CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
JULIANE KOKOTT
apresentadas em 14 de Dezembro de 2006 [1]

I — Introdução

1. O presente pedido de decisão prejudicial suscita a questão de saber se os artigos 28.º CE e 30.º CE ou a Directiva 94/25/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Junho de 1994, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes às embarcações de recreio [2] (a seguir «directiva embarcações de recreio»), se opõem a um regulamento sueco relativo à utilização de motos de água. Cabe, assim, apreciar, a este respeito, em que medida as disposições dos Estados-Membros que restrinjam a utilização de produtos devem ser avaliadas segundo o critério do artigo 28.º CE.

2. O processo principal tem por objecto a questão da punibilidade de dois arguidos, acusados de terem infringido o regulamento sueco relativo às motos de água [3] (a seguir «regulamento sueco»). Segundo este regulamento, a utilização de motos de água fora das vias navegáveis públicas e das águas nas quais a autoridade distrital a tenha autorizado é proibida e passível de responsabilidade criminal.

3. Além disso, este pedido de decisão prejudicial permite a interpretação da Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas [4] (a seguir «directiva informação»).

II — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

4. O âmbito de aplicação da directiva embarcações de recreio incluía inicialmente apenas

1 — Língua original: alemão.

2 — JO L 164, p. 15, na redacção da Directiva 2003/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Junho de 2003, que altera a Directiva 94/25/CE relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes às embarcações de recreio (JO L 214, p. 18).

3 — Regulamento 1993:1053, entrado em vigor em 15 de Julho de 2004.

4 — JO L 204, p. 37, na redacção da Directiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Julho de 1998 (JO L 217, p. 18).

as embarcações de recreio. Com a Directiva 2003/44/CE, o âmbito de aplicação da directiva foi alargado às motos de água.

5. O artigo 2.º, n.º 2, da directiva embarcações de recreio estabelece a seguinte regra:

«O disposto na presente directiva não obsta a que os Estados-Membros adoptem, no respeito do Tratado, disposições sobre navegação em certas águas, para efeitos de protecção do ambiente e das redes de vias navegáveis e da segurança dessas vias, desde que essas disposições não exijam a modificação das embarcações conformes com a presente directiva.»

6. O artigo 4.º, n.º 1, da directiva embarcações de recreio dispõe:

«Os Estados-Membros não podem proibir, restringir ou dificultar a comercialização e/ou a entrada em serviço no seu território dos produtos referidos no n.º 1 do artigo 1.º que ostentem a marcação CE referida no anexo IV que indica a sua conformidade com todas as disposições da presente directiva, incluindo os procedimentos de avaliação de conformidade estabelecidos no capítulo II.»

7. O artigo 1.º da directiva informação estabelece:

«Para efeitos da presente directiva entende-se por:

[…]

4. 'Outra exigência': uma exigência, distinta de uma especificação técnica, imposta a um produto por motivos de defesa, nomeadamente dos consumidores, ou do ambiente, e que vise o seu ciclo de vida após a colocação no mercado, como sejam condições de utilização, de reciclagem, de reutilização ou de eliminação, sempre que essas condições possam influenciar significativamente a composição ou a natureza do produto ou a sua comercialização;

[…]

11. 'Regra técnica': as especificações técnicas, bem como as outras exigências, incluindo as disposições administrativas que lhes são aplicáveis e cujo cumprimento é

obrigatório, de jure ou de facto, para a comercialização ou utilização num Estado-Membro ou numa parte importante desse Estado, do mesmo modo que, sob reserva das disposições referidas no artigo 10.º, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros destinadas a proibir o fabrico, a importação, a comercialização ou a utilização de um produto.

[…].»

8. O artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da directiva informação prevê que, sob reserva do disposto no artigo 10.º, os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projecto de regra técnica.

9. Segundo o artigo 8.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da directiva informação, os Estados-Membros farão uma nova comunicação nas mesmas condições, caso introduzam alterações significativas no projecto de regra técnica que tenham por efeito modificar o âmbito de aplicação, reduzir o calendário de aplicação inicialmente previsto, aditar especificações ou exigências ou torná-las mais rigorosas.

10. Nos termos do artigo 9.º, n.º 2, terceiro parágrafo, o Estado-Membro em causa apresentará à Comissão um relatório sobre as medidas que pretende tomar no seguimento de pareceres circunstanciados. A Comissão comentará essas medidas.

11. O artigo 10.º, n.º 1, prevê várias hipóteses em que não se verifica o dever de comunicação.

B — *Direito nacional*

12. O regulamento sueco relativo às motos de água (1993:1053) entrou em vigor, na versão aplicável ao presente caso, em 15 de Julho de 2004.

13. Para efeitos do regulamento sueco, entende-se por moto de água qualquer embarcação com menos de 4 metros de comprimento, que utilize um motor de

combustão interna com uma bomba a jacto de água como fonte principal de propulsão e seja concebida para ser manobrada por uma ou mais pessoas sentadas, em pé ou ajoelhadas em cima de um casco e não dentro dele.

14. Segundo o § 2 do regulamento, as motos de água apenas podem ser utilizadas nas vias navegáveis públicas e nas águas previstas no § 3, n.º 1.

15. O § 3 do regulamento estabelece a seguinte regra:

«A länsstyrelsen (administração distrital) pode adoptar disposições relativamente às águas do distrito, fora das vias navegáveis públicas, em que podem ser utilizadas motos de água. Contudo, estas disposições devem sempre ser adoptadas relativamente a:

1) Águas tão fortemente afectadas por outra actividade humana que não seja de considerar que o ruído previsível e outras perturbações provenientes da utilização de motos de água constituam danos significativos para o público ou para o ambiente,

2) Águas que não estejam próximas de zonas residenciais ou de residências secundárias e que sejam de reduzida valia em termos de protecção do ambiente natural e cultural, da biodiversidade, das actividades de ar livre e da pesca desportiva ou profissional, e

3) Outras águas nas quais a utilização de motos de água não implique inconvenientes para o público devido a ruído ou outras perturbações e não implique risco de danos ou perturbações significativos para a vida animal ou vegetal ou propagação de doenças contagiosas.

A länsstyrelsen pode também adoptar disposições sobre restrições à utilização de motos de água nas vias navegáveis públicas se tal for necessário para evitar os inconvenientes e danos referidos no § 3, n.º 1, bem como sobre o acesso e a saída de vias navegáveis públicas.»

16. O § 5 do regulamento prevê que quem conduzir uma moto de água em violação dos §§ 2 e 3 ou das disposições adoptadas ao abrigo do § 3 será punido com uma coima.

17. Segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, cabe à Sjöfartsverket (administração sueca da navegação) definir as vias que devem ser consideradas vias navegáveis públicas, o que é publicado na sua colectânea de normas regulamentares. As vias navegáveis públicas vêm indicadas nas cartas marítimas. É estabelecida uma via navegável pública se esta for de importância significativa para o tráfego em geral ou de importância significativa para a indústria da pesca ou para o tráfego de embarcações de recreio e tal for necessário para a segurança dessa via.

III — Matéria de facto e processo principal

18. O Ministério Público sueco deduziu acusação, no Luleå Tingsrätt [5], contra Percy Mickelsson e Joakim Roos (a seguir «arguidos no processo principal»). Acusa-os de, em 8 de Agosto de 2004, terem conduzido motos de água em águas onde tal, segundo o regulamento sueco, não era permitido. É pacífico que nem as águas em questão são vias navegáveis públicas segundo o regulamento sueco, nas quais seja admitida a utilização de motos de água, nem as autoridades locais competentes autorizaram, nos termos do artigo 3.º do regulamento sueco, a condução de motos de água.

19. Os arguidos no processo principal invocam em sua defesa, essencialmente, que o regulamento sueco é contrário ao direito comunitário por violar os artigos 28.º CE e 30.º CE, a directiva embarcações de recreio e a directiva informação.

IV — Pedido de decisão prejudicial e tramitação no Tribunal de Justiça

20. Por despacho de 21 de Março de 2005, o Luleå Tingsrätt suspendeu a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça as seguintes questões para decisão prejudicial:

1. a) Os artigos 28.º CE a 30.º CE opõem-se a disposições nacionais que proíbem a utilização de motos de água em locais que não sejam vias navegáveis públicas ou águas relativamente às quais a autoridade local adoptou disposições permitindo tal utilização, como prevê o regulamento sueco relativo às motos de água?

5 — A seguir também «órgão jurisdicional de reenvio».

1. b) Se assim não for, os artigos 28.º CE a 30.º CE opõem-se a que um Estado-Membro aplique disposições deste tipo de modo a que a utilização de motos de água seja proibida também em águas que ainda não foram objecto de decisão da autoridade local sobre a adopção ou não de disposições permitindo a utilização?

2. A Directiva 2003/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Junho de 2003, que altera a Directiva 94/25/CE relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes às embarcações de recreio, opõe-se a disposições nacionais como as acima referidas, que proíbem a utilização de motos de água?

21. No processo no Tribunal de Justiça, os arguidos no processo principal, os Governos sueco, norueguês e austríaco e a Comissão apresentaram observações escritas e fizeram alegações orais. O Governo alemão apresentou observações escritas.

V — Apreciação

22. Há que responder às questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio pela ordem inversa, devendo começar-se por esclarecer o conteúdo normativo da directiva embarcações de recreio. Com efeito, se daí resultar que a directiva contém uma regulamentação exaustiva em relação à utilização de motos de água, ficará excluída, no respectivo âmbito de aplicação, e no contexto da análise do artigo 28.º CE, a justificação de medidas unilaterais dos Estados-Membros nos termos do artigo 30.º CE [6].

A — *Interpretação da directiva embarcações de recreio*

1. Aplicação no tempo da directiva embarcações de recreio

23. Os arguidos no processo principal alegam que a directiva lhes confere o direito a uma utilização ilimitada de motos de água e consideram, por isso, inaplicável o regulamento sueco que se opõe à mesma. Há que verificar, porém, se a directiva é, de facto, aplicável em termos temporais.

6 — V., entre outros, acórdãos de 23 de Maio de 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Colect., p. I-2553, n.º 19), de 13 de Dezembro de 2001, DaimlerChrysler (C-324/99, Colect., p. I-9897, n.º 32), e de 11 de Dezembro de 2003, Deutscher Apothekerverband (C-322/01, Colect., p. I-14887, n.º 64).

24. Na verdade, a directiva embarcações de recreio só se aplica também a motos de água depois de ter sido alterada pela Directiva 2003/44. Segundo o seu artigo 3.º, n.º 1, a directiva devia ser transposta até 30 de Junho de 2004, mas as disposições de transposição só deviam ser aplicadas pelos Estados-Membros a partir de 1 de Janeiro de 2005 (a seguir «prazo de aplicação»). Os factos que estão na base do processo principal ocorreram em 8 de Agosto de 2004, ou seja, com efeito, depois de decorrido o prazo de transposição, mas antes do decurso do prazo de aplicação. Se o direito nacional se basear na data da ocorrência dos factos para a apreciação da sancionabilidade — o que é de admitir — coloca-se o problema de nessa data não ter ainda decorrido o prazo de aplicação da directiva. Há que esclarecer se esta circunstância se opõe à invocação da directiva pelos arguidos.

25. Uma directiva não produz efeito directo antes do decurso do prazo de transposição [7]. O mesmo deve também valer em relação ao decurso do prazo de aplicação. Para justificar a aplicação da directiva no tempo, os arguidos invocam a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual os Estados-Membros devem abster-se, durante o prazo de transposição, de adoptar disposições susceptíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa directiva [8]. No entanto, daí não pode inferir-se qualquer efeito directo da directiva [9].

26. No entanto, resulta do princípio da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável [10], reconhecido no direito comunitário, que um arguido pode também invocar a não penalização ou a penalização reduzida da sua conduta, nos termos de uma directiva, quando o prazo de transposição ou de aplicação dessa directiva tenha decorrido à data do julgamento, se ainda não tivesse decorrido à data da prática do facto. Subjacente ao princípio da aplicação retroactiva da lei penal mais favorável está a consideração de que um arguido não deve ser condenado pela prática de um facto que, depois da alteração do entendimento do legislador, já não é punível à data do julgamento [11]. Por conseguinte, quando uma disposição de uma directiva, à data do julgamento, se opõe à penalização de um acto, o arguido deverá poder invocar estas apreciações do legislador comunitário, que não penalizam o referido comportamento, mesmo quando os prazos de aplicação ou transposição da directiva não tenham ainda decorrido. Este resultado não representa um afastamento do princípio segundo o qual uma disposição de uma directiva não pode ter efeito directo durante o seu prazo de transposição ou de aplicação, visto que a valoração mais favorável constante

7 — V. acórdãos de 3 de Março de 1994, Vaneetveld (C-316/93, Colect., p. I-763, n.º 16), e de 14 de Setembro de 2000, Mendes Ferreira (C-348/98, Colect., p. I-6711, n.º 33). Do acórdão de 22 de Novembro de 2005, Mangold (C-144/04, Colect., p. I-9981, n.º 78), parece resultar que tal não sucede apenas no caso de estar subjacente a uma disposição de uma directiva um princípio fundamental de direito comunitário. A respeito da interpretação em conformidade com as directivas, v. acórdão de 4 de Julho de 2006, Adeneler (C-212/04, Colect., p. I-6057, n.ºs 123 e segs.).

8 — V. acórdãos de 18 de Dezembro de 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Colect., p. I-7411, n.º 45), de 8 de Maio de 2003, ATRAL (C-14/02, Colect., p. I-4431, n.º 58), e de 14 de Setembro de 2006, Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie (C-138/05, Colect., p. I-8339, n.º 42).

9 — Acórdão de 5 de Fevereiro de 2004, Rieser Internationale Transporte (C-157/02, Colect., p. I-1477, n.º 69).

10 — V., quanto à existência deste princípio no direito comunitário, acórdão de 3 de Maio de 2005, Berlusconi e o. (C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Colect., p. I-3565, n.º 69).

11 — V., a este respeito, as minhas conclusões de 10 de Junho de 2004 no processo Niselli (C-457/02, Colect. 2004, p. I-10853, n.ºs 69 e segs.) e de 14 de Outubro de 2004 no processo Berlusconi e o. (acórdão já referido, n.ºs 155 e segs.).

da directiva só beneficia o arguido no momento do julgamento.

27. Neste contexto, deverá, portanto, analisar-se de seguida se a Directiva 94/25 se opõe a um regulamento nacional que, por razões ambientais, proíbe a utilização de motos de água fora das vias navegáveis públicas e que, para além disso, só a permite em águas que tenham sido identificadas pelas autoridades locais para utilização de motos de água.

2. Conteúdo normativo da directiva embarcações de recreio

28. Na opinião dos governos intervenientes no processo, a directiva embarcações de recreio regulamenta apenas os requisitos técnicos das motos de água e não a respectiva utilização. Do mesmo modo, também não se deve deduzir da directiva qualquer proibição do estabelecimento de restrições à utilização de motos de água pelos Estados-Membros. Os arguidos no processo inicial, pelo contrário, entendem a directiva embarcações de recreio no sentido de que a mesma se opõe a qualquer restrição à utilização de motos de água, desde que estas satisfaçam os requisitos técnicos da directiva, apoiando a sua argumentação no respectivo artigo 4.º, n.º 1. Segundo este artigo, os Estados-Membros não podem proibir, restringir ou dificultar a comercialização ou a entrada em serviço nos seus territórios de motos de água que estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos na directiva. Coloca-se, assim, a questão de saber se uma norma nacional que limita as possibilidades de utilização de motos de água representa uma restrição ilícita à entrada em serviço na acepção do artigo 4.º, n.º 1.

29. De acordo com a jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, na interpretação do direito europeu, há que ter em conta ao mesmo tempo o seu teor literal, o seu contexto e os objectivos prosseguidos [12].

30. O sentido literal natural do conceito «entrada em serviço» não abrange qualquer tipo de utilização, uma vez que o vasto âmbito de utilização de um aparelho se segue temporalmente à simples entrada em serviço e deve ser desta separado. Em particular, segundo a linguagem em geral utilizada, entende-se por regras relativas à entrada em serviço as disposições que têm por objecto as exigências relativas ao aparelho a ser posto em serviço e que, desse modo, têm a ver com as respectivas características, enquanto as regras de utilização são aquelas que dizem respeito ao uso de um aparelho já em serviço, ou seja, ao respectivo tipo e modo de utilização. As disposições de entrada em serviço e de utilização abrangem assim, manifestamente, âmbitos de regulamentação diferentes. Uma vez que o legislador comunitário utiliza apenas o conceito especial de entrada em serviço no artigo 4.º, n.º 1, da directiva, isso opõe-se a uma interpretação da norma que queira ver também abrangidas na proibição as

12 — V. nomeadamente, quanto à jurisprudência recente, acórdãos de 8 de Dezembro de 2005, Jyske Finans (C-280/04, Colect., p. I-10683, n.º 34), e de 9 de Março de 2006, Comissão/Espanha (C-323/03, Colect., p. I-2161, n.º 32).

restrições de utilização impostas pelos Estados-Membros.

31. Este resultado é confirmado pelo artigo 2.º, n.º 2, da directiva embarcações de recreio, para o qual também os Governos intervenientes remetem com razão. De facto, o artigo 2.º, n.º 2, evidencia que a directiva não afecta a competência dos Estados-Membros de adoptarem, «no respeito do Tratado, disposições sobre navegação em certas águas, para efeitos de protecção do ambiente e das redes de vias navegáveis e da segurança dessas vias, desde que essas disposições não exijam a modificação das embarcações conformes com a presente directiva».

32. Por «disposições sobre navegação», devem entender-se não só as meras regras sobre tráfego mas também sem dúvida as restrições à utilização, visto que na navegação — como também no tráfego viário — várias formas de restrição, que vão até à exclusão de alguns meios de transporte, representam métodos clássicos de controlo. Abrangem, portanto, regras relativas ao tipo de utilização de uma embarcação, bem como regras relativas ao local de utilização. Embora o artigo 2.º, n.º 2, refira apenas disposições sobre navegação em «certas» águas, a regra evidencia, contudo, que as normas de utilização contidas na directiva não estão harmonizadas.

33. A interpretação teleológica realça também que apenas os requisitos técnicos, e não a utilização, são objecto de regulamentação pela directiva embarcações de recreio.

34. Assim, o décimo segundo considerando da directiva evidencia expressamente que a directiva não contém disposições destinadas a limitar a utilização de embarcações de recreio depois da sua entrada em serviço. De outros considerandos resulta que a directiva apenas prossegue o objectivo de eliminar os entraves específicos ao comércio, resultantes de diferentes requisitos técnicos, através da harmonização dos requisitos técnicos para embarcações de recreio e motos de água [13].

35. A génese da directiva embarcações de recreio também confirma que esta não tem por objecto a regulamentação da utilização de motos de água, mas simplesmente a harmonização dos requisitos técnicos relativos às motos de água [14]. A posição comum do Conselho relativa à alteração da Directiva 94/25 refere que, mesmo depois da alteração da directiva, se deve insistir na possibilidade de serem aplicadas normas mais estritas em relação à utilização de determinados tipos de embarcações [15]. As restrições especiais à sua

13 — V. segundo, terceiro e quinto considerandos da directiva embarcações de recreio.

14 — V. acórdão de 21 de Janeiro de 1992, Egle (C-310/90, Colect., p. I-177, n.º 12), quanto à referência à génese de um diploma para confirmação do resultado de uma interpretação obtido com recurso a outros meios de interpretação.

15 — Posição Comum (CE) n.º 40/2002, de 22 de Abril de 2002, adoptada pelo Conselho deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 251.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, tendo em vista a aprovação da directiva do Parlamento Europeu e do Conselho que altera a Directiva 94/25/CE relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes às embarcações de recreio (JO C 170 E, p. 1, em especial p. 16).

utilização devem ser reguladas ao nível de cada um dos Estados, nos termos do princípio da subsidiariedade [16].

36. A interpretação circunstanciada da directiva embarcações de recreio demonstra, por conseguinte, que esta apenas pretendia harmonizar os requisitos técnicos e não a utilização das embarcações de recreio e motos de água [17].

3. Conclusão intercalar

37. Em resumo, conclui-se, portanto, que:

A directiva embarcações de recreio não se opõe às disposições nacionais que, por razões de protecção ambiental, proíbem a utilização de motos de água desde que essas disposições não violem disposições do Tratado, particularmente o artigo 28.º CE. Por conseguinte, deve analisar-se, de seguida, se os artigos 28.º CE e 30.º CE se opõem a uma regulamentação nacional como a sueca.

16 — Posição Comum (já referida na nota 15, p. 19).

17 — V. também, neste sentido, acórdão de 13 de Julho de 2006, Voigt (C-83/05, Colect., p. I-6799, n.os 17 e segs.).

B — *Interpretação dos artigos 28.º CE e 30.º CE*

1. Artigo 28.º CE — Medidas de efeito equivalente

38. O artigo 28.º CE proíbe, entre os Estados-Membros, as restrições quantitativas à importação bem como todas as medidas de efeito equivalente.

39. No entendimento da Comissão, as restrições à utilização, como aquela que está em causa no regulamento sueco, são medidas de efeito equivalente.

a) Fórmula Dassonville

40. Segundo a definição dada pelo Tribunal de Justiça no acórdão Dassonville, constitui medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa qualquer medida que seja susceptível de dificultar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente o comércio intracomunitário [18].

18 — V., entre outros, acórdãos de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Colect., p. 423, Recueil, p. 837, n.º 5), de 24 de Novembro de 1993, Keck e Mithouard (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097, n.º 11), e de 14 de Setembro de 2006, Alfa Vita Vassilopoulos (C-158/04 e C-159/04, Colect., p. I-8135, n.º 15).

41. Segundo as afirmações dos arguidos no processo principal — contestadas, no entanto, pelo Governo sueco — a restrição à utilização de motos de água introduzida pelo novo regulamento sueco levou a uma baixa dos números de vendas de motos de água superior a 90%. Assim, o regulamento sueco prejudica indirecta e *actualmente* o comércio entre os Estados-Membros. Porém, em todo o caso, de acordo com a fórmula Dassonville, um dano *potencial* é suficiente para a qualificação de uma medida como medida de efeito equivalente. Não é, porém, descabido que um regulamento de um Estado-Membro que restrinja o número de águas nas quais é permitida a utilização de motos de água tenha influência sobre o interesse dos compradores neste produto e, desse modo, origine um decréscimo do número de vendas e também da venda de produtos de outros Estados-Membros. Um regulamento dessa natureza de um Estado-Membro é, por isso, pelo menos potencialmente, susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros. Nesses termos, o regulamento sueco representaria uma medida de efeito equivalente.

b) Transposição dos critérios Keck e Mithouard para as modalidades de utilização

42. A amplitude da fórmula Dassonville tem, no entanto, como consequência que qualquer regulamento de um Estado-Membro que restrinja a utilização de um produto seja, em última instância, qualificado como medida de efeito equivalente e necessite de justificação.

43. Coloca-se, por isso, a questão, que o Tribunal de Justiça — embora noutro contexto — levantou igualmente no seu acórdão Keck e Mithouard, de saber se qualquer medida que tenha também potencialmente efeitos sobre o volume das vendas de artigos importados de outros Estados-Membros deve ser considerada uma medida de efeito equivalente [19].

44. Se atendermos a alguns exemplos, torna-se evidente que a questão das modalidades de utilização, ou seja, das regras dos Estados-Membros que regulam o tipo e o local de utilização dos produtos, se mostra particularmente urgente.

45. Assim, por exemplo, a proibição de conduzir na floresta veículos de todo-o-terreno, fora das vias de circulação, ou restrições de velocidade em auto-estradas representam também medidas de efeito equivalente. Com efeito, poder-se-ia argumentar, no caso destas restrições, que elas desencorajam eventualmente as pessoas de comprar um veículo de todo-o-terreno ou um automóvel particularmente rápido, porque não os poderiam utilizar tal como desejariam e a restrição à utilização representaria, assim, um obstáculo potencial ao comércio intracomunitário.

19 — V. acórdão Keck e Mithouard (já referido na nota 18, n.º 13).

46. A fim de limitar o amplo âmbito de aplicação do artigo 28.º CE resultante da fórmula Dassonville, o Tribunal de Justiça procurou por vezes retirar do âmbito de aplicação do artigo 28.º CE as medidas dos Estados-Membros cujos efeitos sobre o comércio são demasiado aleatórios e indirectos [20]. No entanto, contra estes critérios aponta a circunstância de serem difíceis de concretizar e de não contribuírem para a segurança jurídica.

47. Em vez destes critérios, proponho que se excluam, por princípio, do âmbito de aplicação do artigo 28.º CE as modalidades de utilização, por analogia com as modalidades de venda, no caso de se verificar a condição prévia colocada pelo Tribunal de Justiça no processo Keck e Mithouard.

48. No acórdão Keck e Mithouard, o Tribunal de Justiça constatou que os operadores económicos invocam cada vez mais frequentemente o artigo 28.º do Tratado para impugnar qualquer tipo de regulamentação que tenha por efeito limitar a sua *liberdade comercial*, mesmo que não abranja os produtos provenientes de outros Estados-Membros [21]. Ora, no contexto das modalidades de utilização, pode até acontecer que particulares invoquem o artigo 28.º CE para impugnar regras dos Estados-Membros que tenham meramente por consequência limitar a sua *liberdade de acção em geral*.

49. Em relação às *modalidades de venda*, o Tribunal de Justiça decidiu no acórdão Keck e Mithouard que a aplicação de disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas modalidades de venda a produtos provenientes de outros Estados-Membros não é susceptível de entravar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário na acepção da jurisprudência Dassonville, desde que se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional e desde que afectem da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros [22]. Não se incluem na "excepção Keck" as regras que dizem respeito às características dos produtos [23]. Na base do acórdão Keck e Mithouard estava a proibição da venda de mercadorias com prejuízo. Na sequência desse acórdão, o Tribunal de Justiça classificou, por exemplo, como disposições sobre modalidades de venda as proibições de venda aos domingos e a reserva da venda a retalho de tabacos manufacturados a distribuidores especificamente autorizados [24].

50. A consequência desta jurisprudência é que uma regra dos Estados-Membros que corresponda ao critério de modalidade de venda não cai no âmbito de aplicação do

20 — V. acórdãos de 13 de Outubro de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Colect., p. I-5009, n.º 12), de 3 de Dezembro de 1998, Ditlev Bluhme (C-67/97, Colect., p. I-8033, n.º 22), e de 26 de Maio de 2005, Burmanjer e o. (C-20/03, Colect., p. I-4133, n.º 31), nos quais é utilizado o critério de «demasiado aleatório e indirecto». Relativamente à livre prestação de serviços, v. acórdão de 17 de Fevereiro de 2005, Viacom Outdoor (C-134/03, Colect., p. I-1167, n.º 38).

21 — Acórdão Keck e Mithouard (já referido na nota 18, n.º 14).

22 — Acórdão Keck e Mithouard (já referido na nota 18, n.º 16).

23 — V., entre outros, acórdãos de 6 de Julho de 1995, Mars (C-470/93, Colect., p. I-1923, n.º 13), e de 26 de Junho de 1997, Familiapress (C-368/95, Colect., p. I-3689, n.º 11). Relativamente à proposta de alteração dos critérios Keck, nomeadamente para evitar as dificuldades de delimitação entre regras relativas aos produtos e regras relativas à distribuição, v. as conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro de 30 de Março de 2006, no processo Alfa Vita Vassilopoulos (C-158/04 e C-159/04, ainda não publicadas na Colectânea, n.os 42 e segs.).

24 — V. acórdãos de 2 de Junho de 1994, Punto Casa e PPV (C-69/93 e C-258/93, Colect., p. I-2355), e de 14 de Dezembro de 1995, Banchero (C-387/93, Colect., p. I-4663).

artigo 28.º CE, com o resultado de que é legítima do ponto de vista do direito comunitário, sem que o Estado-Membro a tenha que justificar.

51. Neste contexto, o presente caso permite que se questione se as modalidades de utilização não deveriam ser excluídas do âmbito de aplicação do artigo 28.º CE, por analogia com a jurisprudência Keck do Tribunal de Justiça.

52. Quando se analisam as características das modalidades de utilização e das modalidades de venda, torna-se evidente que são comparáveis quanto à natureza e à intensidade dos seus efeitos sobre o tráfego de mercadorias.

53. As modalidades de venda exercem os seus efeitos, em princípio, depois da importação de um produto. Além disso, apenas têm efeito indirecto sobre a venda de um produto: por exemplo, na medida em que o consumidor não pode adquirir o produto em determinados dias da semana ou em que a publicidade do produto está sujeita a restrições. Também as modalidades de utilização só têm efeitos indirectos sobre a venda de um produto, pela influência que exercem no comportamento do consumidor.

54. As disposições nacionais que regulam as modalidades de venda não têm normalmente como objectivo a regulamentação do tráfego de mercadorias entre os Estados Membros [25]. O legislador nacional, de um modo geral, também não tem a intenção de regulamentar o comércio entre os Estados-Membros através das modalidades de utilização.

55. Neste contexto, parece, por conseguinte, lógico alargar a jurisprudência Keck do Tribunal de Justiça às modalidades de utilização e retirá-las deste modo do âmbito de aplicação do artigo 28.º CE.

56. Consequentemente, uma disposição nacional que limite ou proíba modalidades de utilização não é abrangida pela proibição do artigo 28.º CE, desde que não diga respeito ao produto, se aplique a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional e afecte da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros.

25 — Como referiu, por exemplo, o Tribunal de Justiça, no acórdão Keck e Mithouard (já referido na nota 18, n.º 12), a propósito da proibição nacional da venda com prejuízo, ficando claro que o critério da intenção não pode, por si só, ser tomado como um critério de delimitação apropriado.

c) Aplicação dos critérios Keck ao presente processo

57. O regulamento sueco não diz respeito ao produto, uma vez que não faz depender em especial a utilização de uma moto de água do facto de a mesma obedecer a determinados requisitos para além dos requisitos técnicos harmonizados que constam da directiva embarcações de recreio. A restrição à utilização não torna, assim, necessária qualquer alteração das próprias motos de água.

58. O regulamento sueco é também aplicável a todos os operadores económicos interessados que exerçam a sua actividade no território nacional, visto que não faz qualquer distinção em relação à origem dos respectivos produtos.

59. É, porém, problemático saber se o regulamento sueco afecta da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos produtos provenientes de outros Estados-Membros. À primeira vista, este pressuposto também está cumprido. Uma restrição à utilização pode tornar o produto menos atraente para o consumidor e levar, assim, a um prejuízo na venda do produto. Porém, são abrangidos, em princípio, de modo idêntico por estes efeitos os produtos nacionais e os estrangeiros.

60. No entanto, da audiência resultou que a Suécia não dispõe de produção própria de motos de água. É, portanto, necessário esclarecer em que medida o facto de não existir produção nacional se repercute sobre a análise do critério Keck, segundo o qual os produtos oriundos de outros Estados-Membros e os produtos nacionais devem ser abrangidos de modo idêntico pela regulamentação nacional.

61. No contexto de uma *modalidade de venda*, o Tribunal de Justiça decidiu que não pode estar em causa a existência de produção nacional [26]. O Tribunal de Justiça justifica referindo que esta circunstância fáctica é puramente fortuita e, aliás, variável no tempo; atribuir-lhe importância poderia conduzir à consequência ilógica de que a mesma regulamentação cairia sob a alçada do artigo 28.º CE em alguns Estados-Membros, mas escaparia à sua aplicação em outros, consoante existisse ou não produção nacional. A situação só seria diferente caso se verificasse que a regulamentação controvertida protegia uma produção nacional análoga ao produto em causa proveniente de outros Estados-Membros ou em concorrência com esses produtos [27].

62. Estes princípios podem ser transpostos de modo idêntico para as modalidades de utilização. É de analisar, portanto, se a medida do Estado-Membro *protege* uma produção nacional que fabrica produtos concorrentes, ao afectar em maior medida os produtos importados de outros Estados-Membros que

26 — Acórdão de 29 de Junho de 1995, Comissão/Grécia (C-391/92, Colect., p. I-1621, n.º 17).

27 — Acórdão Comissão/Grécia (já referido na nota 26, n.º 18).

os produtos nacionais que com eles concorrem.

63. As embarcações a motor são os produtos que, quanto muito, poderiam ser considerados concorrentes das motos de água. A apreciação sobre se estas embarcações estão em concorrência com as motos de água e se as últimas são mais prejudicadas pelo regulamento sueco do que os produtos de produção nacional não pode ser levada a cabo por falta de informação factual suficiente, sendo a resolução desta questão deixada ao órgão jurisdicional nacional. Se o órgão jurisdicional de reenvio der resposta negativa a estas questões, o regulamento sueco não cairá no âmbito de aplicação do artigo 28.º CE. Pelo contrário, se a resposta às questões for positiva, nesse caso o órgão jurisdicional de reenvio terá de verificar ainda se o tratamento desigual poderá ser justificado por razões ambientais [28]. Segundo o artigo 30.º, n.º 2, CE, será, no entanto, de excluir a justificação se o regulamento sueco se revelar uma medida proteccionista ou uma discriminação arbitrária [29].

64. Contudo, possivelmente, não será necessário para a apreciação do presente caso verificar se existem produtos nacionais que estejam em concorrência com as motos de água e se estes produtos de comparação são menos prejudicados pelo regulamento sueco.

65. Com efeito, no seu acórdão Keck e Mithouard, o Tribunal de Justiça concluiu que as modalidades de venda nacionais que obedeçam aos critérios Keck não são susceptíveis de *impedir* o acesso ao mercado do produto em causa ou de o dificultar mais do que o dos produtos nacionais. Essas regulamentações escapam, portanto, ao âmbito de aplicação do artigo 28.º CE [30].

66. Desta constatação pode deduzir-se *a contrario* que uma medida nacional que limite ou proíba uma modalidade de utilização não escapa, pois, ao âmbito de aplicação do artigo 28.º CE, se impedir o acesso do respectivo produto ao mercado [31].

67. Não é apenas a regra que tem como resultado uma total exclusão, por exemplo uma proibição geral de utilização de um determinado produto, que deve ser considerada impeditiva do acesso ao mercado. Mesmo quando, devido a uma regra de

28 — V., em relação à justificação de um tratamento diferente, por exemplo, acórdão Deutscher Apothekerverband (já referido na nota 6, n.os 75 e segs.).

29 — V. acórdão de 14 de Dezembro de 1979, Henn e Darby (34/79, Recueil, p. 3795, n.º 21).

30 — Acórdão Keck e Mithouard (já referido na nota 18, n.º 17).

31 — O impedimento do acesso ao mercado ou a dificuldade acrescida de acesso ao mesmo são frequentemente considerados critérios decisivos para a inclusão no âmbito de aplicação do artigo 28.º CE; v., por exemplo, conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs de 24 de Novembro de 1994, no processo Leclerc-Siplec (acórdão de 9 de Fevereiro de 1995, C-412/93, Colect., p. I-179, n.os 38 e segs.), e da advogada-geral C. Stix-Hackl de 11 de Março de 2003, no processo Deutscher Apothekerverband (já referido na nota 6, n.º 78).

utilização de um produto particularmente restritiva, permaneça uma possibilidade de utilização marginal, esse facto deve ser considerado impedimento do acesso ao mercado.

68. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se uma regulamentação nacional impede o acesso ao mercado. No caso presente, há elementos que apontam no sentido de que o regulamento sueco impede o acesso ao mercado das motos de água. Com efeito, as disposições do regulamento sueco estabelecem — em todo o caso, enquanto as autoridades locais não classificarem outras vias navegáveis para a utilização de motos de água — a proibição de utilização de motos de água, com a única excepção da utilização em vias navegáveis públicas.

69. Relativamente à questão de saber se o regulamento se equipara a uma proibição geral de utilização durante o período de transição até à designação de outras águas navegáveis, é decisivo determinar se a autorização para a utilização de motos de água em vias navegáveis públicas reveste uma importância algo mais marginal, que em nada altera o carácter do regulamento sueco de proibição geral de utilização.

70. Na verdade, o Governo sueco alegou que existem cerca de 300 vias navegáveis públicas, não tendo podido indicar, no entanto, qual a superfície correspondente a essas vias. A posição assumida pelos arguidos no processo principal na audiência despertou, pelo contrário, a impressão de que as vias navegáveis públicas, apesar de numerosas, representam uma possibilidade de utilização meramente marginal para as motos de água. Tais vias não existem mesmo em partes vastas do país, não se encontrando também ligadas entre si e são de difícil acesso, não sendo, além disso, muitas vezes adequadas à utilização de motos de água por serem percorridas, por exemplo, por navios-tanques pesados ou por se encontrarem longe da costa. A Comissão parte também do princípio de que o regulamento equivale a uma total proibição de utilização. A exclusão das vias navegáveis públicas da proibição de utilização de motos de água parece, assim, em nada alterar o carácter do regulamento sueco de proibição, em princípio, da utilização enquanto não tiver lugar a classificação pelas autoridades locais de mais vias navegáveis. O facto de o impedimento do acesso ao mercado ser apenas provisório é insignificante, visto que o acesso estaria impedido não apenas por um breve período de tempo insignificante.

71. Para a análise deve, por conseguinte, partir-se seguidamente do princípio de que o regulamento sueco representa um impedimento do acesso ao mercado e não deve, por isso, ser excluído do âmbito de aplicação do artigo 28.º CE. A sua compatibilidade com o direito comunitário pressupõe, por isso, que o artigo 30.º CE ou razões imperativas de interesse geral o justifiquem.

72. Se o órgão jurisdicional de reenvio chegar à conclusão de que o regulamento sueco não deve ser qualificado como um impedimento do acesso ao mercado, terá de proceder à verificação acima indicada, mas posta de lado, ou seja, verificar se existem produtos nacionais que se encontrem em concorrência com as motos de água que sejam menos afectados do ponto de vista jurídico ou de facto [32].

2. Justificação

73. Segundo a jurisprudência Cassis de Dijon, podem ser justificadas as medidas de efeito equivalente dos Estados-Membros que sejam indistintamente aplicáveis, quando sejam necessárias para satisfazer exigências imperativas [33]. Como o regulamento sueco não faz distinção relativamente à proveniência do produto, é aplicável indistintamente a produtos nacionais e a produtos de outros Estados-Membros [34]. O Governo sueco invoca a protecção do ambiente, a qual é reconhecida na jurisprudência como uma exigência imperativa [35], para justificar o regulamento relativo à utilização de motos de água. O Tribunal de Justiça tem também repetidamente salientado que a protecção do ambiente representa um dos objectivos essenciais da Comunidade [36].

74. O regulamento do Estado-Membro tem, além disso, de obedecer ao princípio da proporcionalidade, ou seja, deve ser apropriado, necessário e adequado à obtenção do objectivo pretendido [37]. Isto significa, em particular, que um Estado-Membro tem de escolher, de entre os meios igualmente apropriados, aquele que menos prejudica a livre circulação de mercadorias [38].

75. As motos de água podem provocar danos ambientais devido às suas emissões de gases e de ruído e ao facto de poderem pôr em risco lugares de criação e de desova. Atentos os múltiplos efeitos negativos sobre o ambiente provocados pelas motos de água, para os quais todos os governos intervenientes no processo chamaram a atenção, um regulamento nacional que limita a utilização de motos de água é, sem dúvida, apropriado para proteger o ambiente.

32 — V. n.º 63 das presentes conclusões.

33 — Acórdãos de 20 de Fevereiro de 1979, Rewe — «Cassis de Dijon» (120/78, Colect., p. 327, n.º 8), e de 17 de Junho de 1981, Comissão/Irlanda (113/80, Recueil, p. 1625, n.os 10 e segs.).

34 — Desse modo, não é necessário averiguar se a jurisprudência do Tribunal de Justiça renunciou à exigência da aplicação indiferenciada, particularmente no que respeita à exigência imperativa de protecção do ambiente; neste sentido, acórdão de 13 de Março de 2001, PreussenElektra (C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 75).

35 — V., designadamente, acórdãos de 20 de Setembro de 1988, Comissão/Dinamarca (302/86, Colect., p. 4607, n.º 8), e de 9 de Julho de 1992, Comissão/Bélgica (C-2/90, Colect., p. I-4431, n.º 22).

36 — V. acórdãos de 2 de Abril de 1998, Outokumpu (C-213/96, Colect., p. I-1777, n.º 32), e de 15 de Novembro de 2005, Comissão/Áustria (C-320/03, Colect., p. I-9871, n.º 72).

37 — V., entre outros, acórdãos de 14 de Dezembro de 2004, Comissão/Alemanha (C-463/01, Colect., p. I-11705, n.º 78), e Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz (C-309/02, Colect., p. I-11763, n.º 79).

38 — V., designadamente, acórdãos de 10 de Novembro de 1982, Rau (261/81, Recueil, p. 3961, n.º 12), e de 5 de Fevereiro de 2004, Comissão/Itália (C-270/02, Colect., p. I-1559, n.º 25).

76. Fica, porém, por esclarecer se é *necessário* um regulamento nacional como o sueco, isto é, se não existe outro meio, igualmente apropriado, mas mais moderado, de proteger o ambiente.

77. No que respeita à necessidade, coloca-se, em primeiro lugar, a questão de saber se um regulamento que distinga consoante o tipo de utilização da moto de água em causa representa um meio menos radical mas igualmente apropriado. Os arguidos no processo principal alegaram que as motos de água, conforme a sua utilização, têm efeitos diversos sobre o ambiente. Assim, seria apenas negativa para o ambiente a utilização de motos de água como veículos de desporto ou de recreio, com a característica condução circular e aceleração rápida, ao passo que a utilização de motos de água como meio de transporte não teria consequências maiores sobre o ambiente no que respeita a emissões de ruídos e de gases, devido ao seu reduzido consumo de combustível, que é até mesmo menor que o das pequenas embarcações a motor.

78. Mesmo admitindo como correctas estas alegações [39], não poderíamos, contudo, por esta razão, qualificar a regulamentação sueca de não proporcionada, visto que — como o Governo sueco alega com razão — a observância de uma regra que adopta como critério distintivo o modo de condução seria mais difícil de controlar e de implementar do que uma regulamentação que proíbe, em princípio, a utilização em determinadas áreas, não sendo, por conseguinte, tão apropriada quanto a anterior.

79. O princípio da proporcionalidade poderia, contudo, exigir também que uma regulamentação nacional para a utilização de motos de água distinguisse entre diferentes tipos de motos de água. Os arguidos no processo principal alegam que teria de se distinguir entre diferentes tipos de motos de água. Apenas os «jet-skis» são utilizados para recreio e desporto e distinguem-se por implicarem um modo de condução lesivo do ambiente. Os «personal water crafts», pelo contrário, seriam utilizados apenas como meios de transporte e, como tal, até menos lesivos do ambiente do que as demais embarcações a motor. O Tribunal de Justiça não dispõe de todas as informações relativas às características e aos efeitos dos diferentes tipos de motos de água para responder de modo conclusivo à questão da proporcionalidade. Das alegações dos outros intervenientes no processo no Tribunal de Justiça também não se pode, de resto, deduzir tal diferenciação de efeitos sobre o ambiente, tendo antes estes pressuposto características idênticas de todas as motos de água. Contudo, no caso de o órgão jurisdicional de reenvio confirmar que tipos diferentes de motos de água têm efeitos de diferente intensidade sobre o ambiente, teria de tomar em consideração, ao analisar a proporcionalidade, até que ponto uma medida proporcionada relativa à utilização de motos de água pode, por razões de protecção ambiental, prever esta diferenciação.

39 — A apreciação destas questões de facto compete ao órgão jurisdicional de reenvio.

80. O princípio da proporcionalidade, numa hipótese como a presente, também não se opõe à imposição de uma pena para a violação da proibição, quando tal seja necessário para reforçar a proibição, especialmente se se tratar de uma pena sob a forma de multa.

81. O regulamento sueco, com excepção das vias públicas navegáveis, opta por uma proibição de princípio, sob reserva de autorização, e não pela forma menos radical de autorização com reserva de proibição. Uma autorização geral com reserva de proibição representa, de facto, em regra, a medida menos radical. Do mesmo modo, o princípio da proporcionalidade também não exige automaticamente este tipo de procedimento. Uma autorização com reserva de proibição deveria ser já apropriada à protecção do ambiente. Para apreciação desta questão, devem nomeadamente ser tidas em consideração as particularidades regionais do respectivo Estado-Membro. A este respeito, o Governo sueco alegou que a Suécia, em virtude de ter um grande número de lagos e uma extensa costa, é caracterizada por uma flora e uma fauna sensíveis e dignas de protecção. Neste contexto, é convincente o argumento da Suécia de que, atendendo às particularidades geográficas, o tipo de procedimento de uma autorização com reserva de proibição não é praticável e, por conseguinte, não é tão apropriado quanto o modelo inverso de proibição com reserva de autorização.

82. No entanto, a proporcionalidade de uma regulamentação como a sueca é problemática, atendendo a que, até à decisão por parte das autoridades locais, é proibida, de um modo geral, a utilização de motos de água fora das vias navegáveis públicas.

83. Resulta daqui, pois, que a condução de motos de água é também proibida, até à decisão das autoridades locais, em águas nas quais a protecção do ambiente o não exige. A própria regulamentação sueca parte do princípio de que, para além das vias navegáveis públicas, existem águas nas quais a protecção do ambiente permite a utilização de motos de água.

84. Exigir, no entanto, que até à classificação de outras águas pelas autoridades locais, deva ser permitida a condução de motos de água, poderia levar a que fossem destruídas de modo irreparável a flora e a fauna de certas águas que reagem sensivelmente às agressões das motos de água. Uma regulamentação nesses termos não seria, portanto, tão apropriada à protecção do ambiente quanto o tipo de procedimento escolhido.

85. A fim de satisfazer o princípio da proporcionalidade — como a Comissão salientou com razão — , uma regulamentação como a controvertida deve prever, porém, um prazo dentro do qual as autoridades locais terão de cumprir a sua obrigação de classificar outras

águas. A duração do prazo terá, na verdade — como a Noruega acentua com razão — , de atender a que as autoridades locais precisam de um certo tempo para obter as informações de que necessitam para decidir quais as águas em que a utilização de motos de água não é prejudicial. Por outro lado, a segurança jurídica dos operadores económicos, por exemplo, dos importadores de motos de água, exige que se fixe a data até à qual as autoridades locais têm de ter tomado as suas decisões, a fim de lhes tornar possível, entre outras coisas, o planeamento da sua actividade comercial. Como o Governo sueco admitiu na audiência, até essa data apenas 15 das 21 províncias publicaram as respectivas disposições. Um regulamento nacional que não determina até que data se mantém a proibição de amplo alcance das motos de água viola, por isso, o princípio da proporcionalidade.

86. Se, no que toca a um determinado grupo de motos de água, a respectiva utilização tiver sido permitida sem restrições significativas antes da adopção do regulamento sueco — segundo as alegações dos arguidos do processo principal, parece ter sido este o caso das «personal water crafts» — o princípio da proporcionalidade poderia, para além disso, exigir que, para este grupo, tivesse de ser introduzido um prazo de transição [40].

40 — V. acórdãos de 15 de Novembro de 2005, Comissão/Áustria (C-320/03, Colect., p. I-9871, n.º 90), Comissão/Alemanha (já referido na nota 37, n.os 79 e 80) e Radlberger Getränkegesellschaft e S. Spitz (já referido na nota 37, n.os 80 e 81).

3. Conclusão intercalar

87. Em resumo, conclui-se, portanto, que:

As disposições jurídicas nacionais que estabelecem modalidades de utilização dos produtos não constituem medidas de efeito equivalente na acepção do artigo 28.º CE desde que sejam válidas para todos os operadores económicos em causa que exercem a sua actividade no território nacional, afectem de igual modo, juridicamente e de facto, a venda de produtos nacionais e de produtos de outros Estados-Membros e não estejam relacionadas com os produtos. Não obstante, as proibições de utilização ou as disposições jurídicas nacionais que permitam apenas uma utilização marginal de um produto, na medida em que (quase) impeçam o respectivo acesso ao mercado, constituem medidas de efeito equivalente proibidas pelo artigo 28.º CE quando não se justifiquem nos termos do artigo 30.º CE ou em virtude de uma exigência imperativa.

A regulamentação de um Estado-Membro que determine a proibição de utilização de motos de água em águas em relação às quais as autoridades locais ainda não decidiram se a protecção do ambiente impõe uma proibição de utilização não é proporcionada e, por conseguinte, não é justificada quando não preveja um prazo razoável dentro do qual as autoridades locais terão de tomar as respectivas decisões.

C — *Interpretação da directiva informação*

88. Para concluir, há que esclarecer ainda quais são as exigências que resultam da directiva informação para a adopção do regulamento sueco.

89. O órgão jurisdicional de reenvio não solicitou de modo explícito a interpretação da directiva informação, mas afigura-se particularmente indicado, com base nas observações das partes, fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio as informações necessárias para verificar se houve violação do dever de notificação previsto na referida directiva.

90. No que respeita ao objecto do pedido de decisão prejudicial, o Tribunal de Justiça entendeu, na verdade, que apenas os órgãos jurisdicionais nacionais têm a faculdade de determinar as questões a submeter ao Tribunal de Justiça, não podendo as partes alterar o seu conteúdo [41]. Por outro lado, o Tribunal de Justiça, em jurisprudência assente, refere também que, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça instituído pelo artigo 234.º CE, compete a este dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido [42].

91. No âmbito do presente pedido de decisão prejudicial, uma resposta pertinente tem de conter também um esclarecimento sobre as implicações da directiva informação para o regulamento sueco, uma vez que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a inobservância da obrigação de notificação constitui um vício processual essencial susceptível de acarretar a inaplicabilidade das regras técnicas em causa, de modo que estas não podem ser opostas aos particulares [43].

92. Se, aquando da adopção do regulamento sueco, foi violado o dever de notificação estabelecido na directiva informação, o órgão jurisdicional de reenvio não deve, portanto, invocar o regulamento sueco para fundamentar a culpabilidade dos arguidos no processo principal. Uma resposta pertinente ao órgão jurisdicional de reenvio terá, por conseguinte, de abordar também este aspecto da conformidade do regulamento sueco com o direito comunitário.

93. Além disso, não foram apenas as partes que invocaram o argumento da directiva informação, tendo o próprio órgão jurisdicional de reenvio abordado esse aspecto no seu pedido de decisão prejudicial. Referiu aí, com efeito, que os arguidos no processo principal tinham criticado o facto de o Governo sueco não ter comunicado devidamente à Comissão o regulamento sueco, pelo que este é inválido e não pode ser aplicado.

41 — V. acórdãos de 6 de Julho de 2000, ATB e o. (C-402/98, Colect., p. I-5501, n.º 29), e de 17 de Setembro de 1998, Kainuun (C-412/96, Colect., p. I-5141, n.º 23).

42 — V. acórdãos de 11 de Julho de 2002, Marks & Spencer (C-62/00, Colect., p. I-6325, n.º 32), de 28 de Novembro de 2000, Roquette Frères (C-88/99, Colect., p. I-10465, n.º 18), e de 17 de Jullho de 1997, Krüger (C-334/95, Colect., p. I-4517, n.º 22).

43 — V. acórdãos de 8 de Setembro de 2005, Lidl Italia (C-303/04, Colect., p. I-7865, n.º 23), e de 30 de Abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, Colect., p. I-2201, n.º 54), relativamente à anterior Directiva 83/189/CEE.

94. De acordo com o artigo 8.º, n.º 1, da directiva informação, os Estados-Membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projecto de regra técnica. Uma «regra técnica», na acepção da directiva informação, é, nos termos do artigo 1.º, uma «especificação técnica», uma «outra exigência» ou uma disposição jurídico-administrativa pela qual, entre outras coisas, é proibida a utilização de um produto.

95. Uma regulamentação como o regulamento sueco não se inscreve na primeira categoria acima referida das «especificações técnicas». Para tal, teria de definir características em relação ao produto, segundo o artigo 1.º, n.º 3, da directiva informação [44]. No entanto, o regulamento sueco não define quaisquer características para as motos de água.

96. O regulamento sueco pode, porém, representar uma «outra exigência» ou uma «regra técnica», na acepção da directiva informação.

97. Pode, por um lado, ser uma «outra exigência» na acepção do artigo 1.º, n.º 4, da directiva informação, pois é aí definida como «outra norma» a exigência, distinta de uma especificação técnica, imposta a um produto por motivos de defesa, nomeadamente dos consumidores, ou do ambiente, e que vise o seu ciclo de vida após a colocação no mercado, como sejam condições de utilização, de reciclagem, de reutilização ou de eliminação, sempre que essas condições possam influenciar significativamente a composição ou a natureza do produto ou a sua comercialização.

98. Mas também se pode considerar que a proibição contida no regulamento sueco, no que respeita à utilização de motos de água, é uma «regra técnica» na acepção do artigo 1.º, n.º 11, da directiva informação. Nos termos desta disposição, «regras técnicas» são, designadamente, entre outras, as normas jurídicas dos Estados-Membros que proíbem a utilização de um produto.

99. Relativamente à questão de saber se uma medida nacional pertence a uma ou outra dessas duas categorias de regras técnicas, o Tribunal de Justiça entendeu que tal depende do alcance da proibição que essa medida impõe [45]. No caso da proibição de utilização referida no artigo 1.º, n.º 11, a mesma deve consistir numa medida com um alcance que ultrapasse claramente uma limitação de determinadas utilizações possíveis do produto em causa e que não se limite, portanto, a uma simples restrição da sua utilização; esta categoria de regras técnicas visa mais especialmente medidas nacionais que não permitem nenhuma utilização para além da utilização puramente marginal que pode razoavelmente ser esperada do produto em causa [46].

44 — V., relativamente às disposições essencialmente idênticas da anterior Directiva 83/189/CEE, acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Abril de 2005, Lindberg (C-267/03, Colect., p. I-3247, n.º 57), e de 6 de Junho de 2002, Sapod Audic (C-159/00, Colect., p. I-5031, n.º 30).

45 — V. acórdão Lindberg (já referido na nota 44, n.º 74).

46 — Acórdão Lindberg (já referido na nota 44, n.os 75 e segs.).

100. Se o regulamento sueco, pelo menos durante o período em que as autoridades locais não classificarem outras águas para a utilização de motos de água, for, de facto, equiparado a uma proibição geral de utilização de motos de água e deixar apenas espaço a uma utilização marginal das mesmas, será abrangido pelo artigo 1.º, n.º 11, da directiva informação. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, em última análise, se o regulamento sueco representa ou não uma proibição de utilização nestes termos [47].

101. Se se concluir, através da análise empreendida pelo órgão jurisdicional de reenvio, que a restrição nacional à utilização não encerra uma proibição de utilização na acepção do artigo 1.º, n.º 11, será de abordar a classificação do regulamento sueco como «exigência» na acepção do artigo 1.º, n.º 3. Para tal, a restrição à utilização teria, para além disso, de influenciar significativamente a composição ou a natureza do produto ou a sua comercialização. O regulamento controvertido não influencia nem a composição nem a natureza do produto. Parece, contudo, provável que a restrição nacional à utilização em causa influencia substancialmente a comercialização de motos de água. O órgão jurisdicional de reenvio terá de se pronunciar sobre este ponto.

102. As disposições nacionais que se inscrevem no âmbito de aplicação da directiva informação devem ser notificadas à Comissão, de acordo com o artigo 8.º, n.º 1. O artigo 10.º, n.º 1, da directiva informação prevê, contudo, excepções a este dever de notificação genérico.

103. De acordo com o artigo 10.º, n.º 1, primeiro travessão, da directiva informação, o dever de notificação não existe quando os Estados-Membros adoptem regras jurídicas que dêem cumprimento aos actos comunitários vinculativos que têm como efeito a adopção de especificações técnicas. O Tribunal de Justiça já decidiu que o artigo 2.º, n.º 2, da directiva embarcações de recreio, segundo o qual os Estados-Membros podem adoptar disposições relativas à navegação, não constitui um acto comunitário vinculativo neste sentido [48].

104. De acordo com o artigo 10.º, n.º 1, terceiro travessão, da directiva informação, não existe o dever de notificação quando os Estados-Membros adoptem regras jurídicas ao abrigo de cláusulas de salvaguarda previstas em actos comunitários vinculativos. A directiva embarcações de recreio contém no artigo 7.º uma regra expressamente intitulada cláusula de salvaguarda. Segundo essa cláusula, os Estados-Membros podem tomar determinadas medidas provisórias em situações de perigo, quer para o homem quer para o ambiente. As disposições do regulamento sueco não são, porém, medidas provisórias,

47 — V. acórdão Lindberg (já referido na nota 44, n.º 77).

48 — Acórdão de 8 de Setembro de 2005, Comissão/Portugal (C-500/03, não publicado na Colectânea, disponível em www.curia.europa.eu, n.º 34).

pelo que não está em causa, desde logo, a aplicação do artigo 7.º da directiva embarcações de recreio, não desaparecendo, portanto, o dever de notificação com base nesse fundamento [49].

105. De acordo com o artigo 10.º, n.º 1, sexto travessão, da directiva informação, também não existe o dever de notificação quando um Estado-Membro, de acordo com um pedido da Comissão, altera uma regra técnica a fim de eliminar um entrave às trocas comerciais. Esta excepção só pode ser aplicável quando existir uma proposta concreta de alteração por parte da Comissão e esta for estritamente observada por um Estado-Membro. Só neste caso deixa de existir, com efeito, o objectivo de controlo *a priori* pela Comissão, pretendido com o dever de notificação, visto que a Comissão já tem conhecimento da norma que o Estado-Membro vai publicar e não necessita de a controlar. No entanto, do processo submetido ao Tribunal de Justiça nada resulta que indicie que se verificou no presente caso essa hipótese.

106. De acordo com o artigo 8.º, n.º 1, da directiva informação, a Comissão teria, portanto, de ser notificada do regulamento sueco.

49 — V. acórdão Comissão/Portugal (já referido na nota 48, n.º 37).

107. Como a Comissão alegou na audiência no Tribunal de Justiça, foi-lhe notificado em 1 de Abril de 2003 um primeiro projecto do regulamento sueco [50]. Seguidamente, a Comissão enviou ao Governo sueco um parecer circunstanciado nos termos do artigo 9.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da directiva informação. A recepção desse parecer circunstanciado dá lugar, de acordo com o artigo 9.º, n.º 1, a uma obrigação de suspensão de três meses, ou seja, o Estado-Membro tem de adiar por três meses a adopção de uma norma projectada e notificada. O Governo sueco cumpriu também este prazo de suspensão, visto que só em 10 de Junho de 2004 adoptou o texto definitivo do regulamento, segundo alegou a Comissão na audiência [51]. À primeira vista, parece que o Governo sueco cumpriu, portanto, o dever de notificação e o prazo de suspensão previstos nos artigos 8.º e 9.º

108. Segundo as indicações dos arguidos no processo principal, o texto do regulamento finalmente adoptado diverge, porém, do projecto notificado à Comissão. O texto final adoptado não foi, contudo, novamente notificado antes da adopção, como se deduz das indicações da Comissão na audiência. Neste contexto, coloca-se, por conseguinte, a questão de saber se, nos termos da directiva informação, o texto do regulamento adoptado deveria ter sido novamente notificado antes da sua adopção.

50 — É também o que resulta da base de dados da Comissão (v. http://ec.europa.eu/enterprise/tris/pisa/app/search/index.cfm?fuseaction=pisa_notif_overview&iYear=2003&inum=119&lang=EN&sNLang=EN).

51 — O regulamento relativo às motos de água entrou em vigor em 15 de Julho de 2004.

109. O dever de uma nova notificação do projecto alterado pode decorrer de dois aspectos.

110. Em primeiro lugar, de acordo com o artigo 8.º, n.º 1, terceiro parágrafo, um Estado-Membro é obrigado a uma nova notificação quando introduza alterações significativas no projecto de regra técnica que tenham por efeito modificar o âmbito de aplicação, reduzir o calendário de aplicação inicialmente previsto, aditar especificações ou exigências ou torná-las mais rigorosas. A infracção a este novo dever de notificação, tal como a infracção ao primeiro dever de notificação, tem como resultado a inaplicabilidade da norma não notificada. O sentido e o objectivo da directiva informação é proteger a livre circulação de mercadorias através de um controlo preventivo das medidas dos Estados-Membros [52]. Este controlo só pode ser realizado de modo efectivo pela Comissão se lhe forem notificadas também as alterações significativas do projecto notificado.

111. De acordo com as informações de que dispõe o Tribunal de Justiça, existem, contudo, motivos para admitir que o regulamento publicado não contém alterações substanciais em relação ao projecto notificado. O projecto originalmente notificado preveria a proibição, em princípio, da utilização de motos de água fora das vias navegáveis públicas. Afigura-se que, pela alteração por último adoptada, apenas foi previsto no regulamento o dever de as autoridades locais classificarem outras águas para a utilização de motos de água. Tal alteração não representaria uma «alteração significativa» na acepção da directiva informação, visto que com a mesma a norma não teria sido tornada mais rigorosa, mas antes atenuada, considerando também o eventual prejuízo para a circulação de mercadorias, cuja protecção a directiva informação pretende por meio de um controlo preventivo. Se no caso presente foram introduzidas alterações ao projecto de regulamento notificado e este não foi de novo notificado, caberá em última análise ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, o qual é o competente para a interpretação do direito nacional e para apurar as datas e os conteúdos das diferentes alterações necessárias à apreciação.

112. O segundo aspecto a analisar deriva do artigo 9.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da directiva informação. Segundo este artigo, o Estado-Membro apresentará à Comissão um relatório sobre o seguimento que pretende dar ao parecer circunstanciado que lhe tiver sido dirigido, sobre o que a Comissão em seguida se pronuncia. No presente caso, segundo alegou a Comissão na audiência, o Governo sueco só reagiu, porém, ao parecer circunstanciado depois da publicação do regulamento nacional controvertido. A Comissão, na audiência, chamou, porém, com razão, a atenção para o facto de que não resultam daqui quaisquer consequências jurídicas. A falta do diálogo previsto no artigo 9.º, n.º 2, terceiro parágrafo, entre a Comissão e o Estado-Membro, não pode levar à inaplicabi-

52 — V. acórdãos Lidl Italia (já referido na nota 43, n.º 22), CIA Security International (já referido na nota 43, n.º 40), e acórdão de 16 de Junho de 1998, Lemmens (C-226/97, Colect., p. I-3711, n.º 32).

lidade da norma nacional, visto que, em princípio, a directiva informação permite que um Estado-Membro adopte uma medida nacional mesmo quando a Comissão se tenha pronunciado contra a mesma, desde que esta tenha sido notificada e tenha decorrido o prazo de suspensão. Além disso, o Estado-Membro é também obrigado a notificar de novo uma alteração significativa de um projecto. Estas exigências do procedimento a seguir pelo Estado-Membro são suficientes para um controlo preventivo eficaz da Comissão, como a directiva informação tem em vista. Também não é necessário, para um controlo efectivo por parte da Comissão, sancionar com a inaplicabilidade da medida nacional a violação da obrigação do Estado-Membro de reagir ao parecer circunstanciado da Comissão.

113. Em resumo, pode, portanto, concluir-se que:

De acordo com a directiva informação, um Estado-Membro apenas é obrigado a notificar de novo uma norma já notificada quando se verifiquem os requisitos enunciados no artigo 8.º, n.º 1, terceiro parágrafo.

VI — Conclusão

114. Com base nas considerações antecedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo ao órgão jurisdicional de reenvio:

1) A Directiva 94/25/CE, na redacção da Directiva 2003/44/CE, não se opõe às disposições jurídicas nacionais que, por razões de protecção ambiental, proíbem a utilização de motos de água desde que essas disposições não violem disposições do Tratado, particularmente o artigo 28.º CE.

2) As disposições jurídicas nacionais que estabelecem modalidades de utilização dos produtos não constituem medidas de efeito equivalente na acepção do artigo 28.º CE, desde que sejam válidas para todos os operadores económicos em causa que exercem a sua actividade no território nacional, afectem de igual modo, juridicamente e de facto, a venda de produtos nacionais e de produtos de outros Estados-Membros e não estejam relacionadas com os produtos. Não obstante, as proibições de utilização ou as disposições jurídicas nacionais que permitam apenas uma utilização marginal de um produto, na medida em que (quase) impeçam o respectivo acesso ao mercado, constituem medidas de efeito equivalente proibidas pelo artigo 28.º CE quando não se justifiquem nos termos do artigo 30.º CE ou em virtude de uma exigência imperativa.

3) A regulamentação de um Estado-Membro que determine a proibição de utilização de motos de água em águas em relação às quais as autoridades locais ainda não decidiram se a protecção do ambiente impõe uma proibição de utilização não é proporcionada e, por conseguinte, não é justificada quando não preveja um prazo razoável dentro do qual as autoridades locais terão de tomar as respectivas decisões.

4) De acordo com a directiva informação, um Estado-Membro apenas é obrigado a notificar de novo uma norma já notificada quando se verifiquem os requisitos enunciados no artigo 8.º, n.º 1, terceiro parágrafo.