais em confronto e na medida em que nem sequer sejam de molde a tornar menos

rentável para os operados interessados o acesso ao mercado e portanto, indirectamente, mais difícil o acesso para os produtos em causa. Semelhante solução, baseada no princípio do mútuo reconhecimento, reflecte, portanto, a lógica que está na base da abordagem «Cassis de Dijon» e, de facto, não coloca em questão a sua inspiração realmente integracionista.

26. É certo que esta interpretação constitui, pelo menos em parte, uma reconsideração das posições já por mim expressas sobre o mesmo problema (conclusões Buet, Delattre, Monteil e Samanni, SARPP, Boscher e Laboratoire de prothèses oculaires).

Sugiro hoje ao Tribunal que proceda a essa mesma reconsideração: reconsideração clara e explícita, por forma a ser útil.

E não escondo que a interpretação que hoje sugiro implica que alguns acórdãos, de não pouca importância, se tornarão «overruled» [37]; mas, longe de constituir um passo atrás relativamente à evolução razoável posterior ao acórdão «Cassis de Dijon», semelhante reconsideração restituirá o artigo 30.°, tal como interpretado no acórdão Dassonville, à sua função natural e evitará que seja usado de um modo, em minha opinião, totalmente impróprio.

27. Com efeito, a não ser assim, o artigo 30.° virá a ser invocado e utilizado não para os fins que lhe são próprios, mas para permitir a certos operadores subtraírem-se à aplicação de *normas nacionais* que, pelo facto de disciplinarem determinada actividade, *restringem a liberdade comercial*, quer impondo horários de abertura aos seus estabelecimentos, quer impondo uma autorização prévia para o exercício da actividade (e até mesmo uma simples licença de comércio), quer ainda impondo requisitos profissionais (às vezes mesmo logísticos) à pessoa que pretende vender um certo tipo de mercadorias.

Sob este ângulo, além disso, não posso deixar de salientar que semelhante utilização do artigo 30.° acabará por esvaziar de conteúdo, ou, pelo menos, subverter, as normas do Tratado relativas à circulação dos serviços e à liberdade de estabelecimento. Explico-me: o comerciante que quer vender também ao domingo ou o farmacêutico que pretende fazer publicidade relativamente à venda de produtos parafarmacêuticos estão a invocar, nem mais nem menos, do que o *direito ao livre exercício da sua actividade comercial:* portanto e unicamente com o objectivo de se subtraírem a determinados vínculos, sustentam a sua incompatibilidade com as normas sobre a circulação de mercadorias. Vendo bem, contudo, trata-se antes de vínculos inerentes aos serviços ou ao estabelecimento, ou seja, normas que tais operadores não podem invocar, pela simples razão de se encontrarem numa situação puramente interna.

Significativo a este respeito é o processo Gauchard [38], em que se discutia uma disposição que subordina a autorização prévia a abertura ou a ampliação de áreas comerciais superiores a determinada dimensão. O

37 — Refiro-me, para além dos acórdãos sobre o comércio ao domingo, aos acórdãos Delattre e Monteil e Samanni relativamente ao aspecto do monopólio de venda dos medicamentos; ao acórdão LPO sobre o monopólio dos oculistas; e ao acórdão Aragonesa. No que respeita ao grupo dos acórdãos referentes aos métodos de promoção das vendas, remeto para o que afirmei na nota 35.

38 — Acórdão de 8 de Dezembro de 1987 (20/87, Colect., p. 4879). No mesmo sentido, v. acórdão de 20 de Abril de 1988, Bekaert (204/87, Colect., p. 2029).

Tribunal de Justiça, correctamente, nem sequer se pronunciou sobre uma eventual não conformidade dessa disposição com o artigo 30.° (não obstante esse aspecto ter sido amplamente tratado nas conclusões do advogado-geral), considerando, pelo contrário, que a disposição em causa devia ser apreciada sob a perspectiva das normas sobre o estabelecimento e concluindo pela inaplicabilidade dessas normas, pelo facto de se tratar de uma situação puramente interna.

28. Em definitivo, estou convencido de que o critério do acórdão Dassonville não pode nem deve ser interpretado por forma a abranger na noção de medidas de efeito equivalente também as disposições nacionais que, pelo facto de incidirem sobre a oferta e /ou influenciarem a procura e, portanto, mas só por esta razão, o volume das vendas, possam implicar uma redução do volume das importações, na ausência de uma qualquer dificuldade criada à circulação comunitária dos produtos em causa e de uma qualquer relação com a diversidade das legislações em confronto.

Penso que o objectivo do artigo 30.° é o de garantir a livre circulação de mercadorias, com o fim da constituição de um mercado único e integrado, eliminando, portanto, as medidas nacionais que, por qualquer forma, criem um entrave ou até simples dificuldades à circulação dos produtos; e não o de proibir as disposições mais díspares com o objectivo de garantir, substancialmente, a máxima expansão do comércio. E é a este propósito significativo que os farmacêuticos do presente processo, ao reivindicarem o direito de fazerem publicidade aos produtos em causa, longe de invocarem um entrave às importações decorrente da medida contestada, se queixem do facto de por esse modo serem desfavorecidos relativamente aos *outros estabelecimentos comerciais* que vendem os mesmos produtos.

29. Voltando à medida contestada no caso em apreço, apenas falta salientar, à luz do que precede, que semelhante medida:

a) tem por objecto a publicidade feita por uma certa categoria de estabelecimentos comerciais em relação a determinados produtos;

b) é indistintamente aplicável;

c) não torna mais onerosos ou mais difíceis nem o acesso ao mercado nem a comercialização dos produtos importados relativamente aos produtos nacionais;

d) reduz eventualmente as importações, mas apenas porque reduz, eventualmente e na mesma medida, as vendas;

e) o mesmo efeito produzir-se-ia sempre, ainda que vigorasse medida análoga no país de origem dos produtos em questão.

Perante estes elementos, a medida que nos ocupa deve ser considerada estranha ao campo de aplicação do artigo 30.°, na medida em que não constitui um obstáculo às trocas no sentido e para os efeitos dessa disposição.

30. Caso, pelo contrário, o Tribunal considere que a medida em causa é susceptível de entravar as trocas no sentido do artigo 30.°, não será de modo algum justificada, nem por exigências imperativas nem por qualquer das derrogações contempladas no artigo 36.° A

necessidade de salvaguardar a saúde das pessoas, justificação invocada no processo, surge, realmente, como totalmente infundada.

Não me parece, de facto, que possa ser acolhida a tese da Landesapothekerkammer segundo a qual a proibição de publicidade em questão será indispensável para garantir o regular fornecimento de medicamentos e evitar que a imagem do farmacêutico deixe de corresponder às suas actividades tradicionais.

31. É claro, pelo contrário, que essa proibição se revela tanto mais desproporcionada relativamente ao objectivo que presumivelmente é prosseguido quanto, como resulta dos próprios autos, a venda dos produtos em questão só é permitida na medida em que não prejudique o bom funcionamento da farmácia. O objectivo em questão poderá, portanto, ser atingido, por exemplo, quer fixando um limite às vendas de produtos não medicinais quer mediante a aplicação de sanções disciplinares aos farmacêuticos que eventualmente concentrarem a sua actividade na venda desses produtos.

Nessa perspectiva, o resultado não poderá ser outro que a incompatibilidade da medida com o direito comunitário.

Outra alternativa seria a de justificar a medida em questão recorrendo a fórmulas apodícticas, que também se encontram em alguns dos recordados precedentes jurisprudenciais: mas nem mesmo essa hipótese me arrisco a subscrever no presente processo, como resulta claramente das considerações desenvolvidas até aqui.

32. Sugiro, portanto, ao Tribunal que responda da seguinte forma à questão colocada pelo Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg:

«O artigo 30.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que uma norma nacional que proíbe aos farmacêuticos fazerem publicidade fora das farmácias a produtos parafarmacêuticos não constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa às importações.»