CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGIOS COSMAS

apresentadas em 28 de Setembro de 1995 *

1. No processo ora em apreço, o Tribunal de Justiça é solicitado, por despacho do Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Las Palmas, a decidir sobre uma questão prejudicial relativa à interpretação dos artigos 3.°, alínea c), 5.°, 6.°, 30.°, 36.°, 52.°, 53.°, 56.°, 85.° e 102.°, n.° 1, do Tratado CE, em ligação com uma regulamentação nacional aplicável nas ilhas Canárias respeitante à comercialização de produtos petrolíferos. Esclareça-se desde já que, por força do artigo 25.° do acto de adesão de Espanha, os tratados, bem como os actos das instituições das Comunidades Europeias se aplicam nas ilhas Canárias, sem prejuízo das derrogações previstas nesse artigo, no artigo 155.° e no protocolo n.° 2 anexo ao referido acto. Sublinhe-se, igualmente, que as Ilhas Canárias foram integradas no território aduaneiro da Comunidade pelo Regulamento (CEE) n.° 1911/91 do Conselho, de 26 de Junho de 1991 [1], que previa um processo progressivo para essa integração.

I — O litígio

2. Estas questões surgiram no quadro de um recurso interposto em 14 de Julho de 1992 pela sociedade anónima Esso Española, recorrente no processo principal no tribunal de reenvio (a seguir «recorrente»). Este recurso tem como objecto a anulação do Decreto 54/1992, adoptado em 23 de Abril de 1992 pela Consejería de Industria, Comercio y Consumo (conselho para a indústria, comércio e consumo) do Governo das Canárias [2]. O referido decreto altera o Decreto 36/1991, de 14 de Março de 1991, adoptado pela Consejería de Industria y Energia (conselho para a indústria e energia) do governo em causa [3].

3. Este último decreto alterou o anterior regime, datado de 1986, e aprovou o novo regime que rege a actividade dos grossistas de produtos petrolíferos no arquipélago das Canárias. No despacho de reenvio refere-se que o novo regime aprovado pelo decreto de 1991 visa, como nele próprio se afirma, «estabelecer as garantias adequadas para o abastecimento energético da Comunidad em produtos petrolíferos, especialmente no domínio das exigências mínimas de segurança e de solvabilidade técnica e financeira dos operadores», excluindo, ao mesmo tempo, as exigências «que, não sendo indispensáveis para esses fins, possam implicar limitações à livre concorrência no sector». No segundo parágrafo do artigo 14.° do

* Língua original: grego.

1 — Regulamento relativo à aplicação das disposições do direito comunitário às ilhas Canárias (JO L 171, p. 1).

2 — *Boletín Oficial de Canarias* de 27 de Maio de 1992.

3 — *Boletín Oficial de Canarias* de 17 de Maio de 1991.

regime de 1991 estabelecia-se que «os operadores que exercem o comércio (de produtos petrolíferos) deverão abastecer pelo menos cinco ilhas do arquipélago». O Decreto controvertido 54/1992, que alterou o Decreto 36/1991, reduz a imposição estabelecida do n.° 2 do artigo 14.°, determinando que «os operadores deverão abastecer, pelo menos, quatro ilhas do arquipélago das Canárias.»

4. A recorrente que, convém assinalá-lo, tem a sua sede em Madrid e que, como se pode ver nos autos, está inscrita no registo dos grossistas de produtos petrolíferos das Canárias desde 23 de Julho de 1987, nos termos do Decreto 187/1986, de 19 de Dezembro de 1986, pede a anulação do Decreto 54/1992, alegando razões baseadas tanto na legislação espanhola como na legislação comunitária. A Comunidad Autónoma de Canarias, pelo seu lado, pede que seja negado provimento ao recurso e que o decreto impugnado seja declarado válido. Nestas condições, o tribunal de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, determinadas questões prejudiciais.

5. Neste ponto deve referir-se que o despacho de reenvio contém poucos elementos relativamente à matéria de facto e especialmente no que se refere ao mercado local de produtos petrolíferos. A Comissão indica, a este respeito, nas suas observações que, até agora, nove sociedades comercializam produtos petrolíferos nas Ilhas Canárias, das quais cinco são controladas por capitais estrangeiros, ou sejam, a BP Oil, a Esso, a Mobil Oil, a Shell e a Texaco, e quatro outras sociedades são de capitais espanhóis: Disa, Cepsa, Ducar e Repsol. A maior parte destas sociedades abastecem mais de quatro ilhas do arquipélago, com excepção da BP Oil, da Ducar e da recorrente, que exercem a respectiva actividade apenas nas duas maiores ilhas do arquipélago.

II — As questões prejudiciais

6. No quadro deste litígio, a secção de contencioso administrativo do Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Las Palmas de Gran Canaria [4], solicita ao Tribunal de Justiça, por despacho de 4 de Janeiro de 1994, que se pronuncie sobre as seguintes questões:

«1) A exigência por um Estado-Membro de que os operadores grossistas de produtos petrolíferos, para se estabelecerem, tenham de efectuar fornecimentos num determinado número de locais, a fim de garantir o abastecimento ou a cobertura de todo o território nacional, considerando os problemas de insularidade existentes em determinados Estados-Membros,

4 — JO 1994, C 202, p. 6.

1) a) implica, nos termos dos artigos 3.°, alínea c), 52.° e 53.° do Tratado, uma restrição incompatível com o direito comunitário, ao privar de efeito útil as suas disposições relativas ao direito de estabelecimento, não sendo 'objectivamente necessária' para garantir o fim prosseguido?

1) b) implica, nos termos das disposições do Tratado relativas à protecção da livre concorrência, uma restrição a esta liberdade comunitária, susceptível de afectar o comércio entre Estados-Membros e de prejudicar a consecução dos objectivos previstos no Tratado relativos ao mercado interno e, em consequência, fica abrangida pela proibição do artigo 85.°, conjugado com os artigos 5.° e 6.° do Tratado, constituindo uma violação do disposto no artigo 102.°, n.° 1, do mesmo Tratado?

1) c) constitui uma medida de efeito equivalente, na acepção do artigo 30.° do Tratado, que afecta o comércio intracomunitário?

2) Caso a exigência referida no início da primeira questão seja considerada uma restrição ao direito de livre estabelecimento, cabe aplicar, e sendo caso disso, em que condições, o artigo 56.° do Tratado ou o conceito de 'interesse geral', em matéria do princípio da equivalência das condições de acesso e exercício de actividades económicas não assalariadas, e, consequentemente, o controlo dessa margem de discricionariedade concedida aos Estados-Membros é da competência comunitária ou, pelo contrário, pode ser apreciada pelos órgãos jurisdicionais nacionais, interessando conhecer, neste caso, os critérios interpretativos para esse efeito?

3) Caso a exigência referida no início da primeira questão seja considerada uma medida de efeito equivalente, tal exigência é incompatível com a livre circulação de mercadorias, ou, pelo contrário, pode considerar-se restrição lícita, nos termos do artigo 36.° do Tratado ou por força da aplicação da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à 'rule of reason'»?

Estas questões dizem respeito à interpretação dos artigos 3.°, alínea c), 6.°, 30.°, 36.°, 52.°, 53.°, 56.°, 85.° e 102.°, n.° 1, do Tratado CE. Para responder a essas questões seguir-se-á a ordem de enumeração dos artigos em causa. Antes, porém, impõem-se algumas observações quanto à admissibilidade das questões prejudiciais.

III — Quanto à admissibilidade das questões prejudiciais

7. A Comissão, nas suas observações, levanta a questão da admissibilidade das questões prejudiciais, uma vez que o Decreto controvertido 54/1992 já foi anulado por uma outra decisão judicial transitada em julgado. Com efeito, por carta de 15 de Junho de 1994, o tribunal de reenvio informou o Tribunal de que o Decreto controvertido 54/1992, bem como o Decreto 36/1991, tinham sido anulados por acórdão, de 21 de Janeiro de 1994 da secção do contencioso administrativo de Santa Cruz de Tenerife do Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Como no recurso, no quadro do qual foram colocadas as presentes questões prejudiciais, era pedida precisamente a anulação do Decreto 54/1992, a recorrente, em carta remetida ao tribunal de reenvio em 8 de Junho de 1994, sublinhou, referindo-se ao acórdão de anulação *supra* de 21 de Janeiro de 1994, que já não existiam razões para a remessa do processo ao Tribunal de Justiça e pedia que as questões prejudiciais fossem retiradas. Surgiram, assim, dúvidas sobre a questão de saber se o processo principal tinha ou não ficado privado de objecto e, por conseguinte, sobre se a necessidade de responder às questões prejudiciais no quadro desse litígio subsistia.

8. Em resposta às perguntas que lhe foram feitas a este respeito pelo Tribunal de Justiça, o tribunal de reenvio, em cartas de 8 de Julho de 1994 e de 7 de Março de 1995, afirmou que mantinha o seu pedido de resposta às questões prejudiciais. O tribunal de reenvio, na primeira carta, explicou esta sua persistência pelo facto de as respostas solicitadas às questões prejudiciais serem da maior importância não só para as ilhas Canárias, mas também para todo o território espanhol. Na segunda carta, o tribunal de reenvio afirma expressamente que o litígio não ficou privado de objecto. Alega, designadamente, que, por um lado, se encontra pendente no Tribunal Supremo Español um recurso contra o acórdão de anulação e, por outro, que o acórdão de anulação se baseava em fundamentos de direito nacional não relacionados com os problemas de direito comunitário que constituem o objecto das questões prejudiciais em apreço. Afirmava ainda que, em caso de acórdãos contraditórios, existe possibilidade de recurso para o Tribunal Supremo para uniformização da jurisprudência.

9. As razões da insistência do tribunal de reenvio nas questões prejudiciais não eliminam as referidas dúvidas e levam-me a formular algumas reservas quanto à competência do Tribunal no presente processo. Segundo jurisprudência assente, o artigo 177.° do Tratado estabelece um quadro de cooperação estreita entre o Tribunal de Justiça e os tribunais nacionais, baseado numa repartição de competências entre eles, graças à qual o primeiro fornece ao segundo os elementos de interpretação do direito comunitário de que este último necessita para resolver os litígios sobre os quais é chamado a pronunciar-se [5]. Faz-se notar igualmente que, segundo a jurisprudência, «é da competência exclusiva dos órgãos jurisdicionais nacionais que são chamados a conhecer do litígio e aos

5 — V., entre outros, os acórdãos de 21 de Abril de 1988, Pardini (338/85, Colect., p. 2041, n.° 8), e de 16 de Junho de 1981, Salonia (126/80, Recueil, p. 1563, n.° 6).

quais cabe a responsabilidade pela decisão a proferir, apreciar, tendo em conta as particularidades de cada caso, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poderem proferir a decisão, como a pertinência das questões submetidas ao Tribunal» [6].

10. Independentemente porém do facto de a necessidade e a utilidade das questões prejudiciais estarem em grande parte dependentes da apreciação do tribunal nacional, o Tribunal «deve estar em condições de proceder a quaisquer apreciações inerentes ao desempenho das suas próprias funções, designadamente para verificar, sendo caso disso, e como compete a qualquer órgão jurisdicional, a sua própria competência» [7]. O facto de, nos termos do artigo 177.°, a apreciação da necessidade de uma questão prejudicial ser atribuição do tribunal nacional, não impede que seja da competência do «Tribunal de Justiça examinar, se necessário, as condições em que o órgão jurisdicional nacional lhe submeteu as questões para verificar a sua própria competência» [8]. Para permitirem ao Tribunal de Justiça decidir sobre a sua competência e cumprir assim a sua missão de acordo com o Tratado, é necessário que os tribunais nacionais expliquem e indiquem as razões pelas quais pensam que a resposta às suas questões é necessária à solução do litígio [9]. Deve salientar-se igualmente que, como resulta da jurisprudência do Tribunal, este não é competente para se pronunciar sobre questões prejudiciais quando no tribunal de reenvio o processo tiver terminado, ou tiver havido extinção da instância ou se esta tiver ficado sem objecto [10].

11. À luz desta jurisprudência, e tendo em conta, primeiro, o facto de que o decreto controvertido foi anulado por outra decisão judicial e, segundo, que, tendo em conta essa decisão, a recorrente solicitou ao tribunal de reenvio que retirasse a questão prejudicial, as respostas dadas por este tribunal nas suas cartas não fornecem ao Tribunal de Justiça todos os elementos necessários para verificar a sua competência. Mais especificamente, as respostas do tribunal de reenvio não indicam de modo totalmente claro qual é exactamente a necessidade concreta a que responde, no quadro do processo principal, a decisão sobre a questão prejudicial. No que diz respeito ao primeiro motivo apontado pelo tribunal de reenvio para justificar a sua insistência na questão prejudicial, basta observar que, segundo jurisprudência constante, o artigo 177.° não atribui ao Tribunal de Justiça a função de formular pareceres consultivos sobre questões gerais ou hipotéticas, mas atribui-lhe competência para responder a

6 — V., nomeadamente, os acórdãos de 16 de Julho de 1992, Asociación Española de Banca Privada e o. (C-67/91, Colect., p. I-4785, n.os 25 e 26); de 3 de Março de 1994, Eurico Italia e o. (C-332/92, C-333/92 e C-335/92, Colect., p. I-711, n.° 17); de 18 de Junho de 1991, Piageme e o. (C-369/89, Colect., p. I-2971, n.° 10); de 8 de Novembro de 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Colect., p. I-4003, n.° 19); de 16 de Julho de 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Colect., p. I-4673, n.° 15); de 6 de Julho de 1995, BP Supergaz (C-62/93, Colect., p. I-1883, n.° 10), e de 15 de Junho de 1995, Zabala Erasun e o. (C-422/93, C-423/93 e C-424/93, Colect., p. II-1567, n.° 14).

7 — V. o acórdão Zabala Erasun e o., já referido, n.° 16; e o acórdão de 16 de Dezembro de 1981, Foglia (244/80, Recueil, p. 3045, n.° 19).

8 — V. os acórdãos Zabala Erasun e o., n.° 17, e Foglia, n.° 21, já referidos.

9 — V. os acórdãos Foglia, n.° 17, e Lourenço Dias, n.° 19, já referidos. V. igualmente o acórdão de 12 de Junho de 1986, Bertini e o. (98/85, 162/85 e 258/95, Colect., p. 1885, n.° 6).

10 — V. os acórdãos Pardini, n.° 11, e Zabala Erasun e o., n.° 30, já referidos. V., igualmente, o acórdão de 26 de Fevereiro de 1992, Bernini (C-3/90, Colect., p. I-1071, n.° 11).

questões que correspondem a uma necessidade objectiva para a solução de um determinado litígio [11].

12. No que respeita aos outros motivos invocados, deve observar-se que não são referidas nas cartas do tribunal de reenvio quais são as consequências em relação a terceiros da anulação de um decreto através de uma decisão judicial nem se indica, claramente, se efectivamente foi interposto recurso da decisão da secção de contencioso administrativo de Santa Cruz do Tribunal Superior de Justicia de Canarias. Também não explica qual é o significado para o processo em causa, por um lado, do facto de as razões por que foi anulada a disposição controvertida não terem relação com as questões de direito comunitário surgidas no quadro do presente processo, e, por outro, da possibilidade de ser interposto recurso para o Tribunal Supremo para uniformização da jurisprudência e solução das eventuais contradições entre as duas decisões.

13. Apesar de todas estas dúvidas, tendo em consideração, em primeiro lugar, o facto de que o processo continua inegavelmente pendente, uma vez que a recorrente não renunciou ao recurso, em segundo lugar, o facto de que o tribunal de reenvio afirma categoricamente que o processo pendente nesse tribunal não ficou sem objecto [12] e, em terceiro lugar, o facto de que, como admite a jurisprudência, o artigo 177.° da Tratado não permite o controlo dos fundamentos do despacho de reenvio [13], proponho ao Tribunal que responda, quanto ao mérito, às questões prejudiciais.

IV — Quanto ao mérito

— *Quanto aos artigos 30.° e 36.° do Tratado*

14. Com as questões prejudiciais 1 c) e 3, o tribunal de reenvio pergunta se a regulamentação nacional controvertida contraria as disposições do Tratado relativas à liberdade de circulação de mercadorias e, mais especialmente, o disposto no seu artigo 30.° Este artigo proíbe as restrições quantitativas às importações entre Estados-Membros, bem como todas as medidas de efeito equivalente.

Segundo a conhecida formulação do acórdão Dassonville, pode considerar-se como uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa qualquer «regulamentação

11 — V. os acórdãos Foglia, n.° 18, e Zabala Erasun e o., n.° 29, já referidos.

12 — V., *a contrario*, o acórdão Zabala Erasun e o., já referido, no qual o Tribunal de Justiça decidiu que não tinha competência para decidir sobre questões prejudiciais no caso de o tribunal de reenvio não indicar se tinha sido extinta ou não a instância no processo principal.

13 — V. o n.° 6 do acórdão Salonia, já referido.

comercial... susceptível de prejudicar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário» [14]. Como resulta da letra da disposição contestada, não pode sustentar-se que esta crie uma discriminação em prejuízo dos produtos importados ou que entrave ou limite a importação de produtos provenientes de outros Estados-Membros.

15. Normas legislativas do Estado de importação podem, porém, segundo a jurisprudência Dassonville e Cassis de Dijon [15], ainda que não exista uma discriminação desfavorável com base na proveniência das mercadorias, infringir o artigo 30.° quando entravem o comércio intracomunitário sem serem justificadas por razões imperativas de interesse geral. É verdade que o Tribunal, no acórdão Keck e Mithouard [16], acabou por limitar o âmbito de aplicação desta jurisprudência, procedendo à distinção entre

— por um lado, regulamentações nacionais limitativas respeitantes às condições (denominação, forma, dimensões, peso, composição, etc. que devem satisfazer as mercadorias provenientes de outros Estados-Membros onde legalmente são fabricadas e comercializadas,

— por outro, regulamentações nacionais que proíbem ou limitam determinadas modalidades de venda que, pela sua natureza, não são susceptíveis de prejudicar o comércio intracomunitário, uma vez que não dizem respeito ao próprio objecto das trocas comerciais no interior da Comunidade.

16. Relativamente à primeira categoria de regulamentações nacionais, o Tribunal, referindo-se expressamente ao acórdão Cassis de Dijon, já referido, decidiu que estas regulamentações constituem medidas de efeito equivalente, salvo se forem justificadas por razões de interesse geral [17]. Relativamente à segunda categoria de regulamentações nacionais, o Tribunal considerou que a sua aplicação «não é susceptível de entravar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio entre os Estados-Membros», desde que: a) se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional e b) afectem da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e a dos provenientes de outros Estados-membros [18]. Com efeito, conclui o Tribunal, «desde que essas condições se encontrem satisfeitas, a aplicação de regulamentações desse tipo à venda de produtos provenientes de outro Estado-Membro que obedeçam às regras aprovadas por esse

14 — Acórdão de 11 de Julho de 1974 (8/74, Colect., p. 423, n.° 5).

15 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, dito «Cassis de Dijon», Rewe-Zentral (120/78, Recueil, p. 649).

16 — Acórdão de 24 de Novembro de 1993 (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097).

17 — V. n.° 15 do acórdão Keck e Mithouard, já referido.

18 — V. n.° 16 do acórdão Keck e Mithouard, já referido.

Estado não é susceptível de impedir o seu acesso ao mercado ou de o dificultar mais do que dificulta o dos produtos nacionais» [19].

17. O presente processo diz respeito a uma regulamentação nacional que se limita a estabelecer uma condição para o exercício do comércio grossista numa região de um Estado-Membro. A disposição em questão, como sublinha a Comissão nas suas observações, não pode, por conseguinte, considerar-se incluída na categoria das regulamentações nacionais que restringem as modalidades de venda, ainda que apresente um elemento comum com esta categoria, uma vez que não diz respeito ao próprio objecto do comércio intracomunitário. Não pode, também, ser incluída na categoria das regulamentações nacionais respeitantes às condições que as mercadorias devem satisfazer. Quer dizer, a disposição controvertida não cabe em nenhuma das duas hipóteses que o acórdão Keck e Mithouard distingue. Em última análise, o presente processo não diz respeito nem a um caso de aplicação de um regime diferente relacionado com a proveniência das mercadorias, nem a um caso de falta de harmonização das legislações nacionais respeitantes às condições de fabrico e apresentação das mercadorias. No entanto, a disposição controvertida constitui uma regulamentação que pode caber na acepção de medidas de efeito equivalente, segundo a já referida jurisprudência Dassonville. Deve, portanto, examinar-se se uma disposição nacional desse tipo é susceptível de afectar o comércio intracomunitário.

19 — V. n.° 17 do acórdão Keck e Mithouard, já referido.

18. Na jurisprudência do Tribunal abundam os exemplos de medidas relativamente às quais foi decidido que não estão abrangidas pela proibição do artigo 30.° do Tratado, por serem completamente desprovidas de qualquer ligação com as importações [20]. O Tribunal decidiu assim, por exemplo no processo Kranz, [21] que o artigo 30.° do Tratado não se opõe a uma legislação nacional que permite ao Estado penhorar bens para venda a prestações, com reserva de propriedade, mesmo que esses bens sejam provenientes de um fornecedor estabelecido noutro Estado-Membro e a este pertençam. Neste acórdão faz-se notar, em primeiro lugar, que a disposição nacional controvertida então em apreço «se aplica indistintamente aos bens nacionais e importados e não tem por objecto regular as trocas comerciais de mercadorias com os outros Estados-Membros» e observa-se, a seguir, que «a circunstância de os nacionais de outros Estados-Membros hesitarem em vender bens a prestações a compradores do Estado-Membro em causa, porque esses bens correm o risco de ser penhorados pela Fazenda Pública se os compradores não pagarem as suas dívidas fiscais às autoridades neerlandesas, é demasiado aleatória e indirecta para que uma disposição nacional autorizando tal penhora possa ser vista como sendo susceptível de entravar o comércio entre Estados-Membros» [22].

19. O despacho de reenvio não fornece qualquer elemento relativamente à questão de saber se a disposição em causa do Decreto

20 — V., entre outros, os acórdãos de 14 de Julho de 1981, Oebel (155/80, Recueil, p. 1993); de 31 de Março de 1982, Blesgen (75/81, Recueil, p. 1211); de 11 de Julho de 1990, Quietlynn e Richards (C-23/89, Colect., p. I-3059), e de 7 de Maio de 1991, Sheptonhurst (C-350/89, Colect., p. I-2387).

21 — Acórdão de 7 de Março de 1990 (C-69/88, Colect., p. I-583).

22 — V. acórdão Kranz, n.° 11, já referido.

54/1992 afecta ou é susceptível de afectar as trocas comerciais intracomunitárias. Resulta da letra da disposição, como foi dito, que esta não introduz qualquer distinção nem no que se refere aos operadores que exercem a sua actividade no território nacional nem relacionada com a natureza ou a proveniência dos produtos em causa. Resulta igualmente da letra da disposição que esta não tem como objecto a regulamentação do comércio intracomunitário. No que diz respeito aos efeitos restritivos que uma tal medida poderia, na prática, produzir sobre a livre circulação de mercadorias, não se encontra no processo nenhum elemento que permita supor que exista uma relação previsível e lógica entre a medida controvertida e o desenvolvimento das trocas comerciais intracomunitárias.

20. Os efeitos restritivos que uma tal medida poderia provocar têm natureza aleatória e indirecta. Como dissemos no ponto precedente, a norma controvertida impõe uma exigência respeitante ao exercício da actividade dos operadores que distribuem o produto em questão no território nacional. Esta exigência tem como consequência a limitação do número de operadores que podem exercer a referida actividade na região das ilhas Canárias. Poder-se-ia assim pensar que a limitação do número de operadores poderia eventualmente acarretar uma diminuição das importações. Porém, o nexo causal entre a limitação do número de operadores e a diminuição das importações é, senão hipotético, pelo menos totalmente indirecto e eventual no sentido de que não existe necessariamente e de que, consequentemente, não pode ser considerado pressuposto. Por conseguinte, uma medida nacional como a que está em discussão não está ligada na prática às importações das mercadorias em causa e, por esta razão, não parece susceptível de acarretar prejuízos às trocas comerciais intracomunitárias.

21. Em consequência, também no presente caso, se deve seguir a solução adoptada no acórdão Peralta, no qual foi decidido que o artigo 30.° do Tratado não se opõe a que a legislação de um Estado-Membro proíba todo e qualquer navio, sem distinção de pavilhão, de descarregar substâncias químicas nocivas nas suas águas territoriais e interiores, que imponha essa mesma proibição no alto-mar aos navios que arvorem pavilhão nacional, e a que, em caso de infracção, aplique aos capitães de navios nacionais desse Estado-Membro a sanção de suspensão do exercício da profissão [23]. Neste acórdão, o Tribunal afirmou que «basta verificar que uma legislação do tipo da controvertida não estabelece qualquer distinção em função das substâncias transportadas, que não tem por objecto regular as trocas comerciais de mercadorias com os outros Estados-Membros e que os efeitos restritivos eventualmente produzidos na livre circulação de mercadorias são demasiado aleatórios e indirectos para que a obrigação que estabelece possa ser vista como susceptível de entravar o comércio entre os Estados-Membros» [24].

23 — Acórdão de 14 de Julho de 1994, Peralta (C-379/92, Colect., p. I-3453).

24 — N.° 24 do acórdão Peralta, já referido. V., igualmente, o acórdão de 13 de Outubro de 1993, CMC Motorradcenter (C-93/92, Colect., p. I-5009, n.° 12).

22. A questão prejudicial levanta igualmente o problema de saber se a disposição controvertida, caso devesse ser qualificada como medida de efeito equivalente, poderia ser considerada uma restrição válida, nos termos ou do artigo 36.° do Tratado ou da jurisprudência do Tribunal instituída pelo acórdão Cassis de Dijon, já referido, que autoriza medidas restritivas quando estas são justificadas por razões imperiosas de interesse geral. À luz da conclusão que decorre dos pontos precedentes, a resposta a esta questão é supérflua.

23. De qualquer modo, se se considerasse que a norma nacional controvertida está englobada no âmbito de aplicação do artigo 30.° do Tratado, a exigência de aprovisionamento de pelo menos quatro ilhas do arquipélago das Canárias poderia justificar-se por razões de segurança pública. A disposição controvertida que estabelece essa condição no quadro da regulamentação da distribuição de produtos petrolíferos responde, como resulta tanto do despacho de reenvio como das observações da Comissão, à necessidade prática de assegurar o abastecimento regular de produtos petrolíferos em todas as ilhas do arquipélago e especialmente das mais pequenas. A jurisprudência do Tribunal já declarou que a garantia de abastecimento em produtos petrolíferos de um Estado-Membro que não dispõe de recursos próprios de petróleo bruto pode justificar a adopção de medidas restritivas. No acórdão Campus Oil e o. [25], o Tribunal decidiu que «um Estado-Membro cujo abastecimento em produtos petrolíferos depende totalmente ou quase totalmente das importações pode invocar razões de segurança pública, na acepção do artigo 36.° do Tratado, para impor aos importadores a obrigação de satisfazerem uma determinada percentagem das suas necessidades numa refinaria situada no seu território, através de compras a preços fixados pelo ministro competente, com base nos encargos suportados com a exploração dessa refinaria, se a produção desta não puder ser escoada livremente, a preços concorrenciais, no mercado em questão». O Tribunal declarou igualmente que a particular situação geopolítica de um país «tornaria indispensável a adopção de medidas susceptíveis de garantir um aprovisionamento regular do país em petróleo bruto e em produtos petrolíferos» [26]. Em consequência, a condição imposta pela disposição controvertida pode justificar-se por razões de interesse público e mesmo por razões ligadas à segurança pública.

24. Para concluir, julgo que não constitui infracção ao artigo 30.° do Tratado a obrigação que é feita aos operadores comerciais de produtos petrolíferos nas ilhas Canárias de abastecerem, pelo menos, quatro ilhas do arquipélago, uma vez que, por um lado, não implica nenhum efeito restritivo previsível sobre as trocas comerciais intracomunitárias e, por outro, ainda que se admitisse que esses efeitos existiam, a medida em causa justificar-se-ia por ser necessária à garantia de abastecimento em produtos petrolíferos da região em causa.

25 — Acórdão de 10 de Julho de 1984 (72/83, Recueil, p. 2727, n.° 51).

26 — Acórdão de 13 de Dezembro de 1990, Comissão/Grécia (C-347/88, Colect., p. I-4747, n.° 47).

— Quanto aos artigos 3.°, alínea c), 52.°, 53.° e 56.° do Tratado

25. O tribunal de reenvio pretende igualmente saber se a exigência de aprovisionamento de um número mínimo de ilhas é conforme aos artigos 3.°, alínea c), 52.° e 53.° do Tratado. A este respeito, observa-se, em primeiro lugar, que os artigos 52.° e 53.° constituem a aplicação do princípio fundamental definido pelo artigo 3.°, alínea c), do Tratado, no qual se prevê que, para alcançar os fins enunciados no artigo 2.°, a acção da Comunidade implica a abolição dos obstáculos à livre circulação de pessoas e de serviços [27]. Deve sublinhar-se, além disso, que os artigos 52.° e 53.° constituem dois aspectos diferentes da regra que proíbe restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. A diferença entre os dois artigos reside apenas no facto de que o primeiro artigo impõe a abolição das restrições existentes, enquanto o artigo 53.° proíbe a instituição de novas restrições. A distinção entre estes dois artigos não parece ter qualquer interesse para a resposta à questão prejudicial em apreço.

26. Segundo a jurisprudência, «as normas do Tratado CEE em matéria de liberdade de estabelecimento e as disposições do direito derivado... só podem ser invocadas por um nacional de um Estado-Membro que pretenda estabelecer-se no território de outro Estado-Membro ou por um nacional desse mesmo Estado que se encontre numa situação que apresente um factor de conexão com uma das situações previstas pelo direito comunitário» [28]. Como o Tribunal decidiu no acórdão Bekaert [29], «a ausência, num caso concreto, de qualquer elemento que extravase do âmbito puramente nacional tem por efeito, em matéria de liberdade de estabelecimento, a não aplicabilidade das disposições do direito comunitário a tal situação». Portanto, as normas do Tratado em matéria de liberdade de estabelecimento e, em termos mais gerais, de liberdade de circulação das pessoas não podem aplicar-se a relações puramente internas a um Estado-Membro, isto é, quando estiverem em causa actividades das quais todos os elementos digam respeito a um único Estado-Membro [30].

27. O mesmo acontece no presente processo, que se limita ao território de um só Estado-Membro. Dos elementos constantes do processo não resulta nenhuma ligação com factos em que se possa basear a aplicação do direito comunitário. Desses mesmos elementos decorre que a recorrente se constituiu

27 — V. os acórdãos de 15 de Outubro de 1987, Heylens e o. (222/86, Colect., p. 4097, n.° 8); de 7 de Julho de 1992, Singh (C-370/90, Colect., p. I-4265, n.° 15), e de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.° 29).

28 — Acórdão de 25 de Junho de 1992, Ferrer Laderer (C-147/91, Colect., p. I-4097, n.° 7). V. também os acórdãos de 7 de Fevereiro de 1979, Knoors (115/78, Recueil, p. 399, n.° 24); de 3 de Outubro de 1990, Bouchoucha (C-61/89, Colect., p. I-3551, n.° 13), e o acórdão Kraus, já referido, n.° 15.

29 — Acórdão de 20 de Abril de 1988 (204/87, Colect., p. 2029, n.° 12). V., igualmente, o acórdão de 3 de Outubro de 1990, Nino e o. (C-54/88, C-91/88 e C-14/89, Colect., p. I-3537, n.° 11).

30 — V., igualmente, a jurisprudência relativa ao artigo 48.°, como, por exemplo, os acórdãos de 27 de Outubro de 1982, Morson e Jhanjan (35/82 e 36/82, Recueil, p. 3723, n.° 16); de 28 de Janeiro de 1992, Steen (C-332/90, Colect., p. I-341, n.os 5, 9 e 10); de 15 de Janeiro de 1986, Hurd (44/84, Colect., p. 29, n.os 55 e 56); e os acórdãos Kraus, n.os 15 e 16, e Peralta, n.° 27, já referidos. V. ainda o acórdão de 28 de Março de 1979, Saunders (175/78, Recueil, p. 637, n.° 12).

nos termos do direito espanhol e que tem a sua sede em Espanha (Madrid) [31]. Desenvolve a sua actividade neste país. Por outro lado, como resulta do despacho de reenvio, a recorrente não alega no seu recurso que a regulamentação contestada afecta o seu direito a estabelecer-se noutro Estado-Membro, mas que a exigência de aprovisionamento de pelo menos quatro ilhas do arquipélago das Canárias entrava o exercício da sua actividade noutras regiões do Estado-Membro em que ela própria está estabelecida. Por conseguinte, a recorrente encontra-se numa situação claramente regida pelo direito interno e não pode invocar os artigos 52.° e 53.°, que não têm aplicação no presente caso.

28. Em qualquer caso, como afirma o próprio tribunal de reenvio no seu despacho, a exigência de aprovisionamento de pelo menos quatro ilhas do arquipélago para o exercício do comércio por grosso de produtos petrolíferos nas ilhas Canárias não contraria os referidos artigos uma vez que não cria uma discriminação em razão da nacionalidade, pelo facto de que afecta nas mesmas condições tanto os nacionais espanhóis como os nacionais dos outros Estados-Membros. É sabido que «o artigo 52.° tem por objectivo assegurar o benefício do tratamento nacional a qualquer nacional de um Estado-Membro que se estabeleça, ainda que apenas a título secundário, noutro Estado-Membro para aí exercer uma actividade não assalariada e proíbe qualquer discriminação baseada na nacionalidade, que constitua restrição à liberdade de estabelecimento» [32]. Em consequência, desde que respeitem a liberdade de estabelecimento, os Estados-Membros podem, como foi afirmado na jurisprudência, «tratando-se das actividades de distribuição comercial, relativamente às quais as regras comuns não são aplicáveis, aprovar as regras que regulam o comércio por grosso ou a retalho» [33].

29. É verdade que o Tribunal declarou, em jurisprudência recente, que uma regulamentação nacional, embora aplicável sem discriminação em razão da nacionalidade, contraria os artigos 48.° e 52.° do Tratado se impedir ou tornar menos atraente o exercício pelos nacionais dos Estados-Membros das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado [34]. Essas normas restritivas só podem considerar-se compatíveis com a liberdade de circulação das pessoas se prosseguirem um objectivo compatível com o Tratado e forem justificadas por razões imperiosas de interesse geral, à condição que este interesse geral não esteja já assegurado pelas regras em vigor no Estado de estabelecimento do nacional comunitário e que esse mesmo objectivo não possa ser atingido por regras menos restritivas [35].

30. Ainda que se admitisse que a regulamentação em questão engendra dificuldades ao

31 — Segundo os critérios do artigo 58.° do Tratado, a recorrente deve, portanto, considerar-se uma sociedade espanhola.

32 — Acórdão Bekaert, já referido, n.° 11. V., igualmente, os acórdãos de 28 de Janeiro de 1986, Comissão/França (270/83, Colect., p. 273, n.° 14); de 12 de Fevereiro de 1987, Comissão/Bélgica (221/85, Colect., p. 719), e de 12 de Novembro de 1987, Conradi e o. (198/86, Colect., p. 4469, n.° 9).

33 — V. o acórdão Conradi, já referido, n.° 10.

34 — V. o acórdão Kraus, já referido, n.° 32.

35 — Acórdão Kraus, n.° 32, já referido. V., igualmente, o acórdão de 20 de Maio de 1992, Ramrath (C-106/91, Colect., p. I-3351, n.os 29 a 32).

livre estabelecimento nas ilhas Canárias dos operadores de outros Estados-Membros que comercializam produtos petrolíferos, a regulamentação em causa não poderia ser considerada contrária ao artigo 52.°, pelas razões expostas nos pontos anteriores. Essa regulamentação justifica-se, com efeito, por razões de segurança jurídica e mais particularmente pela necessidade de assegurar o aprovisionamento em produtos petrolíferos de determinada região.

— *Quanto aos artigos 5.° e 85.° do Tratado*

31. A questão 1b coloca essencialmente o problema de saber se uma regulamentação nacional tal como a disposição controvertida é conforme ou não às obrigações que resultam para um Estado-Membro do artigo 5.° do Tratado CE, em conjugação com o artigo 85.° do mesmo Tratado. A este respeito, deve começar por observar-se que o despacho de reenvio não fornece absolutamente nenhum elemento relacionado com o enquadramento de facto da questão, o que gera dúvidas quanto à admissibilidade concretamente desta questão, que se vêm juntar às que já expus nos pontos anteriores. Recorde-se a este propósito que o Tribunal salientou na sua jurisprudência que a necessidade de se chegar a uma interpretação de direito comunitário que seja útil ao órgão jurisdicional nacional exige que este defina o quadro factual em que se inserem as questões que coloca. O Tribunal sublinhou que esta exigência é particularmente válida no domínio da concorrência, que se caracteriza por situações de facto e de direito particularmente complexas [36].

32. A seguir, deve lembrar-se que o artigo 85.° diz exclusivamente respeito ao comportamento das empresas e não as legislações ou regulamentações dos Estados-Membros. O comportamento destas só pode ficar abrangido pelas regras do Tratado em matéria de concorrência em casos claramente definidos. Estes casos são definidos nos artigos 90.° e 92.° do Tratado, cujos pressupostos de aplicação não estão manifestamente reunidos no presente processo. Como resulta, porém, da jurisprudência do Tribunal, os artigos 85.° e 86.°, em conjugação com o artigo 5.° do Tratado, impõem aos Estados-Membros a obrigação de não adoptarem e de não manterem em vigor medidas susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras sobre a concorrência aplicáveis às empresas [37].

33. Segundo a mesma jurisprudência, esses casos podem surgir ou quando um Estado-Membro impõe ou favorece a celebração de acordos contrários ao artigo 85.°, ou quando

36 — V. o acórdão de 26 de Janeiro de 1993, Telemarsicabruzzo e o. (C-320/90, C-321/90 e C-322/90, Colect., p. I-393, n.os 6 e 7); e os despachos de 19 de Março de 1993, Banchero (C-157/92, Colect., p. I-1085, n.os 6 e 5); e de 26 de Abril de 1993, Monin Automobiles (C-386/92, Colect., p. I-2049, n.os 7 e 8).

37 — V., entre outros, os três acórdãos de 17 de Novembro de 1993: Meng (C-2/91, Colect., p. I-5751, n.° 14), Reiff (C-185/91, Colect., p. I-5801, n.° 14), e Ohra Schadeverzekeringen (C-245/91, Colect., p. I-5851, n.° 10). V., igualmente, os acórdãos de 16 de Novembro de 1977, GB-Inno-BM (13/77, Recueil, p. 2115, n.os 32, 33 e 42); de 21 de Setembro de 1988, Van Eycke (267/86, Colect., p. 4769, n.° 16); de 23 de Abril de 1991, Höffner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.os 26 e 27); de 19 de Março de 1992, Batista Morais (C-60/91, Colect., p. I-2085, n.° 11), e o acórdão Peralta, já referido.

retira à sua legislação natureza estatal, deixando aos operadores privados a liberdade de adoptarem decisões em matéria económica [38]. Como resulta desta jurisprudência, a aplicação aos Estados-Membros do artigo 85.°, em conjugação com o artigo 5.°, pressupõe:

a) a existência de um acordo contrário ao artigo 85.°, n.° 1, do Tratado;

b) a existência de uma regulamentação nacional que imponha, facilite ou favoreça esse acordo.

34. Estes pressupostos não estão, porém, reunidos no presente processo. Com efeito, não constam do despacho de reenvio elementos que indiquem que existiam, antes da entrada em vigor da legislação contestada, acordos ou práticas concertadas no sector em causa. Além disso, nem do despacho de reenvio nem das observações apresentadas no Tribunal resulta que a norma contestada tivesse como objectivo impor ou favorecer a celebração de acordos ou levar à aplicação de novas práticas. Pelo contrário, a disposição controvertida é justificada por razões de segurança pública. Como afirma a Comissão nas suas observações, não se verificaram comportamentos contrários às regras de concorrência comunitárias. Por conseguinte, o disposto no artigo 85.°, em conjugação com o artigo 5.° do Tratado, não pode obstar a uma regulamentação nacional como a controvertida. Esta nem reforça os efeitos de um acordo preexistente nem impõe ou favorece comportamentos que prejudiquem a concorrência.

35. Poder-se-ia eventualmente considerar que a disposição controvertida impede a concorrência, pelo facto de limitar o número das empresas que podem exercer o comércio grossista de produtos petrolíferos nas ilhas Canárias, excluindo as empresas que não têm a possibilidade técnica ou económica de aprovisionarem, pelo menos, quatro ilhas. Ora, para além do facto de que, como já foi dito, essa regulamentação se justifica por razões relacionadas com a garantia do abastecimento energético do arquipélago, o disposto no artigo 85.°, n.° 1, do Tratado, pode encontrar aplicação apenas quando as práticas anticoncorrenciais resultantes de uma regulamentação nacional são susceptíveis de prejudicar o comércio entre os Estados-Membros [39]. Não resulta do processo, no presente caso, nenhum elemento que faça transparecer alguma probabilidade de prejuízo do comércio interestadual.

36. Por conseguinte, deve responder-se a esta questão que uma regulamentação nacional como a controvertida, por força da qual se exige aos operadores que exercem o comércio de produtos petrolíferos numa região insular que abasteçam um número mínimo de ilhas, é compatível com as obriga-

38 — V. os acórdãos referidos na nota anterior.

39 — V. o acórdão Batista Morais, já referido, n.° 12.

ções resultantes para os Estados-Membros do artigo 5.°, conjugado com o artigo 85.° do Tratado.

— *Quanto ao artigo 102.°, n.° 1, do Tratado*

37. De acordo com o n.° 1 deste artigo, «quando houver motivo para recear que a adopção ou alteração de uma disposição legislativa, regulamentar ou administrativa possa provocar uma distorção, na acepção do artigo anterior, o Estado-Membro que pretenda tomar essa medida consultará a Comissão. Após ter consultado os Estados-Membros, a Comissão recomendará aos Estados interessados as medidas adequadas, tendentes a evitar a distorção em causa». Esta disposição, incluída no capítulo dedicado à «aproximação das legislações», completa o mecanismo corrector do artigo 101.° do Tratado com um processo preventivo que tem como objectivo evitar novas disparidades das legislações nacionais entre si, de modo a evitar distorções das condições da concorrência no interior do mercado comum.

O processo estabelecido por esta disposição consiste na obrigação de consulta da Comissão. A iniciativa da consulta compete ao Estado-Membro que pretende adoptar a regulamentação em questão e a falta dessa consulta por parte do Estado-Membro pode ser considerada incumprimento nos termos do artigo 169.° do Tratado. O tribunal nacional não tem, portanto, competência para examinar uma regulamentação nacional sob o prisma desta disposição.

38. Além disso, deve precisar-se a este propósito que o Tribunal, no famoso acórdão Costa [40], decidiu que o artigo 102.° não tem aplicação directa, por não conter disposições susceptíveis de criar direitos a favor dos particulares que os tribunais nacionais devam salvaguardar. Mais concretamente, o Tribunal decidiu nesse acórdão que «através desta disposição os Estados-Membros limitaram a sua liberdade de iniciativa ao aceitarem submeter-se a um processo de consulta apropriado. Ao comprometerem-se, inequivocamente, a consultar previamente a Comissão sempre que os seus projectos legislativos possam suscitar um risco, ainda que fraco, de eventual distorção, os Estados contraíram perante a Comunidade um compromisso que os vincula enquanto Estados, mas não atribui aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devam salvaguardar. A Comissão, pelo seu lado, tem que fazer respeitar este artigo, mas esta obrigação não confere aos particulares a possibilidade de invocar em sua defesa, no âmbito do direito comunitário e através do artigo 177.°, o incumprimento do Estado em causa ou a omissão da Comissão».

Além do mais, faz-se notar, a título adicional, que não resulta do processo nenhum elemento que permita considerar que a dispo-

40 — Acórdão de 15 de Julho de 1964 (6/64, Colect. 1962-1964, p. 553).

sição controvertida é susceptível de causar distorções das condições de concorrência no interior do mercado comunitário. Pelo contrário, a Comissão nas suas observações salienta que não parece que a regulamentação em causa possa provocar distorções, tendo em consideração os elementos que estão na sua base.

V — Conclusão

39. À luz das considerações precedentes, proponho que o Tribunal dê a seguinte resposta à questão que lhe foi submetida pelo Tribunal Superior de Justicia de Canarias:

«Os artigos 3.°, alínea c), 30.°, 52.°, 53.° e 85.°, em conjugação com os artigos 5.° e 102.°, n.° 1, do Tratado CE, não se opõem a uma legislação de um Estado-Membro que impõe aos operadores que exercem o comércio de produtos petrolíferos numa região insular desse Estado o aprovisionamento de um número mínimo de ilhas.»