Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
GIOVANNI PITRUZZELLA
apresentadas em 27 de abril de 2023 [1]

Processo C-655/21

Processo penal
contra
G. ST. T.,
sendo interveniente:
Rayonna prokuratura Burgas, TO Nesebar

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Rayonen sad- Nesebar (Tribunal da Comarca de Nessebar, Bulgária)]

«Reenvio prejudicial — Respeito dos direitos de propriedade intelectual — Acordo TRIPS — Sanções penais aplicáveis em caso de contrafação de marcas — Aplicabilidade da Carta — Princípios da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas»

1. No processo objeto das presentes conclusões, o Rayonen sad- Nesebar (Tribunal da Comarca de Nessebar, Bulgária) submete ao Tribunal de Justiça quatro questões prejudiciais relativas, as duas primeiras, à interpretação da Diretiva 2004/48 [2], e as duas últimas, à interpretação do artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»). Estas questões foram submetidas no âmbito de um processo penal contra G. ST. T., acusada da prática de vários crimes de contrafação de marcas.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

2. Quanto ao direito primário, o pedido de decisão prejudicial tem por objeto o artigo 49.º da Carta, simultaneamente na perspetiva da legalidade e da proporcionalidade dos delitos e das penas, a que se referem, respetivamente, os n.ºs 1 e 3 desse artigo. Quanto à Diretiva 2004/48, o órgão jurisdicional de reenvio faz referência aos considerandos 26 e 28 e ao artigo 13.º, em matéria de indemnizações por perdas e danos decorrentes da violação de direitos de propriedade intelectual. Para poupar espaço, limito-me, neste ponto, a remeter para os respetivos textos dessas disposições, sem prejuízo de, em caso de necessidade, recordar adiante nas presentes conclusões o seu conteúdo.

[1] Língua original: italiano.

[2] Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO 2004, L 157, p. 45).

B. Direito búlgaro

3. O pedido de decisão prejudicial refere os artigos 13.º, 119.º e 127.º da Zakon za markite i geografskite oznacheniya (Lei Relativa às Marcas e às Denominações Geográficas; a seguir «ZMGO») e os artigos 13.º, 76.º-b e 81.º da Zakon za markite i geografskite oznacheniya (Lei Relativa às Marcas e às Denominações Geográficas, já revogada, mas em vigor em 22 de junho de 2016; a seguir «ZMGO de 2016»). Em especial, o artigo 127.º, n.º 1, da ZMGO e o artigo 81.º, n.º 1, da ZMGO de 2016, preveem a aplicação de uma sanção administrativa a qualquer pessoa que utilize na vida comercial produtos ou serviços assinalados com um sinal idêntico ou semelhante a uma marca registada, sem o consentimento do seu titular.

4. O órgão jurisdicional de reenvio também faz referência aos artigos 55.º, 66.º e 172.º-b do Nakazatelen kodeks (Código Penal búlgaro; a seguir «NK») e aos artigos 84.º a 88.º e 247.º-c do Nakazatelno-protsesualen kodeks (Código de Processo Penal búlgaro; a seguir «NPK»). Para os efeitos do presente processo, é relevante, especialmente, o artigo 172.º-b do NK, cujo enunciado importa recordar desde já e tem a seguinte redação:

«(1) Quem utilizar na atividade comercial, sem o consentimento do titular do direito exclusivo, uma marca, um desenho ou modelo, uma variedade vegetal ou uma raça animal objeto undo referido direito exclusivo ou utilizar uma indicação geográfica ou uma cópia sem fundamento jurídico, é punido com uma pena de prisão até 5 anos e com pena de multa até 5 000 leva búlgaros (BGN).

(2) Caso a infração prevista no n.º 1 for repetida ou produzir efeitos prejudiciais significativos, o seu autor é punido com uma pena de prisão de cinco a oito anos e uma multa entre 5 000 e 8 000 BGN.

(3) Independentemente da sua propriedade, o objeto da infração é confiscado e destruído.»

II. Processo principal e tramitação processual no Tribunal de Justiça

5. A arguida, G. ST. T, empresária em nome individual, é acusada de ter cometido, em 2016, vários crimes de contrafação de marcas registadas, ao oferecer para venda, sem o consentimento do titular do respetivo direito, peças de vestuário nas quais eram apostos sinais semelhantes a essas marcas, no valor global de 1 404 590 BGN, no que diz respeito às peças originais, e de 80 201 BGN, no que diz respeito às contrafeitas. Os produtos em causa, que foram apreendidos no local no qual eram oferecidos para venda, foram confiscados e posteriormente destruídos.

6. O órgão jurisdicional de reenvio sublinha, em primeiro lugar, que, na República da Bulgária, no âmbito da margem de discricionariedade conferida pelo considerando 28 da Diretiva 2004/48, foram introduzidos os crimes previstos no artigo 172.º-b, n.ºs 1 e 2, do NK, que acrescem à contraordenação atualmente prevista no artigo 81.º, n.º 1, da ZMGO de 2016. Esse órgão jurisdicional salienta, em substância, que a factualidade típica do crime previsto no artigo 172.º-b, n.º 2, do NK, exige uma avaliação da importância do prejuízo causado ao titular do direito. Para esse efeito, a jurisprudência nacional recorre a uma presunção que não está prevista na Diretiva 2004/48, segundo a qual, os danos resultantes desse crime correspondem ao contravalor dos preços de venda a retalho dos produtos legalmente fabricados, idênticos ou semelhantes aos

produtos contrafeitos. Além disso, esses danos excluem tanto os lucros cessantes, como os danos morais. Nestas circunstâncias, esse órgão jurisdicional interroga-se quanto à questão de saber se a legislação búlgara é compatível com a Diretiva 2004/48.

7. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio, depois de ter salientado que o crime previsto no artigo 172.º-b do NK e a contraordenação prevista na ZMGO são abrangidos pelo âmbito de aplicação do direito da União, uma vez que são disposições sancionatórias aplicáveis a relações jurídicas reguladas pelo direito da União, interroga-se quanto à questão de saber se é compatível com o artigo 49.º, n.º 1, da Carta a legislação búlgara que faz abranger a mesma conduta pelos tipos legais de uma contraordenação e de um crime, sem prever um critério de diferenciação claro e preciso.

8. Por último, esse órgão jurisdicional interroga-se quanto à questão de saber se a pena de prisão prevista no artigo 172.º-b, n.º 2, do NK, cujo mínimo é particularmente elevado e o máximo não pode ser considerado brando, respeita o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, tendo em conta também o facto de as possibilidades, em concreto, de uma redução da pena serem extremamente limitadas.

9. Foi nessas condições que o Rayonen sad- Nesebar (Tribunal da Comarca de Nessebar) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) As disposições legislativas e a jurisprudência segundo as quais os danos sofridos pelo titular dos direitos são elementos constitutivos das infrações previstas no artigo 172.º-B, n.ºs 1 e 2, do NK estão em conformidade com as normas estabelecidas pela Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, no que respeita aos danos causados pelo exercício ilícito de direitos de propriedade intelectual?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão: a presunção automática introduzida pela jurisprudência da República da Bulgária para determinar os danos — no valor dos produtos comercializados, calculado com base nos preços de venda a retalho de produtos legalmente fabricados — está em conformidade com as normas da Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004?

3) As disposições legislativas que não estabelecem uma distinção entre uma contraordenação (artigo 127.º, n.º 1, da ZMGO atualmente em vigor e artigo 81.º, n.º 1, da ZMGO vigente em 2016), a infração prevista no artigo 172.º-B, n.º 1, do NK e, em caso de resposta negativa à primeira questão, a infração prevista no artigo 172.º-B, n.º 2, do NK, são compatíveis com o princípio da legalidade dos crimes consagrado no artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia?

4) As sanções previstas no artigo 172.º-B, n.º 2, do NK (pena privativa da liberdade de 5 a 8 anos e multa de 5 000 a 8 000 BGN) estão em conformidade com o princípio consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (as penas não devem ser desproporcionadas em relação à infração)?»

10. A República da Áustria e a Comissão Europeia apresentaram observações escritas, ao abrigo do artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça. A título de medida de organização do processo, o Tribunal de Justiça dirigiu às partes, nos termos do referido artigo 23.º, algumas questões para resposta escrita relativas aos artigos 49.º e 51.º da Carta. A República da Áustria e a Comissão responderam às mesmas.

11. Em conformidade com o pedido formulado pelo Tribunal de Justiça, as presentes conclusões terão por objeto unicamente as terceira e quarta questões prejudiciais.

III. Análise

A. Quanto à competência do Tribunal de Justiça: observações preliminares

12. A competência do Tribunal de Justiça para responder às terceira e quarta questões prejudiciais depende da aplicabilidade da Carta no processo principal. Por sua vez, essa aplicabilidade depende da questão de saber se, como é exigido pelo artigo 51.º, n.º 1, da Carta, que define o âmbito de aplicação da mesma, o legislador búlgaro, ao estabelecer as sanções previstas no artigo 172.º-bis do NK, aplicou o direito da União. A resposta a esta questão será claramente afirmativa, caso se deva considerar, como o órgão jurisdicional de reenvio, que o artigo 172.º-bis do NK é uma disposição de natureza penal adotada no quadro da transposição da Diretiva 2004/48 para o direito búlgaro. No âmbito da resposta que deve ser dada às duas primeiras questões prejudiciais, o Tribunal de Justiça deverá pronunciar-se sobre esse ponto.

13. As presentes conclusões, que, como foi referido, não têm por objeto essas questões, têm, em contrapartida, como objetivo examinar a aplicabilidade da Carta sob um ângulo diferente e, por conseguinte, partem da premissa de que o Tribunal de Justiça se venha a pronunciar no sentido de que as normas penais cuja compatibilidade com a Diretiva 2004/48 o órgão jurisdicional de reenvio pretende examinar não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da mesma. Mais precisamente, passarei, em seguida, a analisar a questão de saber se a aplicação da Carta e, portanto, a competência do Tribunal de Justiça para responder a essas questões podem decorrer do facto de a legislação nacional em causa dar cumprimento a um compromisso assumido no âmbito de um acordo internacional celebrado pela União.

1. Aplicação da Carta no caso de cumprimento pelos Estados-Membros de obrigações jurídicas internacionais da União

14. Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, as suas disposições têm por destinatários os Estados-Membros, apenas quando apliquem o direito da União. Por força do seu artigo 51.º, n.º 2, a Carta não torna o âmbito de aplicação do direito da União extensivo a competências que não sejam as da União, não cria quaisquer novas atribuições ou competências para a União, nem modifica as atribuições e competências definidas pelos Tratados.

15. Resulta de jurisprudência constante que os direitos fundamentais garantidos pela Carta são aplicáveis em todas as situações reguladas pelo direito da União, mas não fora dessas situações [3]. Esses direitos devem, por conseguinte, ser respeitados quando uma regulamentação nacional se enquadra no âmbito de aplicação desse direito [4]. Quando for esse o caso, o Tribunal de Justiça, chamado a pronunciar-se a título prejudicial, deve fornecer todos os elementos de interpretação necessários à apreciação, pelo órgão jurisdicional nacional, da conformidade dessa legislação com os direitos fundamentais cujo respeito assegura [5].

[3] V. Acórdão de 5 de maio de 2022, BPC Lux 2 e o. (C-83/20, EU:C:2022:346, n.º 26).

[4] V. Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto Sobre Terrenos Agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 63 e jurisprudência referida).

[5] V. Acórdão de 5 de maio de 2022, BPC Lux 2 e o. (C-83/20, EU:C:2022:346, n.º 26).

16. Como sublinhou o advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe, nas suas conclusões no processo Comissão/Hungria (Usufruto Sobre Terrenos Agrícolas) [6], decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que as situações em que os Estados-Membros estão vinculados pelos direitos fundamentais que fazem parte do ordenamento jurídico da União podem classificar-se em — pelo menos — duas categorias.

17. Por um lado, esses direitos fundamentais vinculam os Estados-Membros quando *aplicam* normas do direito da União, independentemente de as mesmas constarem do Tratado [7], de regulamentos [8], de diretivas [9], de decisões-quadro [10] ou, ainda, de atos que tenham como fundamento jurídico legislação da União [11].

18. Por outro lado, os direitos fundamentais reconhecidos pelo ordenamento jurídico da União são aplicáveis quando um Estado-Membro, por meio de uma legislação nacional, *derroga* o direito da União e invoca uma justificação aceite por esse ordenamento jurídico para a defender. A esse respeito, o Tribunal de Justiça precisou, na sequência do que já tinha declarado no Acórdão ERT [12], antes da entrada em vigor da Carta, que o recurso de um Estado-Membro às exceções previstas nesse direito para justificar um entrave a uma liberdade fundamental garantida pelo Tratado também «aplica o direito da União», na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, mesmo que a legislação em causa, por si só, não tenha por objetivo dar execução a uma disposição do direito da União [13].

19. Contudo, essa dicotomia não esgota todas as situações nas quais a Carta é aplicável. Isso resulta já claramente do Acórdão de 26 de fevereiro de 2013, Åkerberg Fransson [14]. Nesse acórdão, as medidas nacionais em causa, que previam a aplicação de sobretaxas fiscais e a instauração de processos-crime por fraude em matéria de IVA, não se incluíam com exatidão em nenhuma das duas categorias supramencionadas. Não obstante, o Tribunal de Justiça considerou que essas medidas constituíam uma aplicação do direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, tendo sublinhado o facto de visarem punir violações de disposições constantes das diretivas da União em matéria de IVA e, portanto, dar execução à obrigação imposta pelo Tratado aos Estados-Membros de punir de forma efetiva os comportamentos atentatórios dos interesses financeiros da União.

20. O leque de situações que se integram no âmbito de aplicação do direito da União e dão lugar à aplicação da Carta é, pois, mais amplo e não é, nem clara, nem exaustivamente definido. Em geral, inclui todas as situações nas quais o direito da União impõe aos Estados-Membros obrigações

6 C-235/17, EU:C:2018:971, n.ºs 71 e segs.

7 V. Acórdão de 5 de dezembro de 2017, M.A.S. e M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936).

8 V. Acórdão de 24 de março de 1994, Bostock (C-2/92, EU:C:1994:116).

9 V. Acórdão de 10 de julho de 2003, Booker Aquaculture e Hydro Seafood (C-20/00 e C-64/00, EU:C:2003:397).

10 V. Acórdão de 5 de abril de 2016, Aranyosi e Căldăraru (C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198).

11 V. Acórdão de 5 de maio de 2022, BPC Lux 2 e o. (C-83/20, EU:C:2022:346).

12 V. Acórdão de 18 de junho de 1991, ERT (C-260/89, EU:C:1991:254).

13 V., neste sentido, Acórdão de 21 de maio de 2019, Comissão/Hungria (Usufruto Sobre Terrenos Agrícolas) (C-235/17, EU:C:2019:432, n.º 65 e jurisprudência referida). Nesse caso, tratava-se de uma ação por incumprimento, no âmbito da qual a Comissão tinha pedido, pela primeira vez, ao Tribunal de Justiça que declarasse que tinha havido uma violação autónoma de uma disposição da Carta por parte do Estado-Membro em causa. A regulamentação húngara controvertida constituía uma restrição à livre circulação de capitais e a Hungria invocava a existência de razões imperiosas de interesse geral, bem como de motivos previstos no artigo 65.º TFUE, para justificar essa restrição. O Tribunal de Justiça concluiu que, nestas condições, a compatibilidade dessa regulamentação com o direito da União devia ser examinada à luz *tanto das exceções previstas pelos Tratados* e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça *como dos direitos fundamentais garantidos pela Carta* e, por conseguinte, procedeu uma apreciação conjunta das diferentes críticas formuladas pela Comissão. Saliento que o advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe, nas suas conclusões nesse processo (C-235/17, EU:C:2018:971), tinha proposto que o Tribunal de Justiça rejeitasse a crítica da Comissão que se baseava, de forma autónoma, na Carta.

14 C-617/10, EU:C:2013:105 (a seguir «Acórdão Åkerberg Fransson»).

específicas ou é aplicável uma disposição do direito da União. Os critérios para determinar em concreto se se está numa situação de «aplicação do direito da União», na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta, também são fluidos. O Tribunal de Justiça precisou que, para esse efeito, há que verificar, entre outros elementos, se a medida nacional em causa «tem por objetivo aplicar uma disposição do direito da União, o caráter dessa legislação e se a mesma prossegue outros objetivos que não sejam os abrangidos pelo direito da União, ainda que seja suscetível de o afetar indiretamente, bem como se existe uma legislação do direito da União específica na matéria ou suscetível de o afetar» [15]. Apesar dessa fluidez, o objetivo da apreciação é claro, trata-se de garantir a aplicação dos direitos fundamentais consagrados na Carta em todos os casos nos quais se aplica o direito da União. Com efeito, como o Tribunal de Justiça declarou no n.º 21 do Acórdão Åkerberg Fransson, «não podem existir situações que estejam abrangidas pelo direito da União em que os referidos direitos fundamentais não sejam aplicados».

21. No recente Acórdão de 6 de outubro de 2020, Comissão/Hungria (Ensino Superior) [16], o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, acrescentou um elemento importante à jurisprudência anteriormente referida. O processo que deu origem a essa decisão tinha por objeto um procedimento por infração, no âmbito do qual a Comissão censurava à Hungria, além de um incumprimento do artigo XVII do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços (a seguir «GATS») [17] e de um incumprimento das obrigações que lhe incumbem por força do artigo 16.º da Diretiva 2006/123 [18], também um incumprimento distinto e autónomo dos artigos 13.º, 14.º, n.º 3, e 16.º da Carta, relativos à liberdade académica, à liberdade de criação de estabelecimentos de ensino e à liberdade de empresa [19].

22. Nesse acórdão, o Tribunal de Justiça recordou, antes de mais, a sua jurisprudência constante, segundo a qual um acordo internacional celebrado pela União é parte integrante do direito desta última a partir da sua entrada em vigor [20]. Em seguida, declarou que, uma vez que estava incluído no Acordo que institui a OMC, assinado pela União, e em seguida aprovado por esta, em 22 de dezembro de 1994 [21], o GATS fazia parte do direito da União [22]. No n.º 213, concluiu, pois, que, «quando os Estados-Membros executam as obrigações decorrentes deste acordo […], aplicam o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta».

23. Embora o Tribunal de Justiça não tenha feito referência a nenhum precedente, resulta da sistemática do acórdão que a lógica subjacente a essa conclusão é a que foi referida nos n.ºs 19 e 20 das presentes conclusões [23]. Com base nessa lógica, justifica-se a aplicação dos direitos fundamentais garantidos pela Carta num caso como o que é referido no n.º 213 do Acórdão

15 V. Acórdão de 5 de maio de 2022, BPC Lux 2 e o. (C-83/20, EU:C:2022:346, n.º 27).

16 C-66/18, EU:C:2020:792 (a seguir «Acórdão Comissão/Hungria»).

17 O GATS figura no anexo 1 B do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (OMC), assinado em Marraquexe e aprovado pela Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de dezembro de 1994, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia e em relação às matérias da sua competência, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round (1986/1994) (JO 1994, L 336, p. 1) (a seguir «Acordo que institui a OMC»).

18 Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).

19 A legislação nacional posta em causa pela Comissão impunha aos estabelecimentos de ensino estrangeiros situados fora do Espaço Económico Europeu (EEE), como condição para poderem prestar serviços de ensino na Hungria, a celebração de um acordo internacional entre esse Estado-Membro e o Estado de origem, bem como a obrigação de prestarem um ensino superior no seu país de origem.

20 V. n.º 69 do Acórdão Comissão/Hungria.

21 V. Decisão 94/800. O Acordo que institui a OMC entrou em vigor em 1 de janeiro de 1995.

22 V. n.ºs 70 e 71 do Acórdão Comissão/Hungria.

23 V. n.º 19 das presentes conclusões. Com efeito, a jurisprudência que parte do Acórdão ERT, que se inclui na segunda dessas categorias (v. n.º 20 das presentes conclusões), é expressamente invocada no n.º 214 do Acórdão Comissão/Hungria, em apoio de uma justificação diferente para a aplicação, nesse caso, dos direitos fundamentais garantidos pela Carta.

Comissão/Hungria, uma vez que, ao transporem para o ordenamento interno as obrigações internacionais da União com base numa competência legislativa própria, os Estados-Membros cumprem uma obrigação para com a União e aplicam normas que fazem parte integrante desse direito, de modo que a aplicabilidade da Carta assegura, a este respeito, que os Estados-Membros não violam, nessa qualidade de «representantes» da União, os direitos fundamentais [24]. Por outro lado, a obrigação dos Estados-Membros, de aplicarem os acordos celebrados pela União, decorre do Tratado, que, no artigo 216.º, n.º 2, TFUE, prevê que esses acordos vinculam os Estados-Membros.

24. A conclusão a que o Tribunal de Justiça chegou no n.º 213 do Acórdão Comissão/Hungria, tem, pois, um potencial de aplicação por analogia particularmente amplo, que vai além dos limites do caso em que se insere. Com efeito, considero que não se pode inferir do contexto do processo que deu origem a esse acórdão e, especialmente, do facto de o mesmo ter por objeto uma violação de uma obrigação decorrente de um acordo celebrado pela União, que o Tribunal de Justiça tenha pretendido circunscrever essa conclusão apenas aos casos nos quais a medida nacional em questão é suscetível de pôr em causa a responsabilidade internacional desta última. Em meu entender, tanto a redação do referido número, como as premissas com base nas quais se concluiu que a Carta era aplicável nesse caso — ou seja, a integração do GATS no direito da União —, como ainda a lógica subjacente a essa aplicação, acima referida, obstam a essa interpretação restritiva.

25. A este respeito, saliento que, no Acórdão de 24 de fevereiro de 2022, Agenzia delle dogane e dei monopoli e Ministero dell'Economia e delle Finanze [25],o Tribunal de Justiça seguiu um raciocínio similar ao do Acórdão Comissão/Hungria, para justificar, desta vez, a aplicação dos princípios gerais do direito da União. No processo que deu origem àquele acórdão, o órgão jurisdicional de reenvio questionava-se quanto à proporcionalidade de uma legislação nacional que, no caso de venda de produtos do tabaco a menores, previa o cúmulo de uma sanção administrativa pecuniária e de uma sanção administrativa acessória que consistia na suspensão temporária da licença de exploração da tabacaria. Antes de mais, o Tribunal de Justiça declarou que as disposições do direito da União cuja interpretação era pedida pelo órgão jurisdicional de reenvio [26] não eram aplicáveis à situação em causa no processo principal. Em seguida, invocando o n.º 69 do Acórdão Comissão/Hungria e a jurisprudência segundo a qual um acordo internacional celebrado pela União faz parte integrante do direito desta última, a contar da sua entrada em vigor, considerou que a disposição nacional que estava em causa no processo principal devia ser apreciada à luz das exigências instituídas no artigo 16.º da Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde (OMS) para a Luta Antitabaco, assinada em Genebra, em 21 de maio de 2003 (a seguir «CQLAT») [27], particularmente no seu n.º 1, segundo o qual, cada parte na referida convenção-quadro adota e aplica «as medidas legislativas, executivas, administrativas ou outras medidas eficazes ao nível governamental apropriado para proibir a venda de produtos do tabaco às pessoas que não tenham atingido a idade prevista em direito interno ou fixada pela legislação nacional, ou a idade de 18 anos». Por último, o Tribunal de Justiça precisou que «na medida em

[24] V., neste sentido, Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Comissão/Hungria (Ensino Superior) (C-66/18, EU:C:2020:172, n.º 128).

[25] C-452/20, EU:C:2022:111 (a seguir «Acórdão Agenzia delle dogane e dei monopoli e Ministero dell'Economia e delle Finanze»).

[26] Tratava-se do artigo 5.º TUE e do artigo 23.º, n.º 3, da Diretiva 2014/40/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de abril de 2014, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros no que respeita ao fabrico, apresentação e venda de produtos do tabaco e produtos afins e que revoga a Diretiva 2001/37/CE (JO 2014, L 127, p. 1, e retificação no JO 2015, L 150, p. 24). Quanto a essa diretiva, o Tribunal de Justiça considerou que a mesma não tinha procedido à harmonização desses aspetos da venda dos produtos do tabaco que dizem respeito à venda desses produtos a menores (v. n.ºs 24 a 27).

[27] V. Acórdão Agenzia delle dogane e dei monopoli e Ministero dell'Economia e delle Finanze, n.ºs 19 a 32. A CQLAT foi aprovada, em nome da União, pela Decisão 2004/513/CE do Conselho, de 2 de junho de 2004, relativa à celebração da Convenção-Quadro da Organização Mundial de Saúde para a Luta Antitabaco (JO 2004, L 213, p. 8).

que a CQLAT é parte integrante do direito da União, a sua aplicação deve respeitar o princípio da proporcionalidade enquanto princípio geral do direito da União» [28]. Por outras palavras, o Tribunal de Justiça reconheceu que o cumprimento pelos Estados-Membros de compromissos assumidos com base na referida convenção-quadro era um caso de «aplicação do direito da União», suscetível de desencadear a aplicação dos princípios gerais desse direito.

26. É à luz dos princípios anteriormente expostos que deve ser apreciada a aplicabilidade da Carta na situação em causa no processo principal.

2. Quanto à aplicação da Carta à situação em causa no processo principal

27. O órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 49.º da Carta, com vista a examinar a conformidade com essa norma das disposições que, no direito búlgaro, sancionam a contrafação de marcas registadas. Esse órgão jurisdicional parte da premissa de que a situação objeto do processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação do direito da União, uma vez que os crimes previstos no artigo 172.º-b, n.os 1 e 2, do NK e as contraordenações previstas na ZMGO e na ZMGO de 2016 são aplicáveis «a relações jurídicas reguladas pelo direito da União».

28. A esse respeito, recordo que o Acordo sobre os Aspetos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio, constante do anexo 1 C do Acordo que institui a OMC (a seguir «Acordo TRIPS») prossegue, entre outros, o objetivo de estabelecer regras mínimas a nível multilateral que permitam combater a contrafação e procede a uma harmonização de facto das medidas e processos destinados a fazer respeitar os direitos de propriedade intelectual [29]. Nos termos do seu artigo 61.º, «[o]s Membros preverão processos penais e penas aplicáveis pelo menos em casos de contrafação deliberada de uma marca [...]. As sanções possíveis incluirão a prisão e/ou sanções pecuniárias suficientes para constituir um fator dissuasivo, em conformidade com o nível de penas aplicadas a delitos de gravidade correspondente. Nos casos apropriados, as sanções possíveis incluirão igualmente a apreensão, arresto e destruição das mercadorias em infração [...]». Embora o órgão jurisdicional de reenvio não tenha evocado este acordo, o mesmo estabelece obrigações específicas em matéria de processos e sanções penais. Apesar de não prever um nível de sanções determinado, exige, no entanto, a adoção de determinados tipos de sanções. A referência, constante do considerando 28 da Diretiva 2004/48, às sanções penais como «meio de garantir o respeito pelos direitos de propriedade intelectual» deve ser considerada uma remissão implícita para essas obrigações que a diretiva, todavia, ressalva expressamente [30].

29. Ora, o Tribunal de Justiça já reconheceu, há algum tempo, que o Acordo TRIPS, como o GATS, faz parte integrante do ordenamento jurídico da União [31], pelo que é aplicável na União, embora as suas disposições não tenham efeito direto e não sejam suscetíveis de criar, para os particulares, direitos que estes possam invocar diretamente em juízo ao abrigo do direito da União [32]. Além disso, esse acordo insere-se no conceito de «aspetos comerciais da propriedade intelectual» referido no artigo 207.º, n.º 1, TFUE e, assim, a partir da entrada em vigor do Tratado FUE, na competência exclusiva externa da União em matéria de política comercial comum [33].

28 V. n.º 33 do Acórdão Agenzia delle dogane e dei monopoli e Ministero dell'Economia e delle Finanze.

29 V., neste sentido, Acórdão de 18 de julho de 2013, Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, n.º 58).

30 V. artigo 2.º, n.º 3, alínea b).

31 V. Acórdão de 15 de março de 2012, SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, n.os 39 e 40). V., também, Acórdão de 13 de novembro de 2018, Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, n.º 39).

32 V. Acórdão de 15 de março de 2012, SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, n.º 46).

33 V. Acórdão de 18 de julho de 2013, Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, n.os 45 a 60).

30. Aplicando por analogia a argumentação expendida pelo Tribunal de Justiça no n.º 213 do Acórdão Comissão/Hungria, daí resulta que, quando os Estados-Membros cumprem as obrigações que decorrem do Acordo TRIPS, incluindo as que decorrem do artigo 61.º desse acordo, aplicam o direito da União, na aceção do artigo 51.º, n.º 1, da Carta. Desde que os crimes previstos no artigo 172.º-b, n.ºs 1 e 2, do NK constituam um cumprimento dos compromissos decorrentes do artigo 61.º do Acordo TRIPS, a Carta é, por conseguinte, aplicável à situação em causa no processo principal.

31. Ao contrário do que o Governo austríaco sustenta, o facto de os autores dos Tratados só terem atribuído à União competências limitadas em matéria penal [34] e de, portanto, a legislação penal ser, em princípio, da competência dos Estados-Membros [35] não se opõe a esta conclusão.

32. Com efeito, por um lado, resulta desta mesma jurisprudência que, em todo o caso, esta competência deve ser exercida no respeito não só das liberdades fundamentais garantidas pelo direito da União mas também de todo o direito da União, especialmente do direito primário [36]. Por conseguinte, os Estados-Membros, mesmo quando agem em domínios que são da sua competência, estão vinculados a respeitar as obrigações que para eles decorrem do direito da União [37]. Por outro lado, o Tribunal de Justiça já declarou, há algum tempo, que o mero facto de, em princípio, a legislação penal, como, por exemplo, as normas do processo penal, não ser da competência da União [38], não impede o legislador da União, quando a aplicação de sanções penais efetivas, proporcionadas e dissuasivas pelas autoridades nacionais competentes constitua uma medida indispensável para garantir a plena efetividade de uma política da União ou o bom funcionamento do mercado interno, de tomar medidas relacionadas com o direito penal dos Estados-Membros [39]. Essa competência encontra-se agora expressamente prevista no artigo 83.º, n.º 2, TFUE. Daí decorre que, nas condições previstas nessa disposição, o legislador da União é competente para adotar, no âmbito penal, as medidas de harmonização respeitantes à fixação de regras mínimas relativas à definição dos crimes e das sanções, necessárias para garantir a plena eficácia das normas que emite em matéria de proteção da propriedade intelectual, proteção esta, aliás, consagrada pela própria Carta, no seu artigo 17.º, n.º 2. Ora, o alcance da obrigação que decorre para os Estados-Membros do artigo 61.º do Acordo TRIPS, de preverem processos penais e penas aplicáveis nos casos de contrafação deliberada de uma marca, não vai além da competência prevista no artigo 83.º, n.º 2, TFUE.

33. É certo que, como foi sublinhado pelo Governo austríaco, em conformidade com o artigo 4.º, n.º 2, alínea j), TFUE, se trata de uma competência partilhada com os Estados-Membros, que, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, TFUE, estes exercem «na medida em que a União não tenha exercido a sua». Ora, a União não adotou regras de harmonização em matéria de sanções e processos penais

34 V. Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, Rimšēvičs e BCE/Letónia (C-202/18 e C-238/18, EU:C:2019:139, n.º 57).

35 V. Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradição para a Ucrânia) (C-398/19, EU:C:2020:1032, n.º 65).

36 V. Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, Rimšēvičs e BCE/Letónia (C-202/18 e C-238/18, EU:C:2019:139, n.º 57).

37 V., neste sentido, Acórdão de 22 de fevereiro de 2022, RS (Efeito dos Acórdãos de um Tribunal Constitucional) (C-430/21, EU:C:2022:99, n.º 38 e jurisprudência referida).

38 V. Acórdãos de 11 de novembro de 1981, Casati (203/80, EU:C:1981:261, n.º 27), e de 16 de junho de 1998, Lemmens (C-226/97, EU:C:1998:296, n.º 19).

39 V., neste sentido, Acórdão de 13 de setembro de 2005, Comissão/Conselho (C-176/03, EU:C:2005:542, n.º 48), embora, no Acórdão de 23 de outubro de 2007, Comissão/Conselho (C-440/05, EU:C:2007:625, n.º 70), o Tribunal de Justiça, ao invés, tenha excluído a competência da Comunidade Europeia quanto à fixação do tipo e do grau das sanções penais a aplicar.

por violação dos direitos de propriedade intelectual [40]. Como o Governo austríaco também observou, o Tribunal de Justiça precisou que o mero facto de uma medida nacional ser abrangida por um domínio no qual a União tem competência não é suscetível de a integrar no âmbito de aplicação do direito da União e, por isso, implicar a aplicabilidade da Carta [41]. Por último, resulta de jurisprudência constante, que remonta ao Acórdão de 26 de outubro de 1982, Kupferberg, também invocado pelo Governo austríaco, que as medidas necessárias para aplicar as disposições de um acordo celebrado pela União devem ser adotadas, umas vezes pelas suas instituições, outras vezes pelos Estados-Membros, com base no estado atual do direito da União nos domínios afetados pelo acordo [42].

34. Todavia, embora continue a ser inteiramente legítimo que a União legisle, por um lado, a respeito dos direitos de propriedade intelectual, ao abrigo das competências que se inserem no domínio do mercado interno, respeitando as normas relativas à existência, ao âmbito e ao exercício dos direitos de propriedade intelectual contidas no Acordo TRIPS [43], e por outro, por força do artigo 83.º, n.º 2, TFUE, no âmbito penal, para assegurar a eficácia das normas de proteção desses direitos, a harmonização da proteção da propriedade intelectual à escala mundial realizada por esse acordo [44], incluindo no que diz respeito ao combate à contrafação, em princípio, vincula cada um dos membros da OMC e integra-se no ordenamento jurídico da União, independentemente de atos de harmonização interna, de modo que o cumprimento dos compromissos assumidos no âmbito dos referidos acordos, também quando realizado pelos Estados-Membros no exercício da sua competência, está abrangido pelo âmbito de aplicação do direito da União.

35. Por outro lado, já no próprio Acórdão Kupferberg, o Tribunal de Justiça declarou que, «ao garantir o respeito dos compromissos decorrentes de um acordo celebrado pelas instituições comunitárias, os Estados-Membros cumprem uma obrigação, não só perante o país terceiro envolvido mas também e sobretudo perante a Comunidade, que assumiu a responsabilidade da correta execução do acordo», tendo sublinhado o «caráter comunitário» das disposições convencionais em causa [45]. Ora, o n.º 213 do Acórdão Comissão/Hungria parece ser um desenvolvimento dessa jurisprudência que, embora constitua, sem dúvida, uma interpretação extensiva do conceito de «aplicação do direito da União» a que se refere o artigo 51.º, n.º 1, da Carta, não ultrapassa, porém, os limites impostos por essa disposição. Por conseguinte, considero que o alcance da interpretação desse conceito que resulta do referido número não pode ser limitado, como o Governo austríaco sugere, apenas aos casos em que se trata da aplicação de disposições convencionais que estão abrangidas pela competência, já exercida, da União [46].

36. Além disso, recordo que, por um lado, no Acórdão Comissão/Hungria, ao argumento baseado na falta de competência da União no domínio do ensino superior, o Tribunal de Justiça respondeu que, uma vez que os compromissos assumidos no âmbito do GATS se enquadram na política

[40] Recordo que, em 12 de julho de 2005, a Comissão adotou uma Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às medidas penais destinadas a assegurar o respeito pelos direitos de propriedade intelectual [COM(2005) 276 final], alterada em 26 de abril de 2006 [COM(2006) 168; a seguir «proposta alterada de diretiva»]. Essa proposta, inicialmente baseada no artigo 95.º CE e, depois da entrada em vigor do Tratado de Lisboa, no artigo 83.º, n.º 2, TFUE, foi retirada em 2010 (JO 2010, C 252, p. 7).

[41] V. Acórdão de 14 de outubro de 2021, INSS (Pensão de viuvez com fundamento numa união de facto) (C-244/20, não publicado, EU:C:2021:854, n.º 61).

[42] V. Acórdão de 26 de outubro de 1982, Kupferberg (104/81, EU:C:1982:362, n.º 12; a seguir «Acórdão Kupferberg»).

[43] V. Acórdão de 18 de julho de 2013, Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, n.º 59).

[44] V., neste sentido, Acórdão de 18 de julho de 2013, Daiichi Sankyo e Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, EU:C:2013:520, n.º 58).

[45] V. Acórdão Kupferberg, n.ºs 13 e 14.

[46] Além disso, saliento que, se assim fosse, a Carta seria aplicável em razão das disposições adotadas pela União por força da sua competência interna.

comercial comum, embora os Estados-Membros disponham de uma competência alargada no domínio da educação, esses compromissos, incluindo os relativos à liberalização do comércio de serviços de ensino privados, são da competência exclusiva da União [47]. Por outro lado, observo que, no Acórdão Agenzia delle dogane e dei monopoli e Ministero dell'Economia e delle Finanze, a aplicação da CQLAT pelo Estado-Membro em causa deu lugar à aplicação dos princípios gerais do direito da União, mesmo sem existir legislação de harmonização específica ao nível da mesma, não só no que diz respeito às sanções aplicáveis mas também no que diz respeito às normas de direito material violadas [48]. A esse respeito, há que assinalar igualmente que, ao contrário do que ocorria no processo que deu origem a esse acórdão, o processo penal contra G. ST. T e as sanções em causa neste processo se destinam a punir as violações dos direitos exclusivos conferidos por uma marca registada, cujo alcance constitui um âmbito objeto de uma ampla harmonização e regulamentação ao nível da União [49].

37. Por último, no que diz respeito ao argumento que o Governo austríaco extrai do artigo 207.º, n.º 6, TFUE, segundo o qual «o exercício das competências atribuídas pelo presente artigo no domínio da política comercial comum não […] conduz à harmonização das disposições legislativas ou regulamentares dos Estados-Membros, na medida em que os Tratados excluam essa harmonização», basta assinalar que, por um lado, no processo Comissão/Hungria, o facto de, no que diz respeito ao domínio do ensino, o artigo 166.º, n.º 4, TFUE, conter uma proibição expressa de harmonização, não impediu que o Tribunal de Justiça tenha considerado aplicável a Carta, pelas razões expostas no n.º 213 desse acórdão, e que, por outro, como se viu, a possibilidade de aproximação de disposições legislativas e regulamentares dos Estados-Membros em matéria penal para assegurar a execução eficaz de uma política da União é expressamente prevista pelo artigo 83.º, n.º 2, TFUE [50].

38. Com base em todas as considerações precedentes, entendo que a Carta é aplicável à situação objeto do processo principal, se e contanto que a conduta incriminada no processo principal e as sanções que lhe são aplicáveis estiverem abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 61.º do Acordo TRIPS, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

B. Quanto à terceira questão prejudicial

39. Com a terceira questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se, em substância, o princípio da legalidade dos delitos e das penas, consagrado no artigo 49.º, n.º 1, da Carta, se opõe a uma legislação nacional com base na qual um mesmo comportamento pode dar origem a uma contraordenação e a uma infração penal, sem definir claramente os limites de uma e da outra e, portanto, sem permitir que os interessados prevejam as consequências de tais comportamentos.

[47] V. Acórdão Comissão/Hungria, n.º 74. Com esse argumento, a Hungria tinha suscitado uma exceção de incompetência do Tribunal de Justiça para conhecer da ação por incumprimento em causa.

[48] Como se viu, nesse acórdão, o Tribunal de Justiça reconheceu expressamente a inexistência de harmonização dos aspetos relativos à venda de produtos do tabaco a menores.

[49] V. Diretiva (UE) 2015/2436 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2015, que aproxima as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (reformulação) (JO 2015, L 336, p. 1) e Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1).

[50] V. também, sobre este ponto, conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo Comissão/Conselho (C-137/12, EU:C:2013:441, n.ºs 66 e 67).

40. Segundo jurisprudência constante, por força do princípio da legalidade dos delitos e das penas, as disposições penais devem respeitar certas exigências de acessibilidade e de previsibilidade no que diz respeito quer à definição da infração quer à determinação da pena [51]. Esse princípio é igualmente aplicável ao cúmulo de procedimentos e de sanções administrativos e penais e, portanto, também devem ser respeitadas as mesmas exigências no caso de disposições que autorizam uma dupla incriminação [52]. Embora o princípio da legalidade dos delitos e das penas exija que a lei defina claramente as infrações e as penas que as reprimem, esta condição está preenchida quando o litigante pode saber, a partir da redação da disposição pertinente e, se necessário, recorrendo à interpretação que lhes é dada pelos tribunais, quais os atos e omissões pelos quais responde penalmente [53]. Além disso, segundo jurisprudência constante, o princípio *nulla poena sine lege certa* não pode ser interpretado no sentido de que proscreve a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal através da interpretação judiciária casuística, desde que o resultado seja razoavelmente previsível no momento em que a infração foi cometida, tendo em conta, nomeadamente, a interpretação então acolhida na jurisprudência relativa à disposição legal em causa [54].

41. Da decisão de reenvio resulta que G. ST. T foi acusada unicamente da prática do crime agravado previsto no artigo 172.º-b, n.º 2, do NK. Ora, como o próprio órgão jurisdicional de reenvio assinala, a existência de «efeitos prejudiciais significativos» figura entre os elementos constitutivos desse crime e é válida para o diferenciar da contraordenação prevista no artigo 127.º, n.º 1, da ZMGO.

42. Além disso, dessa decisão resulta que, num acórdão interpretativo de 2013 [55], o Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação, Bulgária) adotou um algoritmo para o cálculo do prejuízo sofrido em consequência da infração penal prevista no artigo 172.º-b — cuja compatibilidade com a Diretiva 2004/48 é contestada pelo órgão jurisdicional de reenvio, no âmbito das duas primeiras questões prejudiciais —, com vista a, entre outras coisas, fornecer uma orientação prática para efeitos de uma qualificação correta da infração penal prevista no artigo 172.º-b do NK e da delimitação desta em relação às contraordenações.

43. Uma vez que resulta da jurisprudência referida no n.º 42 das presentes conclusões que, por um lado, a clarificação gradual das regras da responsabilidade penal através da interpretação jurisprudencial não é, por si só, incompatível com o princípio da legalidade dos delitos e das penas e que, por outro, o mero facto de a delimitação precisa entre contraordenação e infração penal, como o eventual cúmulo das sanções previstas, depender da interpretação de um conceito geral que requer uma apreciação significativa por parte dos órgãos jurisdicionais nacionais não é, em si, suscetível de pôr em causa o caráter claro e preciso da regulamentação nacional [56], incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio proceder à apreciação da questão de saber se, apesar do acórdão interpretativo do Varhoven kasatsionen sad (Supremo Tribunal de Cassação) supramencionado, subsiste uma confusão quanto aos elementos constitutivos da contraordenação prevista no artigo 127.º da ZMGO e aos da infração penal prevista no artigo 172.º-b do NK, suscetível de implicar uma falta de previsibilidade da esfera de responsabilidade penal que decorre desse artigo.

[51] V. Acórdão de 11 de junho de 2020, JI (C-634/18, EU:C:2020:455, n.º 48 e jurisprudência referida).

[52] V. Acórdão de 5 de maio de 2022, BV (C-570/20, EU:C:2022:348, n.º 37).

[53] V. Acórdão de 5 de maio de 2022, BV (C-570/20, EU:C:2022:348, n.º 38 e jurisprudência referida).

[54] V. Acórdão de 5 de maio de 2022, BV (C-570/20, EU:C:2022:348, n.º 41).

[55] V. Acórdão de 31 de maio de 2013, no processo n.º 1/2013.

[56] V. neste sentido, Acórdão de 20 de março de 2018, Garlsson Real Estate e o. (C-537/16, EU:C:2018:193, n.ºs 52 e 53).

44. Por conseguinte, em meu entender, há que responder à terceira questão prejudicial que, nos casos em que a legislação de um Estado-Membro pune a contrafação de marcas registadas com a aplicação de sanções administrativas e penais, o artigo 49.º, n.º 1, da Carta exige que os limites da responsabilidade penal sejam claramente definidos. Este princípio não se opõe a que o alcance exato dos elementos constitutivos do crime de contrafação que são válidos para o distinguir da contraordenação seja especificado através de interpretação jurisprudencial, desde que esta permita aos interessados saberem com precisão quais os atos e omissões pelos quais respondem penalmente.

C. Quanto à quarta questão prejudicial

45. Com a quarta questão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se, em substância, as sanções previstas no artigo 172.º-b, n.º 2, do NK, ou seja, pena privativa da liberdade de 5 a 8 anos e multa de 5 000 BGN a 8 000 BGN, estão em conformidade com o princípio da proporcionalidade consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta. Segundo esse órgão jurisdicional, a pena de prisão, especialmente o seu limite mínimo, é de uma «severidade excecional», tendo também em consideração que o crime se consuma com a mera oferta para venda dos produtos em causa. Além disso, o mesmo precisa que, dado o caráter elevado da pena, a possibilidade da sua redução ou da suspensão da sua execução pelo juiz é extremamente limitada. Por último, sublinha que tanto o cúmulo da pena de prisão e de uma coima elevada, como a medida posterior, que consiste na perda dos bens objeto da infração e na sua destruição, contribuem para aumentar a severidade da sanção globalmente aplicada.

46. Antes de mais, recordo que, segundo jurisprudência constante, na falta de harmonização ao nível da União no domínio das sanções aplicáveis, os Estados-Membros são competentes para escolher as sanções que se lhes afigurem adequadas. Todavia, como já tive oportunidade de observar *supra*, são obrigados a exercer essa competência no respeito do direito da União e dos seus princípios gerais e, por conseguinte, no respeito do princípio da proporcionalidade [57]. Ora, o artigo 61.º do Acordo TRIPS limita-se a prever a obrigação de os membros da OMC punirem penalmente determinadas violações dos direitos de propriedade intelectual e a indicar que as sanções possíveis incluirão «a prisão e/ou sanções pecuniárias suficientes para constituir um fator dissuasivo, em conformidade com o nível de penas aplicadas a delitos de gravidade correspondente». Além disso, como também já salientei, não teve lugar nenhuma harmonização ao nível da União nesta matéria. Daí decorre que os Estados-Membros gozam de uma ampla margem de discricionariedade a esse respeito, particularmente quanto ao nível das sanções aplicáveis, discricionariedade essa que lhes permite, em especial, avaliar a gravidade da infração no âmbito nacional e, consequentemente, adaptar essas sanções.

47. Em seguida, recordo que resulta de jurisprudência constante que o princípio da proporcionalidade das penas consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta exige que o rigor das sanções aplicadas seja adequado à gravidade das violações que reprimem, designadamente assegurando um efeito realmente dissuasivo, não ultrapassando o que é necessário para a realização dos objetivos legitimamente prosseguidos pela legislação em causa [58]. O Tribunal de Justiça precisou igualmente que o princípio da proporcionalidade exige que, quando da determinação da sanção, sejam tidas em conta as circunstâncias individuais do caso em apreço [59].

[57] V. Acórdão de 11 de fevereiro de 2021, K.M. (Sanções Aplicadas ao Capitão de um Navio) (C-77/20, EU:C:2021:112, n.º 36).

[58] V., neste sentido, Acórdão de 14 de outubro de 2021, Landespolizeidirektion Steiermark (Máquinas de Jogo) (C-231/20, EU:C:2021:845, n.º 45).

[59] V. Acórdão de 4 de outubro de 2018, Link Logistik N&N (C-384/17, EU:C:2018:810, n.º 45).

Cabe, em última análise, ao juiz nacional, que tem competência exclusiva para apreciar os factos e para interpretar a legislação nacional, determinar se, no processo que lhe foi submetido, essas exigências foram cumpridas.

48. No caso em apreço, antes de mais, no que respeita à natureza e à gravidade da infração, resulta da decisão de reenvio que o artigo 172.º-b do NK visa sancionar, entre outras coisas, a contrafação deliberada de uma marca, ou seja, um comportamento que se caracteriza por uma certa gravidade e que o artigo 61.º do Acordo TRIPS impõe que seja punido penalmente e de modo que assegure um efeito dissuasor suficiente. A contrafação, fenómeno em aumento constante, que assume, há algum tempo, uma dimensão internacional, constitui uma séria ameaça para as empresas e para as economias nacionais, com consequências sociais significativas, além de levantar problemas de defesa do consumidor, nomeadamente quando estão em jogo a saúde e a segurança públicas. Trata-se, além disso, de um fenómeno que surge cada vez mais associado à criminalidade organizada [60].

49. Em primeiro lugar, no que diz respeito à pena de prisão prevista no artigo 172.º-b, n.º 2, do NK, a mesma é fixada num nível significativamente elevado, particularmente se se tiver em consideração o seu limite mínimo, fixado em cinco anos [61], e, portanto, é suscetível de suscitar dúvidas razoáveis quanto à sua proporcionalidade, sobretudo quando aplicada a uma conduta como a que está em causa no processo principal, conforme descrita pelo órgão jurisdicional de reenvio. Contudo, importa ter em consideração que o artigo 172.º-b, n.º 2, do NK é aplicável quando se verificam circunstâncias agravantes específicas, que parecem estar relacionadas, por um lado, com a reincidência ou com a continuação e, por outro, com a gravidade do dano causado. Com efeito, para o crime fundamental, o artigo 172.º-b, n.º 1, do NK prevê um limite mínimo de pena inferior, fixado em três anos. Ora, como a Comissão corretamente sublinhou, um dos elementos que deve ser tomado em consideração na apreciação da proporcionalidade de uma legislação penal é o da possibilidade de modulação da sanção relativamente à gravidade da infração [62].

50. No caso em apreço, embora, como foi afirmado, resulte da decisão de reenvio que o Ministério Público considerou que a conduta em causa no processo principal, que consistiu na oferta para venda de peças de vestuário nas quais eram apostas marcas similares a marcas registadas, preenche o tipo do crime previsto no artigo 172.º-b, n.º 2, do NK, em virtude da gravidade do prejuízo que dela resultou, o Tribunal de Justiça não dispõe de elementos suficientes, designadamente no que se refere ao alcance preciso do conceito de «efeitos prejudiciais significativos», na aceção do artigo 172.º-b do NK, tanto em abstrato, como no que diz respeito ao caso concreto, que lhe permitam fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio mais elementos de apreciação, para lá dos já indicados. Em todo o caso, incumbe a esse órgão jurisdicional proceder, à luz de todas as circunstâncias do caso em apreço suscetíveis de ser tidas em consideração com base no direito nacional, ao exame em concreto da proporcionalidade da pena de prisão aplicável em relação à conduta incriminada e às consequências da mesma e, quando necessário, adaptar, tanto quanto possível, o nível dessa pena às circunstâncias

[60] Com base nestes elementos, na proposta alterada de diretiva, a Comissão sublinhou que o combate à contrafação e à pirataria é um objetivo de importância capital para a União.

[61] A título de comparação, a proposta alterada de diretiva previa, para a mesma infração, a aplicação de uma pena máxima de, pelo menos, 4 anos de prisão, quando tivesse sido cometida no âmbito de uma organização criminosa ou quando implicasse um risco para a saúde ou para a segurança das pessoas.

[62] V. Acórdãos de 11 de fevereiro de 2021, K.M. (Sanções Aplicadas ao Capitão de um Navio) (C-77/20, EU:C:2021:112, n.º 51) e de 16 de julho de 2015, Chmielewski (C-255/14, EU:C:2015:475, n.º 26).

específicas do caso concreto, por força do poder de apreciação de que dispõe, incluindo, eventualmente, o poder de requalificação dos factos pelos quais G. ST. T. é acusada da prática do crime previsto no artigo 172.º-b, n.º 2, do NK, em violação do n.º1 desse mesmo artigo.

51. Em segundo lugar, no que diz respeito ao cúmulo de uma coima e uma pena de prisão permitido pelo artigo 172.º-b, n.º 2, do NK, recordo que o Tribunal de Justiça já teve oportunidade de esclarecer que o cúmulo de sanções de natureza penal deve ser sujeito a regras que permitam garantir que a severidade do conjunto de sanções aplicadas corresponde à gravidade da infração em causa e que esta exigência decorre não só do princípio da proporcionalidade das penas consagrado no artigo 49.º, n.º 3, da Carta, mas também do seu artigo 52.º, n.º 1[63]. O Tribunal de Justiça esclareceu igualmente que esta exigência se aplica, sem exceção, a todas as sanções aplicadas cumulativamente e, por conseguinte, tanto ao cúmulo de sanções da mesma natureza como ao cúmulo de sanções de natureza diferente, como o de sanções pecuniárias e de penas privativas de liberdade[64].

52. No presente processo, cabe, pois, ao órgão jurisdicional de reenvio, para o efeito de proceder à apreciação da proporcionalidade da aplicação, em concreto, da legislação em causa no âmbito do processo principal, verificar se existem normas apropriadas para garantir a adequação da severidade do conjunto de sanções previstas, incluindo a perda e destruição dos bens objeto da infração, ao estritamente necessário relativamente à gravidade da infração cometida e se essas normas são aplicáveis no processo penal contra G. ST. T.

53. Por conseguinte, com base nas considerações precedentes, em meu entender, há que responder à quarta questão prejudicial que o artigo 49.º, n.º 3, da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que, com vista ao combate à contrafação de marcas registadas, prevê a aplicação de sanções penais, tanto privativas da liberdade, como de natureza pecuniária, cuja severidade não é proporcionada à gravidade das infrações cometidas. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio proceder a esse exame, em concreto, da proporcionalidade, à luz, designadamente, da possibilidade de modulação dessas sanções em função da gravidade da infração, que a referida legislação ofereça, bem como de todas as circunstâncias suscetíveis de serem tidas em consideração com base no direito nacional, para ponderar, por um lado, a gravidade da infração em causa e, por outro, o encargo resultante, concretamente, para a pessoa em causa, do cúmulo das referidas sanções.

IV. Conclusão

54. À luz de todas as considerações precedentes, proponho que o Tribunal de Justiça responda às terceira e quarta questões prejudiciais submetidas pelo Rayonen sad- Nesebar (Tribunal da Comarca de Nessebar, Bulgária), do seguinte modo:

«O artigo 49.º, n.º 1, da Carta deve ser interpretado no sentido de que, nos casos em que a legislação de um Estado-Membro pune a contrafação de marcas registadas com a aplicação de sanções administrativas e penais, o princípio da legalidade dos delitos e das penas, consagrado nessa disposição, exige que os limites da responsabilidade penal sejam claramente definidos. Este princípio não se opõe a que o alcance exato dos elementos constitutivos do crime de contrafação

63 V., neste sentido, Acórdão de 20 de março de 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, n.º 55).

64 V. Acórdão de 5 de maio de 2022, BV (C-570/20, EU:C:2022:348, n.º 50).

que são válidos para o distinguir da contraordenação seja especificado através de interpretação jurisprudencial, desde que esta permita aos interessados saberem com precisão, no momento da prática do crime, quais os atos e omissões pelos quais respondem penalmente.

O artigo 49.º, n.º 3, da Carta deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que, com vista ao combate à contrafação de marcas registadas, prevê a aplicação de sanções penais, tanto privativas da liberdade, como de natureza pecuniária, desde que a severidade dessas sanções, tanto separada como cumulativamente consideradas, não seja proporcionada à gravidade das infrações cometidas. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio proceder a esse exame, em concreto, da proporcionalidade, à luz, designadamente, da possibilidade de modulação da sanção em função da gravidade da infração, que a referida legislação ofereça, bem como de todas as circunstâncias suscetíveis de serem tidas em consideração com base no direito nacional, para ponderar, por um lado, a gravidade da infração em causa e, por outro, o encargo resultante, em concreto, para a pessoa em causa, do cúmulo das referidas sanções.»