

Universidades Lusíada

Borges, Diana Manuela Campos Araújo

**A eficácia horizontal das disposições
das directivas comunitárias : uma visão
jurisprudencial**

<http://hdl.handle.net/11067/2858>

Metadados

Data de Publicação	2011
Resumo	<p>O tema escolhido para esta tese, retoma uma problemática antiga de 30 anos, que tem por objecto a eficácia horizontal das directivas comunitárias, não transpostas ou mal transpostas. A escolha justifica-se porquanto alguma jurisprudência recente do Tribunal de Justiça parece apontar senão para uma inversão do precedente Marshall, pelo menos para uma franca diminuição do seu alcance. Foi analisada toda a jurisprudência do TJUE em que estavam em causa reenvios prejudiciais, interpretação de dispo...</p> <p>This research returns to the 30 years old discussion about the horizontal effects of non transposed directives. The choice is justified as recent case-law of the ECJ has sheed som contradictory signs in this matter; it is no longer clear that the Marshall precedent is still enforced. We have collected and analised all the case-law of the ECJ and ended with remarkable conclusion....</p>
Palavras Chave	Direito, Direito comunitário, Jurisprudência UE/CE, Direito da União Europeia, Transposição para o direito interno, Portugal, Ordenamento jurídico, União Europeia
Tipo	masterThesis
Revisão de Pares	Não
Coleções	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-20T14:02:05Z com informação proveniente do Repositório



UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO

**A EFICÁCIA HORIZONTAL DAS DISPOSIÇÕES DAS
DIRECTIVAS COMUNITÁRIAS: UMA VISÃO
JURISPRUDENCIAL**

Diana Manuela Campos Araújo Borges

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre

Porto 2011

**A eficácia horizontal das disposições
das Directivas comunitárias:
Uma visão jurisprudencial**

Diana Manuela Campos Araújo Borges

Dissertação

Agradecimentos

Ao meu ilustre orientador desta dissertação, Dr. Caramelo Gomes, agradeço por ter sido sempre incansável no apoio prestado para a elaboração desta análise jurisprudencial e posterior dissertação, pela partilha constante dos seus conhecimentos e, pelo interesse que estimulou em mim, logo aquando da leccionação da disciplina de Direito da União Europeia (à data ainda designado Direito Comunitário), para esta área do Direito, que hoje se consubstancia como uma área que engloba um cem número diferentes de matérias jurídicas, da mais variada ordem. Sem ele, esta tese não teria sido possível. Obrigado por me continuar a acompanhar nesta jornada e, por me continuar a estimular a vontade de conhecimento e de continuar a vida académica, e obrigado por tudo o que me ensinou.

À minha família, agradeço por tudo o que fizeram por mim.

À Dr^a. Manuela Cardoso, Directora do OCDE da Universidade Lusíada do Porto, agradeço pela disponibilidade que sempre demonstrou, no decurso na minha vida académica.

A todas os funcionários da Universidade Lusíada do Porto, agradeço a paciência.

Uma tese, embora seja um processo solitário, não seria possível sem a ajuda de outras pessoas, que ao longo do nosso percurso, se cruzam connosco.

Sumário

O tema escolhido para esta tese, retoma uma problemática antiga de 30 anos, que tem por objecto a eficácia horizontal das directivas comunitárias, não transpostas ou mal transpostas. A escolha justifica-se porquanto alguma jurisprudência recente do Tribunal de Justiça parece apontar senão para uma inversão do precedente Marshall, pelo menos para uma franca diminuição do seu alcance.

Foi analisada toda a jurisprudência do TJUE em que estavam em causa reenvios prejudiciais, interpretação de disposições de directivas e cujo litígio opunha particulares.

Palavras-chave

Jurisprudência do TJUE. Disposições de Directivas. Aplicabilidade Directa. Litígio entre particulares. Eficácia horizontal. Precedente.

Abstract

This research returns to the 30 years old discussion about the horizontal effects of non transposed directives. The choice is justified as recent case-law of the ECJ has shed some contradictory signs in this matter; it is no longer clear that the Marshall precedent is still enforced.

We have collected and analysed all the case-law of the ECJ and ended with remarkable conclusions.

Keywords

ECJ case law – Horizontal effects – Directive – Direct applicability – Precedent

Índice

Agradecimentos	2
Sumário	2
Palavras-chave	2
Abstract	3
Keywords.....	3
Índice.....	4
<i>Capítulo 1. Introdução</i>	5
Secção 1.1 A eficácia interna do Direito da União Europeia.....	10
<i>Subsecção 1.1.1 Precedente, aplicabilidade directa em geral, primado</i>	10
<i>Subsecção 1.1.2 Autonomia Institucional, Equivalência, Efectividade</i>	26
Secção 1.2 A invocabilidade em juízo das disposições das Directivas comunitárias (Tradicional).....	29
Secção 1.3 A eventual crise da solução tradicional.....	38
Secção 1.4 Epistemologia, metodologia e estrutura	49
<i>Subsecção 1.4.3 Estrutura</i>	50
<i>Capítulo 2. A jurisprudência prejudicial do TJUE sobre a invocabilidade em juízo das disposições das directivas comunitárias</i>	51
Secção 2.1 Análise dos acórdãos em processos em que as questões prejudiciais têm por objecto, de forma directa ou indirecta, disposições de Directivas, suscitadas no âmbito de litígios horizontais perante os órgãos jurisdicionais nacionais que foram admitidas pelo TJ e em que o Tribunal responde às questões prejudiciais sem negar ou discutir o efeito horizontal.....	53
<i>Subsecção 2.1.1 Acórdãos em que não é referida, em qualquer circunstância, qualquer norma de direito interno e é solicitada a interpretação de disposições de Directivas</i>	53
<i>Subsecção 2.3.2 Acórdãos em que é simplesmente mencionado Direito nacional, desconhecendo-se, no entanto, se esse normativo corresponde à transposição da Directiva em causa, e em que não é mencionado Direito interno na questão prejudicial</i>	74
<i>Subsecção 2.3.3 Acórdãos em que é referida a existência de Direito nacional alegadamente transpondo a Directiva em causa</i>	145
<i>Subsecção 2.3.4 Acórdãos em que é referida a existência de Direito nacional alegadamente transpondo a Directiva em causa, e que a questão prejudicial menciona o direito interno</i>	219
<i>Subsecção 2.3.5 Acórdãos em que é simplesmente mencionada a existência de Direito nacional, desconhecendo-se, no entanto, se esse normativo corresponde á transposição da Directiva em causa e, a própria questão prejudicial menciona o direito interno</i>	238
<i>Subsecção 2.3.6 Acórdãos em que o Tribunal alega a doutrina tradicional</i>	257
<i>Subsecção 2.3.7 Acórdãos em que há uma convenção colectiva no litígio principal</i>	263
<i>Subsecção 2.3.8 Jurisprudência de síntese</i>	268
<i>Subsecção 2.3.9 Gráfico Representativo da Análise dos Acórdãos</i>	272
<i>Capítulo 3. Conclusão</i>	273
<i>Anexo</i>	279
Jurisprudência.....	281
Bibliografia.....	291

Capítulo 1. Introdução

A adesão à Comunidade Europeia, actualmente União Europeia, implica, para o Estado aderente, a entrada em vigor de um quadro estrutural bem definido, regido por um Direito, onde as restrições ultrapassam de longe, em intensidade, aquelas típicas da ordem jurídica internacional. Não é surpreendente o que aconteceu em todos os Estados-Membros, antigos e novos, onde se realizaram amplas discussões políticas e jurídicas, e é interessante perceber que muitos Estados prepararam a adesão por emendas constitucionais, ou mais tarde, a partir das implicações constitucionais da adesão.

Na jurisprudência, o Tribunal teve a ocasião de sublinhar os efeitos desta verdadeira mutação jurídica. A diferença do direito internacional, tradicional, para o Direito da Comunidade é que esta é uma ordem jurídica efectiva, real, concreta, praticamente operacional.

Efectivamente, em 5 de Fevereiro de 1963, o Tribunal de Justiça proclamou a existência de *“uma nova ordem jurídica de direito internacional”*¹, a ordem jurídica comunitária, ou seja, uma nova ordem jurídica que vigora nos países pertencentes às Comunidades Europeias. Estava, assim, criada uma ordem jurídica dotada de instituições próprias, nas quais se inclui um órgão de resolução de litígios, que hoje se denomina Tribunal de Justiça da União Europeia.

De facto, a *“criação das Comunidades Europeias fez nascer um direito totalmente novo e autónomo, destinado a reger, no quadro multinacional da União Europeia, as relações recíprocas dos cidadãos, das Instituições e dos Estados-Membros.*

O direito comunitário é, antes de mais, integrado pelo corpo de normas constantes dos Tratados (direito comunitário originário); mas é também constituído pelas disposições dos actos normativos emanados das Instituições Comunitárias (direito comunitário derivado).

Este ordenamento jurídico é comum a todos os Estados da Comunidade. Mas, para que uma Comunidade de direito exista não lhe basta dispor de uma lei comum: é necessário que essa lei seja entendida de maneira uniforme e igualmente respeitada por todos os seus destinatários; é necessário, portanto, que seja uniformemente interpretada e aplicada por instâncias jurisdicionais competentes para assegurar a sua plena eficácia.

¹ TJUE: *Van Gend en Loos*. Processo n° 26/62. Acórdão de 5 de Fevereiro. *Col. Jur.*: 1963.

Aos tribunais nacionais, em geral, foi atribuída competência para interpretar e aplicar o direito comunitário. Mas sentiu-se a necessidade de confiar a uma jurisdição especializada a missão de garantir em última instância a correcta interpretação das normas comunitárias, comuns a uma colectividade de Estados, e em consequência, controlar e sancionar os comportamentos – tanto dos órgãos da Comunidade como dos seus Estados-Membros e eventualmente dos próprios particulares – atentatório do respeito devido à ordem jurídica comunitária.

Essa jurisdição especializada é o Tribunal de Justiça da União Europeia – competente, nos termos do artigo 267º do Tratado CE ², para assegurar o respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado”³.

O Tribunal de Justiça é uma de quatro instituições chamadas a assegurar a realização das tarefas atribuídas à Comunidade (artigo 13º, na versão actual). Para assegurar o cumprimento do direito na interpretação e aplicabilidade do Tratado (artigo 164º do Tratado CEE, na versão de 1957), missão que além do quadro limitado da solução dos litígios, o Tribunal dispõe de uma gama de competências e de poderes consideráveis que lhe permitiram pronunciar-se sobre os aspectos mais fundamentais da ordem jurídica comunitária.

Mas, se as atribuições do Tribunal de Justiça são inúmeras pelo Tratado, é em vão que vamos procurar informação sobre a função das jurisdições nacionais. Certamente, o Juiz nacional é directamente visado no reenvio prejudicial (artigo 267º do TFUE), mas não se pode deduzir a sua carga e a prorrogação da missão a este procedimento apenas. Excepto neste caso particular, o Tratado não tem planos do lugar das jurisdições do Estado, na ordem jurídica que ele estabelece, não especifica qual o papel que eles podem ser chamados a desempenhar na implementação do Direito comunitário e não fornece indicações referentes à sua tarefa.

R. Lecourt afirmou que *“todo o Juiz nacional é também Juiz comunitário. Ele é mesmo, num certo sentido, mais naturalmente juiz que o Tribunal de Justiça, cuja competência é somente de atribuição.”*⁴.

² Na versão de 1992 do Tratado CE.

³ CAMPOS, J.M.D.C., JOÃO LUIZ MOTA — **Manual de Direito Europeu**. 6ª edição.: Coimbra Editora, 2010. 741 p. ISBN 978-972-32-1812-1.

⁴ Lecourt, L'Europe des Juges, Bruxelles, Bruylant, 1976, sp. p. 9, apud BARAV, A. - La Fonction Communautaire du Juge National. Strasbourg: Université de Strasbourg, Faculté de Droit. 1983.

O Juiz é chamado não para assistir passivamente, mas para contribuir num fenómeno de criação de um novo Direito e assegurar o respeito da partilha de competências entre instituições comunitárias e nacionais, para assegurar ao Direito comunitário uma aplicação efectiva de acordo com a sua natureza (legitimidade).

Investido de uma responsabilidade para garantir a eficácia do Direito comunitário, conforme aos seus próprios requisitos, o Juiz nacional está intimamente ligado à ordem jurídica comunitária. Chamado a saber, em conexão com processos judiciais de vários tipos, o Juiz deve aplicar as regras comunitárias de maneira que lhe permita implementar a integralidade dos seus efeitos, de acordo com os requisitos identificados pela jurisprudência do Tribunal. Esta última é dirigida muitas vezes aos Juízes do Estado, procurando-os convencer da especificidade da integração e do carácter autêntico das soluções consagradas pelos acórdãos.

O tema escolhido retoma uma problemática antiga de 30 anos, que tem por objecto a eficácia horizontal das directivas comunitárias, não transpostas ou mal transpostas.

É sabido, desde 1962, com o acórdão no processo Da Costa, que a jurisprudência do TJUE é fonte de direito, principalmente no que respeita aos acórdãos proferidos em sede de reenvio prejudicial interpretativo, investindo a autoridade e os efeitos, em tudo assimiláveis ao conceito de precedente imperativo.

O tema encontra-se longe de estar esgotado, porquanto a jurisprudência recente do TJUE indicia, apesar de não elaborar sobre este aspecto em particular, que os precedentes anteriores, que eram no sentido de negar, em termos gerais, a eficácia horizontal, estarão ultrapassados.

A eficácia horizontal é um aspecto importantíssimo no sistema de protecção jurisdicional do Direito comunitário, que está a ser procurado e desejado, por uma parte substancial da doutrina e dos tribunais comunitários (em sentido lato, incluindo portanto, as jurisdições nacionais) há umas dezenas de anos.

Note-se que, *“o Tribunal de Justiça tem hoje a última palavra do discurso jurídico europeu (tanto sobre actos europeus, como crescentemente sobre actos nacionais), levando às últimas consequências o disposto no art. 220^o ⁵ do Tratado da Comunidade,*

⁵ Na versão de 2002 do Tratado CE.

*segundo o qual o Tribunal de Justiça garante o respeito do direito na interpretação e aplicação do Tratado*⁶.

O instrumento fundamental ao serviço do Tribunal de Justiça nesta tarefa é o reenvio prejudicial interpretativo previsto no artigo 267º do TFUE. Este artigo dispõe que o Tribunal de Justiça tem competência para decidir a título prejudicial, sobre a interpretação dos Tratados. E continua, dizendo que *“sempre que uma questão desta natureza seja suscitada, perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal que sobre ela se pronuncie”*⁷.

De facto, *“o juiz nacional, juiz comum do Direito Comunitário, ao resolver um caso concreto pode ver-se confrontado com a necessidade de aplicar uma norma comunitária, pois o Direito Comunitário goza, em muitos casos, de aplicabilidade directa ou efeito directo, pelo que pode ser invocado pelas partes nos órgãos jurisdicionais nacionais. Além disso, compete em primeira linha, ao juiz nacional assegurar o primado, ou seja, dar prevalência ao Direito Comunitário sobre o Direito nacional.*

O juiz nacional pode, entretanto, ter dúvidas sobre a interpretação ou a validade da concreta norma ou acto de Direito Comunitário. Se lhe fosse permitido resolvê-las sozinho e livremente, isso implicaria, a prazo, um fraccionamento do Direito Comunitário, quebrando-se, desse modo, a uniformidade que se pretende atingir na interpretação e na aplicação da Ordem Jurídica comunitária. Assim, foi necessário criar um mecanismo que evitasse divergências de jurisprudência nos vários Estados-Membros.

*O art. 267º*⁸ *prevê um mecanismo pelo qual todo e qualquer tribunal nacional pode submeter ao TJ questões de interpretação ou de validade do Direito Comunitário que sejam relevantes para a boa decisão da causa.*

Além disso, há casos em que o tribunal nacional está obrigado a submeter a questão ao TJ: quando julga em última instância. Se este mecanismo funcionar correctamente toda a parte num litígio que suscite uma questão de interpretação ou

⁶ SILVEIRA, A. — **Princípios de Direito da União Europeia**. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724.430-0.

⁷ CAMELO GOMES, J.L. — **Tratado de Lisboa; Tratado da União Europeia; Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Anotados com todas as versões anteriores**. Lisboa: Editora Lusíada, 2010. ISBN 9789896400620.

⁸ Na versão actual do TFUE.

aplicação do Direito Comunitário tem a garantia de poder vir a obter uma decisão do TJ sobre a interpretação ou sobre a validade da disposição em causa.

O TJ afirmou, desde cedo, que o então artigo 177º⁹ é essencial à preservação do carácter comunitário instituído pelo Tratado e tem por efeito assegurar que em todas as circunstâncias este Direito se aplica da mesma forma em todos os Estados-Membros¹⁰(...). O art. 267º¹¹ visa, portanto, assegurar a aplicação correcta do Direito Comunitário, colocando ao dispor do juiz nacional um meio de eliminar as dificuldades que poderiam advir da necessidade de dar ao Direito Comunitário o seu pleno efeito nos vários sistemas jurisdicionais dos Estados-Membros”¹².

Assim, a função do reenvio prejudicial em interpretação é fornecer uma interpretação uniforme do Direito comunitário e garantir que a aplicação correcta foi útil para esta interpretação, e é recebida nas melhores condições, no entanto, o Tribunal de Justiça tem que ser esclarecido através das observações que lhe são apresentadas. A verdade é que, a letra do Tratado faz deste procedimento um instrumento de cooperação entre os Juízes. Trata-se de um procedimento sem partes, sem carácter contencioso e cuja execução depende dos Juízes nacionais. Eles são ou não obrigados a usá-lo. Destas características derivam uma série de consequências, relativamente ao mecanismo processual em si, em que os principais intervenientes autorizados a participar são, especialmente, as partes no caso original.

Deste modo, fica claro a importância que hoje representa o reenvio prejudicial. No entanto, seria excessivo querer fazer entrar todas as decisões judiciais feitas ao longo dos anos no Tribunal. Por isso, este sempre teve o cuidado de manter uma certa flexibilidade na sua jurisprudência. Mesmo se não conhecemos até aqui uma reviravolta espectacular, as evoluções e as adaptações são bem evidentes, na sequência dos acórdãos. Porém, também acontece, nessas decisões, o Tribunal advertir o leitor, sobre quais são, no sistema comunitário, os objectivos prosseguidos, os seus fundamentos essenciais e as exigências que afectam a própria fundação da Comunidade, ou seja, regras cuja violação possa prejudicar a unidade, identidade e até mesmo a existência da “empresa europeia”.

⁹ Na versão de 1957 do Tratado CEE.

¹⁰ TJUE: *Rheinmuhlen*. Processo nº 166/73. Acórdão de 16 de Janeiro de 1974. *Col. Jur.*: 1974.

¹¹ Na versão actual do TFUE.

¹² QUADROS, F.D. e MARTINS, A.M.G. — **Contencioso da União Europeia**. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2007. 353 p. ISBN 978-972-40-3084-5.

Secção 1.1 A eficácia interna do Direito da União Europeia

Subsecção 1.1.1 Precedente, aplicabilidade directa em geral, primado

Quando em 1952 e 1957, a Alemanha, a Bélgica, a França, a Itália, o Luxemburgo e os Países Baixos concluíram os tratados que instituíram as Comunidades Europeias, tiveram uma visão sintética e precisa dos compromissos assumidos. Desde então, as instituições comuns foram estabelecidas e as Comunidades assumiram, cada uma delas, as suas funções.

Com base nos Tratados, os actos normativos e as decisões políticas são intervenientes, em grande número, nas práticas institucionais significativas que tiveram desenvolvimento. Assim, os Estados que desejem aderir ao sistema comunitário devem ter conhecimento, de facto, que no momento de entrada na Comunidade lhes é pedido não só que aceitem os Tratados (com todas as suas modificações posteriores), mas também toda a massa de regras, decisões e práticas que são agregadas ao longo dos anos aos Tratados originais. Claro que esses Tratados serão sempre a base fundamental do Direito da União Europeia, porém, não devemos subestimar a importância deste Direito. É o Direito criado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, é o Direito que Pierre Pescatore denomina de «*acquis formel communautaire*»¹³. Mas poderíamos, portanto, perguntar-nos o que é este «*acquis*»? A expressão, embora seja corrente na prática, não está consagrada em qualquer texto jurídico. Esta expressão designa não somente a soma do que foi feito ao longo de um quarto de século de vida institucional, mais do que isso, apercebemo-nos que esta se apresenta como uma conquista definitiva, que não mais pode ser posta em causa. A noção do «*acquis*» reconduz-se, no fundo, a um conjunto de precedentes comunitários.

A sensibilização, no que diz respeito à existência deste precedente, remonta à época das negociações para o primeiro alargamento da Comunidade.

Tendo em conta o parecer de 17 de Janeiro de 1972¹⁴, que precedeu a assinatura do Tratado de adesão da Dinamarca, da Irlanda e do Reino Unido, a Comissão expressou-se sobre a realidade deste precedente e a sua aceitação pelos novos aderentes: “*Considerando que, tornando-se membros das Comunidades, os Estados candidatos aceitam sem reservas, os Tratados e os seus efeitos políticos, as decisões de qualquer tipo, ocorridas desde a entrada em vigor dos Tratados e as opções tomadas no domínio do*

¹³ PESCATORE, P. — *Aspects Judiciaires de l'Acquis Communautaire*. RTDE. (1981), p. 617.

¹⁴ EUROPEIA, C. — **Actos relativos à adesão às Comunidades Europeias do Reino da Dinamarca, da Irlanda, do Reino da Noruega e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Parecer da Comissão, de 19 de Janeiro de 1972.** JO L 73 de 27.3.1976, 1972.

desenvolvimento e do reforço das Comunidades; considerando em particular que, a ordem jurídica estabelecida pelos Tratados que instituem as Comunidades caracteriza-se, essencialmente, pela aplicação directa de certas disposições e de alguns actos adoptados pelas instituições comunitárias, o estado de direito comunitário sobre disposições nacionais contrárias à existência de procedimentos destinados a assegurar a uniformidade da interpretação do direito comunitário, que a adesão às Comunidades implica o reconhecimento de regras obrigatórias, cuja observância é necessária para garantir a eficácia e unidade da lei comunitária” (tradução da autora).

Nos actos de adesão a atenção centrou-se no acervo legislativo e político. Em contrapartida, os pareceres da Comissão aludem a outro tipo de precedente, mais difícil de identificar, mas não menos importante. Quando a Comissão faz referência à aplicabilidade directa e ao primado do Direito comunitário, à existência de procedimentos para garantir a uniformidade de interpretação desse direito, o carácter vinculativo dos compromissos assumidos, a necessidade de garantir a eficácia da unidade do Direito comunitário, visa aspectos que encontram expressão sobretudo na jurisprudência do Tribunal de Justiça. De resto, e ainda no estado actual do Direito comunitário sobre a aplicabilidade directa, o primado, a sua eficácia e a sua unidade como objecto de convicções jurídicas comuns subjacentes aos Tratados e que inspira as jurisdições nacionais e, também, as instituições comuns, assim acontece.

Efectivamente, a figura do precedente comunitário tem sido essencial no desenvolvimento do Direito da União Europeia, e através dele, o Tribunal de Justiça tem dado o seu contributo para a Europa dos juízes.

“Felizmente, por conta do princípio do precedente vinculativo, beneficiamos dos reenvios alheios- pois é certo que sem o empenho do Tribunal de Justiça não tínhamos integração europeia (...). Em nome da unidade da ordem jurídica da União, a jurisprudência do Tribunal de Justiça evolui segundo o princípio do precedente vinculativo (desde o acórdão Da Costa de 1963, o Tribunal de Justiça tem afirmado a autoridade do seu precedente- o que implica a vinculação de todos os juízes de todos os Estados-Membros às decisões de interpretação e de validade proferidas pelo Tribunal de Justiça), mas sem afastar a jurisprudência anterior, pontualmente distinta que continua

valendo enquanto precedente vinculativo, independentemente das novas nuances da jurisprudência posterior.”¹⁵.

“Em síntese, a importância da jurisprudência do Tribunal de Justiça enquanto fonte de Direito Comunitário reside na natureza de precedente que assiste aos seus acórdãos. Torna-se conseqüentemente necessário compreender em que consiste o precedente.

O conceito de caso precedente pertinente para a nossa análise corresponde, cum granu salis, ao binding precedent dos sistemas de common law¹⁶. Pelo essencial, a lógica subjacente ao funcionamento do precedente assenta na doutrina do stare decisis et non quieta movere, ou seja, manutenção e respeito pelas decisões anteriores, desde que verificado um conjunto de circunstâncias: a questão a ser resolvida no processo pendente seja a mesma que foi resolvida no precedente, a solução dessa questão seja necessária para o julgamento, os factos significativos dos dois processos são idênticos e não exista, no processo pendente a que se pretende aplicar o precedente qualquer facto significativo ausente do processo em que foi estabelecido o precedente.

Nos sistemas de common law existem vários tipos de precedente, catalogados segundo diversos critérios: a posição relativa do órgão jurisdicional que se pretende que aplique o precedente e aquele que o formulou, em consequência do qual teremos precedentes horizontais, quando esses órgãos jurisdicionais se encontram ao mesmo nível e precedentes verticais no caso contrário e a intensidade normativa reconhecida ao precedente, consoante lhe sejam reconhecidos efeitos obrigatórios (binding) ou persuasivos (persuasive). Os últimos surgem, regra geral, nos chamados case of first impression, ou seja, processos para os quais se verifica não existir, ainda, um binding precedent. Só os precedentes verticais são, regra geral, obrigatórios, traduzindo de alguma forma a subordinação dos tribunais inferiores aos tribunais superiores. A jurisprudência do Tribunal de Justiça caracteriza-se, claramente, como um precedente vertical obrigatório.

A utilização do precedente requer diversas operações por parte do intérprete, que correspondem, no primeiro momento, à verificação dos vários elementos da técnica do precedente: a identidade da questão, a necessidade de resolução da mesma e a identidade

¹⁵ SILVEIRA, A. — **Princípios de Direito da União Europeia**. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724.430-0.

¹⁶ MARTIN, Jacqueline — **The English Legal System**. 4th ed. London: Hodder Arnold, 2005. p. 25, apud CAMELO GOMES, J.L. — **O Juiz Nacional e o Direito Comunitário**. COIMBRA: ALMEDINA, 2003; Reimpressão 2006. 193 p. ISBN 9789724020303.

*dos factos, ou seja, a partir dos factos do caso precedente há que identificar a questão jurídica, construir, a partir das circunstâncias de facto uma abstracção e finalmente subsumir as circunstâncias do novo caso à abstracção assim construída.”*¹⁷ .

A “afirmação”, embora subtil, do princípio do precedente surgiu no referido acórdão Da Costa, a propósito dos efeitos da pronúncia Van Gend en Loos – em que, recorde-se, o TJUE determinou a invocabilidade em juízo da disposição constante do então artigo 12º do Tratado CEE, na versão de 1957. Assim, se é verdade que a ideia de aplicabilidade directa surge em Van Gend en Loos, não é menos verdade que a “certidão de nascimento” do princípio da aplicabilidade só ocorre no processo Da Costa, quando o Tribunal define os efeitos da sua pronúncia anterior.

A aplicabilidade directa é, sem dúvida, um dos princípios mais importantes consagrados pelo Tribunal de Justiça, através da sua orientação jurisprudencial. Este princípio teve origem no acórdão Van Gend en Loos¹⁸, que pode ser designado, sem hesitar, como uma decisão histórica do TJUE.

Foi, efectivamente, nesta decisão que o Tribunal de Justiça se pronunciou, pela primeira vez, sobre a aplicabilidade directa das normas comunitárias. Estava em causa um litígio que opunha a sociedade neerlandesa Van Gend en Loos à administração fiscal neerlandesa, em que a Tariefcommissie questiona o Tribunal sobre, se o art. 12º do Tratado CEE, na versão de 1957, tem efeito interno, ou seja, se confere direitos a favor dos particulares, que Tribunal nacional deva salvaguardar.

O Tribunal limitou-se a afirmar que “ *a proibição contida no art. 12º é, pela sua natureza, perfeitamente susceptível de produzir efeitos directos nas relações jurídicas entre os Estados-Membros e os seus sujeitos*”¹⁹, respondendo, assim, afirmativamente ao órgão jurisdicional nacional.

Nesse acórdão, o Tribunal mostrou que uma disposição do Tratado CEE (artigo 12º, na versão de 1957), formalmente dirigida aos Estados-Membros, pode conferir ao mesmo tempo, direitos aos particulares e, portanto, pode ser invocado por estes em juízo. O que é importante neste acórdão, mais do que a decisão tomada, é a motivação que este expressa. Com efeito, este acórdão contém uma visão da Comunidade como uma comunidade não

¹⁷ Ibid.

¹⁸ TJUE: *Van Gend en Loos*. Processo nº 26/62. Acórdão de 5 de Fevereiro. *Col. Jur.*: 1963.

¹⁹ Ibid.

somente de Estados, mas igualmente de povos e de pessoas. E a partir desta concepção, de origem constitucional, o Tribunal desenvolveu a doutrina da aplicabilidade directa do Direito comunitário.

Como refere Caramelo Gomes, a conclusão obtida no acórdão Van Gend en Loos, “*funda-se na análise, em primeiro lugar, do próprio art.25^o*”. Com efeito, o TJUE constata que a norma em causa estabelece uma interdição clara e incondicional que comporta uma obrigação de non facere. Acresce que esta obrigação não se encontra sujeita a qualquer reserva à sua concretização pela intervenção positiva dos Estados-membros, pelo que a proibição em questão é perfeitamente adequada à produção de efeitos nas relações entre os Estados-membros e os seus nacionais. Esta construção é clássica.

O elemento novo é que, em Vand Gend & Loos, a aplicabilidade directa é considerada integrante da própria natureza da ordem jurídica comunitária, de uma forma que porventura se desenvolveu e se esclareceu no Parecer 1/91²¹: “Segundo uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os Tratados comunitários instauraram uma nova ordem jurídica em favor da qual os Estados limitaram, domínios cada vez mais alargados dos seus direitos soberanos e cujos sujeitos são, não apenas os Estados-membros, mas igualmente os seus nacionais (...).

Assim, através deste acórdão, as jurisdições nacionais transformaram-se em jurisdições comunitárias nesse dia, ficando encarregadas de salvaguardar a legalidade comunitária, em especial no que toca às violações do Direito Comunitário praticadas pelo respectivo Estado-membro. Este poder/dever rapidamente colocou o problema do potencial (na realidade mais efectivo do que potencial) conflito entre a norma comunitária e a norma interna, tornando-se indispensável a formulação de uma regra de conflitos; esta regra deveria ser, naturalmente, ditada pelo Tribunal de Justiça e muito rapidamente a questão foi colocada no reenvio prejudicial colocado no processo Costa c. ENEL”²².

Efectivamente, o princípio da aplicabilidade directa é um dos princípios determinantes na articulação entre a ordem jurídica comunitária e as ordens jurídicas nacionais.

²⁰ Artigo 12º, na versão de 1992 do Tratado CE.

²¹ TJCE: Parecer 1/91, Espace économique européen, de 14 de Dezembro de 1991, 1991.

²² CAMELO GOMES, J.L. — **Lições de Direito da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2009. 301 p. ISBN 9789724037400.

A menção expressa à aplicabilidade directa dos Regulamentos remonta ao Direito Originário da Comunidade Europeia, uma vez que se pode lê-la no artigo 288º do TFUE – tema que irá ser retomado adiante.

A aplicabilidade directa pode definir-se como a possibilidade que qualquer indivíduo tem de invocar disposições de Direito da União Europeia, em qualquer Tribunal dos Estados-Membros, podendo, assim, defender os respectivos direitos em juízo, ou seja, a norma directamente aplicável confere aos litigantes o direito de a invocar em justiça. No acórdão Van Gend en Loos, o Tribunal não apresentou nenhuma definição de aplicabilidade directa, limitando-se a afirmar que “*o art.12º²³ deve ser interpretado no sentido de produzir efeitos imediatos e gerar direitos individuais que as jurisdições internas devem salvaguardar*”.

De uma importância essencial, o efeito directo é uma noção de simplicidade singular e por isso mesmo frequentemente mal interpretada. De facto, a aplicabilidade directa situa-se no centro das relações do Direito comunitário com as ordens jurídicas dos Estados-Membros e é o produto de uma construção jurisprudencial que ainda não parou de evoluir.

Estas observações indicam, assim, que a noção de aplicabilidade directa ocupa um lugar de destaque por várias razões. Uma das definições mais essenciais da ordem jurídica europeia, a aplicabilidade directa é uma das mais esquivas. Uma das criações jurisprudenciais mais impressionantes é, também, uma das mais problemáticas. Objecto de inúmeros acórdãos e estudos, a aplicabilidade directa vê-se reconhecida, porém, com variados significados. No entanto, qualquer que seja o ângulo a partir do qual seja encarada, a importância da aplicabilidade directa não é posta em causa por ninguém.

Para o Juiz nacional, a aplicabilidade directa é de uma importância capital. É ela que o liga à ordem jurídica comunitária e é ela que define a investidura numa missão, que é a missão do exercício da função jurisdicional, pese embora, o efeito directo imponha ao Juiz nacional a obrigação de este adoptar um certo comportamento, convertendo-o, assim em Juiz comunitário.

Mas este reconhecimento não nos informa sobre o que se define por efeito directo.

A proposição não é de analisar esta noção, nas suas mais diversas formas e ramificações. Omnipresente na aplicação judiciária do Direito comunitário, a

²³ Na versão de 1957 do Tratado CEE.

aplicabilidade directa interessa aqui como característica deste direito que afecta e se reflecte sobre o Juiz nacional. Se o objectivo final da aplicabilidade directa é gerar em favor dos nacionais dos Estados-Membros, direitos subjectivos, a sua principal qualidade é de alcançar estes nacionais, sem a intervenção do Estado.

Por virtude da aplicabilidade directa, a afectação dos particulares é feita de diferentes maneiras e com graus variáveis. No estado actual do Direito comunitário, é suficiente sublinhar que esta capacidade gera duas séries de consequências que, por serem intimamente associadas uma à outra, não ficam, porém, menos distintas. Assim proposta, a aplicabilidade directa exprime uma certa concepção da construção comunitária. Em segundo lugar, ele condiciona, largamente, o exercício da função jurisdicional nacional.

R. Lecourt explica o significado deste aspecto da aplicabilidade directa: *“com efeito, a Comunidade é, para os particulares, uma atraente mas longínqua abstracção, interessando somente aos governos, que aplicam regras discricionárias; ou seja, ela é para eles uma realidade eficaz e, por consequência, criadora de direitos. Em primeiro lugar, os Tratados não seriam mais que uma associação de Estados. Em segundo lugar, eles integrariam as populações num todo em que cada pessoa seria directamente relacionada com a Comunidade pelos direitos e os deveres extraídos desses mesmos Tratados. É segundo este critério que será reconhecido se os Tratados europeus são simples convenções entre os Estados ou autenticamente criadores de uma comunidade. Se cada indivíduo tem como interlocutor o seu próprio Estado, a primeira alternativa prevalece. Se pelo contrário, ele pode invocar directamente a regra comum e obter a aplicação do seu próprio Juiz, sobre a garantia das instituições comuns, é de uma Comunidade autêntica de que se tratará. Daí a importância determinante de uma noção jurídica da qual vai depender um certo trabalho realizado pelos Tratados: o acesso directo dos particulares às regras comuns.*

Esta última observação conduz a segunda série de consequências, decorrentes da aplicabilidade directa: a associação do Juiz nacional. Com efeito, se a regra comunitária directamente aplicável, afecta os particulares, é importante que estes últimos possam juridicamente exigir o seu respeito”²⁴. (Tradução da autora)

²⁴ Lecourt, L'Europe des Juges, Bruxelles, Bruylant, 1976, p. 248, apud BARAV, A. - La Fonction Communautaire du Juge National. Strasbourg: Université de Strasbourg, Faculté de Droit. 1983.

Pierre Pescatore clarifica, assim, esta ideia: *“deixar entrar o indivíduo no jogo comunitário, é deixar entrar, também, uma outra personagem: ou seja, o Juiz nacional. Quando dizemos que o direito comunitário tem efeito directo nos Estados-Membros, é dizer que ele é parte integrante da ordem jurídica aplicável, no interior das nossas fronteiras nacionais. Por outras palavras, é, dizer que, a aplicação desse direito é confiada em primeira linha, aos Juízes nacionais, a todos os Juízes nacionais; cada um no domínio da sua competência. É, de qualquer forma, a concretização do Juiz nacional como o órgão de aplicação do Direito comunitário; é um reconhecimento da sua responsabilidade primordial para a eficácia deste direito.*

No centro do sistema comunitário, a aplicabilidade directa exprime a natureza autêntica e a verdadeira dimensão da Comunidade. Ao mesmo tempo, ela encontra-se na encruzilhada das ordens jurídicas comunitária e nacional e, pela incorporação das jurisdições internas na normativa que ela controla, faz do direito comunitário uma realidade tangível para os particulares”²⁵.

Logo que tomamos em consideração o conjunto da jurisprudência relativa à aplicabilidade directa do Direito comunitário, constatamos uma progressão da visão do Tribunal. Com efeito, depois de ser levada a explorar o problema da aplicabilidade até aos seus últimos vincos, para responder às múltiplas questões colocadas pelas jurisdições nacionais, o Tribunal conseguiu, finalmente, adoptar uma atitude pragmática que se pode qualificar de «monismo de base»²⁶, que consiste no facto de, hoje em dia, a aplicabilidade directa ser considerada como o estado normal das coisas, enquanto a não aplicabilidade directa apresenta-se como a excepção. Dito por outras palavras, o Tribunal passa a ter em consideração que toda a regra de Direito comunitário, qualquer que seja a sua forma ou a sua fonte, foi instituída para ser operante, na prática, o que valida a justificação de que possam ser invocadas em juízo as disposições pertinentes.

Esta atitude por parte do TJUE precede de uma filosofia, talvez inconsciente, que consiste em considerar que toda a regra jurídica, devidamente posta em prática, foi feita para ter uma eficácia completa que não pode, assim, ser posta de lado em razão da sua constituição ou de outras circunstâncias.

²⁵ P. Pescatore, article préc., *Pasicrise Luxembourgeoise*, 1972, p.18, apud Ibid.

²⁶ PESCATORE, P. — *Aspects Judiciaires de l’Acquis Communautaire*. RTDE. (1981), p. 617.

Note-se que, o *Direito Comunitário* “*cria obrigações na esfera jurídica dos particulares, mas está também destinado a gerar direitos que entram no seu património jurídico que as jurisdições internas devem salvaguardar*”²⁷.

O princípio da aplicabilidade constitui, “*para as jurisdições nacionais, um mandato específico: o de aplicar, nos litígios que lhe são apresentados, as normas comunitárias relevantes, atendendo, sempre que seja o caso, à norma de solução de conflitos consubstanciada pelo princípio do primado, que investe ele próprio, um segundo mandato específico.*

O alcance do princípio da aplicabilidade directa terá sido insuspeito no momento da sua formulação. No entanto, o desenvolvimento posterior que lhe foi dado pelo TJUE revelou um potencial inimaginável”²⁸.

O Direito nacional não se poderá opor à aplicação das normas comunitárias pelas jurisdições nacionais. É para assegurar o triunfo das regras comunitárias sobre todos os obstáculos, com natureza de impedir a sua aplicação integral, imediata e efectiva, que o primado do Direito comunitário foi afirmado.

A par da importância do princípio da aplicabilidade directa, o Tribunal de Justiça consagrou outro princípio, que constitui a base da eficácia interna do Direito da União Europeia: o princípio do primado. Aliás, o Tribunal concluiu, posteriormente, que o princípio do primado seria essencial à sobrevivência da ordem jurídica comunitária.

A inserção e a introdução de normas comunitárias no agendamento jurídico nacional podem encontrar vários obstáculos, de variadas naturezas. Portanto, a regra comunitária deve prevalecer. Estas duas exigências expressas pelas noções de aplicabilidade directa e do primado do Direito comunitário são os pilares da ordem jurídica comunitária, cuja existência como sistema autónomo foi proclamada pelo Tribunal. Mas a aplicação do Direito comunitário deve obedecer a um conjunto de exigências para lhe permitir implantar a plenitude dos seus efeitos.

Vejamos, portanto, em que é consiste o princípio do primado, não sem notar primeiro que, como salienta J. V. Louis, a construção jurisprudencial de aplicabilidade

²⁷ TJUE: *Van Gend en Loos*. Processo nº 26/62. Acórdão de 5 de Fevereiro. *Col. Jur.*: 1963.

²⁸ CAMELO GOMES, J.L. — **O Juiz Nacional e o Direito Comunitário**. COIMBRA: ALMEDINA, 2003; Reimpressão 2006. 193 p. ISBN 9789724020303.

directa, existente já em Van Gend & Loos, traz implícita a própria noção de primado. Pode ler-se no seu “Comentaire Megret”: “*L’arrêt Van Gend & Loos contenait en germe l’arrêt Costa c. Enel. Le fait ne pás apparu à tout avec une égale évidence, mai il est désormais caractérisé par le recours à la formule due à Robert Kovar: l’effet bloquant du droit communautaire directement applicable. Celiu-ci ne se conçoit que comme supérieur à l’égard duquel il reste autonome*”²⁹.

Antes de ser proclamado, pelo Tribunal de Justiça, o primado do Direito comunitário foi objecto de uma vasta reflexão doutrinal, que esteve no centro do debate sobre as relações de direito entre a Comunidade e os Estados-Membros.

Consequentemente, vários temas surgem na doutrina quanto ao mérito do primado do Direito comunitário. Foram analisados certos aspectos funcionais, estruturais e finalistas da Comunidade, para fundamentar neles, o primado do Direito comunitário. Entre eles, sublinham-se, o carácter comum do Direito comunitário, o tipo de relações estabelecidas entre as ordens jurídicas comunitária e nacional, a natureza constitucional do Tratado e a ideia da partilha das competências entre a Comunidade e os Estados-Membros.

A natureza confederacional e o objectivo da Comunidade, bem como a natureza institucional-constitucional do Tratado³⁰ são fortes argumentos a favor do primado do Direito comunitário.

A autonomia das fontes do Direito comunitário e o seu carácter unitário, derivam do imperativo estabelecido pelo princípio da interpretação e aplicação uniforme do Direito comunitário, ele mesmo uma decorrência do princípio da igualdade, que obriga a que o Direito comunitário tenha um significado, efeitos e uma duração idêntica, em todos os Estados-Membros. Do conjunto destas considerações, estima-se que o primado do Direito comunitário, pelo menos, do ponto de vista teórico, já se encontra estabelecido.

O primado do Direito comunitário é uma exigência necessária, por motivos idênticos àqueles que sempre prevaleceram, ou seja, a primazia das necessidades de um grupo social sobre interesses parciais.

Os Tratados comunitários são diferentes de outros tratados internacionais, na medida em que aqueles criam um direito específico, imediatamente aplicável nos Estados-Membros na qualidade de direito comum. O primado do Direito comunitário é fundado no

²⁹ LOUIS, J.V. (eds) - **Commentaire Megret : Le droit de la CEE. La Cour de Justice. Les actes des Institutions.** Bruxelas: Université de Bruxelles, 1993. 674 p. ISBN 2-8004-1078-7

³⁰ TJCE: *Parecer 1/91, Espace économique européen, de 14 de Dezembro de 1991*, 1991.

seu carácter funcional. Ou seja, o carácter comum das regras comunitárias implica a sua validade intangível, dentro dos Estados membros, as quais se aplicam de maneira uniforme. Em suma, é o efeito útil do Tratado que estabelece o primado.

A natureza constitucional do Tratado e o princípio da cooperação, que como é sabido manifesta o seu imperium sobre todos os órgãos do Estado, neles se incluindo naturalmente as jurisdições nacionais, é o fundamento do primado do Direito comunitário. Tal como uma constituição tradicional, também o Tratado regula o exercício do poder soberano, indo neste caso um pouco mais longe, na medida em que se torna indispensável efectuar uma partilha de competências entre as autoridades nacionais e comunitárias. Este Tratado prevê e determina, como faz uma Constituição, os poderes normativos, executivos e judiciais e estrutura-se numa lógica evidente de separação de poderes.

É normalmente aceite que o tema da partilha de competências não reflecte uma relação hierárquica entre os dois ordenamentos jurídicos mas sim uma substituição decorrente da transferência de poderes soberanos operada por via dos Tratados, que implica a substituição do Direito comunitário ao direito nacional, no domínio das matérias transferidas pelos Estados-Membros. Nestes domínios, a regra aplicável é a de Direito comunitário. Por um lado, temos assim, a transferência das competências realizadas pelo Tratado, em benefício da Comunidade, por outro lado, temos as atribuições das competências conferidas às instituições comunitárias, para permitir a conclusão da missão, em que a Comunidade está investida³¹.

A transferência de poderes do Estado para a Comunidade é um dos elementos determinantes no estabelecimento do primado do Direito comunitário. Uma pluralidade de factores é tomada em consideração para explicar o primado do Direito comunitário sobre o direito nacional. A intenção do Tratado, ou de certas disposições do mesmo, e mais em geral, a lógica do sistema comunitário “militam” a favor do primado. Sendo o carácter comum do Direito comunitário, a base para o primado, é, por razões do próprio carácter, que a regra comunitária se deve impor com a mesma força sobre o território da Comunidade. Sem esta atitude, deixa de ser comum e poderá sofrer limitações nos seus efeitos, ditadas por cada uma das constituições ou das tradições constitucionais dos Estados-Membros. Esta autonomia da regra surge de um poder comum, exterior aos Estados, mas para aqueles que participam, isso reflecte-se no plano jurídico da realização

³¹ Neste mesmo sentido, BARAV, A. - La Fonction Communautaire du Juge National. Strasbourg: Université de Strasbourg, Faculté de Droit. 1983.

de um espaço económico e social unificado e de uma assimilação cada vez mais completa dos nacionais dos Estados-Membros, ou seja, dos particulares no campo da aplicação dos Tratados. Assim, é premente afirmar que o primado do Direito comunitário é uma exigência da lealdade comunitária e não uma concepção da soberania nacional.

Os diversos argumentos avançados para fundar o primado do Direito comunitário, derivam todos de uma concepção global da Comunidade, apreendida na sua especificidade e originalidade, destacando-se diferentes aspectos. Todos contribuem para o reconhecimento da condição necessária do primado do Direito comunitário.

A prioridade do Direito comunitário sobre o direito nacional constitui para este primeiro, pura e simplesmente, uma questão de existência. Sem este primado, o Direito comunitário e as Comunidades Europeias deixariam de existir. O primado é, em si, “uma exigência existencial do Direito Comunitário”³².

Em relação a estas reflexões doutrinárias, uma constatação se impõe: nenhuma disposição do Tratado tem uma enunciação expressa do primado do Direito comunitário. O fundamento atribuído, pelos autores, para o primado deste Direito encontra-se sempre no próprio Direito comunitário. Na verdade, qualquer que seja a importância respectivamente atribuída a este, ou outro aspecto do Direito comunitário, o primado repousa na sua especificidade. A questão fundamental do primado do Direito comunitário não é uma busca em vão.

O Tribunal de Justiça, logo que a questão do primado do Direito comunitário lhe foi submetida, esforçou-se por estabelecer a sua fundamentação comunitária. Ele convida as jurisdições nacionais a seguir quer o seu raciocínio quer a sua solução. Qualquer que seja a posição do direito interno, o Juiz nacional é chamado para assegurar o primado do Direito comunitário segundo a fundação que lhe é assinada pelo Tribunal de Justiça. Assim, o primado do Direito comunitário “funda-se na necessidade de garantir a imperatividade do Direito comunitário”³³.

Como o princípio do primado não estava expressamente previsto no Tratado, coube ao Tribunal de Justiça proceder à sua formulação, por via jurisprudencial, e fê-lo no

³² PESCATORE, P. — *Aspects Judiciaires de l'Acquis Communautaire*. *RTDE*. (1981), p. 617.

³³ CAMELO GOMES, J.L. — **O Juiz Nacional e o Direito Comunitário**. COIMBRA: ALMEDINA, 2003; Reimpressão 2006. 193 p. ISBN 9789724020303.

acórdão Costa c. ENEL³⁴. Este é, portanto, o ponto de partida da jurisprudência sobre o primado do Direito comunitário. Nesta decisão, encontram-se reunidos, da maneira mais completa, os argumentos em favor do primado. O TJUE afirma a ideia da existência de uma ordem jurídica comunitária própria. Nesta ordem jurídica, instituída pelo Tratado, as instituições têm poderes reais, resultantes de uma limitação de poderes e, de uma transferência dos mesmos dos Estados-Membros para a Comunidade. Para o Tribunal, a integração do Direito comunitário com os direitos internos dos Estados-Membros, os termos e o espírito do tratado são argumentos a favor do primado.

O ponto de partida do Tribunal encontra-se na mesma noção de mercado comum, objecto da construção europeia que, traduzido em termos de direito, exprime-se numa ordem jurídica própria marcada pelas exigências desta construção: unidade, uniformidade, eficácia. É sobre esta base que o Tribunal funda o primado do Direito comunitário.

Acrescenta-se ao que foi dito, que o Tribunal se esforçou por tecer considerações teleológicas, ideológicas e estruturais, no sentido de justificar o primado e para isso, o Tribunal de Justiça invoca os artigos 5º, 7º e 189º do Tratado CEE, na versão de 1957, a fim de atribuir ao primado do Direito comunitário, uma base textual. Esta tentativa foi criticada, porque o artigo 5º não estabelece directamente a invariabilidade do direito comunitário. O artigo 7º estabelece a regra de não-discriminação, que não é o equivalente a uma regra de conflito, consagrando o primado do Direito comunitário. Por fim, o artigo 189º, na versão de 1992, não seria relevante por causa da incerteza do destino reservado, a ele nas decisões e directivas³⁵.

Vejamos, no processo Costa c. ENEL estava em causa um litígio entre o senhor Flaminio Costa, advogado em Milão, e uma sociedade de fornecimento de electricidade denominada Ente nazionale per l'energia elettrica, ou ENEL, a respeito de uma factura em dívida (dívida essa que ele julgava não existir) pelo fornecimento daquele serviço.

O Giudice conciliatore de Milão, tendo dúvidas sobre a conformidade de algumas disposições nacionais com os Tratados comunitários, questionou o Tribunal de Justiça a respeito da conformidade da lei italiana (Lei nº 1643, de 6 de Janeiro de 1962) com os Tratados.

³⁴ TJUE: *Costa c. ENEL*. Processo nº 6/64. Acórdão de 15 de Julho de 1964. *Col. Jur.*: 1964.

³⁵ BARAV, A. - *La Fonction Communautaire du Juge National*. Strasbourg: Université de Strasbourg, Faculté de Droit. 1983.

“O governo italiano suscitou a questão da «inadmissibilidade absoluta» do pedido do *Giudice conciliatore*, por entender que o órgão jurisdicional nacional, estando obrigado a aplicar uma lei interna, não poderá invocar o artigo 177º”³⁶, na versão de 1957 do Tratado CEE. Porém o Tribunal de Justiça não concordou.

O TJUE concluiu que, “as questões submetidas pelo *Giudice conciliatore* a propósito dos artigos 102º, 93º, 53º e 37º do Tratado”³⁷ destinam-se, em primeiro lugar, a saber se estas disposições produzem efeitos imediatos e atribuem aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem salvaguardar e, em caso afirmativo, qual o seu significado”.

Na sua resposta o Tribunal entendeu que o artigo 102º do Tratado, na versão de 1957, “não contém disposições susceptíveis de atribuir aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais devem salvaguardar”, ao contrário do artigo 53º do Tratado, e do artigo 37º, nº 2º³⁸, que são “normas comunitárias susceptíveis de atribuir aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais devem salvaguardar”.

O aspecto mais importante do acórdão *Costa c. ENEL* é o facto de o Tribunal afirmar que, “o primado do direito comunitário é confirmado pelo artigo 189º do Tratado”³⁹, nos termos do qual os regulamentos têm valor «obrigatório» e são directamente aplicáveis «em todos os Estados-membros”. E o TJUE continua, salientando que, “resulta do conjunto destes elementos que ao direito emergente do Tratado, emanado de uma fonte autónoma, em virtude da sua natureza originária específica, não pode ser oposto em juízo em texto interno, qualquer que seja, sem que perca a sua natureza comunitária e sem que sejam postos em causa os fundamentos jurídicos da própria Comunidade”.

Destarte, na conclusão da sua análise, o Tribunal termina, decidindo que “uma obrigação imposta aos Estados-membros por força do Tratado CEE, não acompanhada de qualquer condição, nem subordinada, na sua execução ou nos seus efeitos, à adopção de qualquer acto pelos Estados ou pela Comissão, é juridicamente perfeito e, conseqüentemente, susceptível de produzir efeitos directos nas relações entre os Estados-membros e os seus nacionais”⁴⁰.

³⁶ TJUE: *Costa c. ENEL*. Processo nº 6/64. Acórdão de 15 de Julho de 1964. *Col. Jur.*: 1964.

³⁷ Na versão de 1957 do Tratado CEE.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ TJUE: *Costa c. ENEL*. Processo nº 6/64. Acórdão de 15 de Julho de 1964. *Col. Jur.*: 1964.

Assim, através deste acórdão, fica definitivamente estabelecido o princípio do primado na ordem jurídica comunitária, fazendo com que, conseqüente e progressivamente, a ideia seja estudada pela doutrina comunitária, até se ter tornado pacífica entre esta.

O primado do Direito comunitário coloca um problema, o da sua articulação com as normas constitucionais nacionais. Esta situação colocou-se com particular acuidade no acórdão Nold⁴¹, a propósito da salvaguarda dos direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos. Colocado perante a questão de saber se o princípio do primado deveria ceder perante um direito fundamental consagrado constitucionalmente, o TJUE raciocinou em termos tais que lhe permitiram afirmar em simultâneo o primado absoluto do Direito comunitário e o respeito pelos direitos fundamentais. A forma encontrada foi de “comunitarizar”, com dignidade constitucional, o catálogo de Direitos Fundamentais comuns à tradição constitucional dos Estados-membros.

Note-se que, “o raciocínio explanado converte a questão em análise, dum problema de primado, num simples problema de hierarquia entre as fontes de Direito comunitário. Com efeito, ao reconhecer os direitos fundamentais como parte integrante dos princípios gerais de Direito comunitário, ao respeito dos quais o Direito comunitário derivado se encontra subordinado, o TJUE desloca o problema do nível do primado para o nível interno do Direito comunitário”⁴².

Em conclusão, a concepção de primado do Direito comunitário estabelecida pelo Tribunal de Justiça e o seu alcance no órgão jurisdicional nacional, seria uma concepção inócua, se não fosse seguida pelos Tribunais nacionais. Porém, devido à obrigatoriedade do Direito comunitário aquela foi, na verdade, uma concepção essencial para a sobrevivência do Direito comunitário.

Na origem da sua jurisprudência, o Tribunal abordou o problema do primado procedendo a uma análise cuidada e desenvolvendo exigências específicas da legislação comunitária. A fim de, presumidamente, convencer as jurisdições nacionais do mérito do seu projecto, o Tribunal referindo-se aos objectivos e à estrutura da Comunidade, decidiu inferir e afirmar o primado do Direito comunitário sobre o direito nacional. Ao longo dos anos, a demonstração do projecto do primado e a apresentação das considerações tornam-

⁴¹ TJUE: *Nold*. Processo nº 4/73. Acórdão de 14 de Maio de 1974. *Col. Jur.*: 1974.

⁴² CAMELO GOMES, J.L. — **O Juiz Nacional e o Direito Comunitário**. COIMBRA: ALMEDINA, 2003; Reimpressão 2006. 193 p. ISBN 9789724020303.

-se mais abstractas. O primado encontra-se, enfim, proclamado como uma verdade apodíctica, ou melhor, como proposição axiomática, que, como tal, não necessita de demonstração. Torna-se uma ligação de dados sobre as autoridades dos Estados-Membros e, em particular os seus órgãos judiciais.

Em conclusão, a aplicabilidade directa, em conjugação com o primado, levam à constituição de um mandato a favor das jurisdições nacionais: o de realizar, através do exercício da função jurisdicional, a plena eficácia da norma comunitária. Esta construção jurisprudencial, de aceitação pacífica nos dias que correm, não será eventualmente isenta de críticas.

Para uma boa parte da doutrina o acórdão Simmenthal teria cristalizado o conceito de aplicabilidade directa: “*A aplicabilidade directa significa que as regras de direito comunitário devem produzir a plenitude dos seus efeitos, de uma maneira uniforme e em todos os Estados-membros, a partir da sua entrada em vigor e durante toda a sua vigência; (...) assim, estas disposições são uma fonte imediata de direitos e obrigações para todos aqueles a que dizem respeito, quer se tratem de Estados-membros ou de particulares que sejam parte em relações jurídicas relevantes para o direito comunitário; (...) este efeito afecta também todo o juiz que, chamado a estatuir no quadro da sua competência tem, enquanto órgão de um Estado-membro, por missão proteger os direitos conferidos aos particulares pelo direito comunitário*”⁴³. Mais tarde, nos acórdãos, ENKA⁴⁴, Simmenthal⁴⁵, Denkavit⁴⁶, o Tribunal recordou que no âmbito da cooperação judiciária instaurada pelo artigo 177º do Tratado CEE, na versão de 1957, e na aplicação da regra do primado do Direito comunitário, pertence às jurisdições nacionais, a obrigação de salvaguardar os direitos que, para os particulares decorrem do efeito directo. Assim, o primado do Direito comunitário sobre o direito nacional ficou demonstrado e estabelecido. Ele está ligado à autonomia do Direito comunitário .

⁴³ Ibid.

⁴⁴ TJUE: ENKA. Processo nº 38/77. Acórdão de 23 de Novembro de 1977. *Col. Jur.*: 1977.

⁴⁵ TJUE: Simmenthal. Processo nº 106/77. Acórdão de 9 de Março de 1978. *Col. Jur.*: 1978.

⁴⁶ TJUE: Denkavit. Processo nº C-2/94. Acórdão de 11 de Junho de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

Subsecção 1.1.2 Autonomia Institucional, Equivalência, Efectividade

O Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, sublinhado que o Direito comunitário, livre do relativismo congénito do Direito Internacional, é um direito objectivo, ou seja, é um imperativo «categórico». Pois, diga-se que, uma lei que não exija plenamente o seu cumprimento e se acomode com a possibilidade de isenção unilateral por parte dos Estados, será um Direito sem eficiência, e na realidade um não-direito. Assim, presentemente, existem inúmeras ilustrações na jurisprudência, que recordam os Estados-Membros que o respeito pelo Direito comunitário constitui para eles, um imperativo incondicional. Porém, os poderes das jurisdições nacionais encontram-se limitados, por um lado, pela obrigação de reenvio e, por outro lado, pela autonomia institucional dos Estados-Membros.

Efectivamente, o Direito comunitário tem preservado a autonomia das instituições dos Estados-Membros, tendo optado até hoje, por não interferir na orgânica processual dos Estados. Por outro lado, a necessidade de assegurar a uniformidade de interpretação e aplicação do Direito comunitário implica novos desafios aos Estados-Membros e às suas instituições e, conseqüentemente, limitações às jurisdições nacionais.

Como salienta Caramelo Gomes, *“a competência comunitária é delimitada pelo princípio da especialidade, o que significa que a competência da Comunidade está explícita ou implícita no Tratado. Nada no Tratado CE permite à Comunidade adoptar medidas no que respeita ao Direito Processual interno, com a excepção do artigo 65º CE⁴⁷ no que respeita às medidas de cooperação judiciária em matéria civil que tenham incidência transfronteiriça e na medida do necessário ao bom funcionamento do mercado interno e limitada a medidas conducentes ao sistema de citação e de notificação transfronteiriça dos actos judiciais e extrajudiciais, à cooperação em matéria de obtenção de meios de prova, ao reconhecimento e à execução das decisões em matéria civil e comercial, incluindo as decisões extrajudiciais, à promoção da compatibilidade das normas aplicáveis nos Estados-Membros em matéria de conflito de leis e de jurisdição e à eliminação dos obstáculos à boa tramitação das acções cíveis, promovendo se necessário, a compatibilidade das normas de processo civil aplicáveis aos Estados-Membros. Assim sendo, é no quadro do seu Direito interno que o juiz nacional respeita o imperativo*

⁴⁷ Na versão de 1997 do Tratado CE.

comunitário de realizar, nos litígios da sua competência, a plena eficácia da norma comunitária directamente aplicável.

O princípio da autonomia institucional foi afirmado pelo Tribunal de Justiça no acórdão Rewe pela primeira vez, proferido no ano de 1976. Neste processo estava em causa um litígio entre a sociedade Rewe e a Câmara da Agricultura do Sarre, a propósito de um pagamento efectuado pela Rewe, pelo controlo fitossanitário sobre a importação da maçã, taxas estas que eram equiparadas a direitos aduaneiros.

Depois de proceder ao pagamento das taxas, a Rewe intentou uma acção pedindo a anulação da decisão que ordenou o pagamento e a restituição dos montantes pagos. No reenvio, o juiz nacional questionou o Tribunal de Justiça sobre se, ainda que a legislação processual nacional não permita a impugnação do acto administrativo, por extemporaneidade, um particular pode impugnar um acto administrativo de imposição de um encargo equivalente, com base no Direito comunitário, mais precisamente, na proibição de imposição de encargos, consagrada em algumas disposições do Tratado. O TJUE respondeu ao juiz nacional, afirmando que a situação do processo principal não viola o Direito comunitário, desde que as modalidades de acção processual sejam as mesmas que se aplicam aos recursos análogos de natureza interna.

Assim, o princípio da autonomia torna-se claro quando o Tribunal afirma que, *“em aplicação do princípio de cooperação enunciado no artigo 5^o48 do Tratado, é confiado aos órgãos jurisdicionais nacionais o cuidado de garantir a protecção jurídica decorrente, para os cidadãos, do efeito directo das normas de direito comunitário. Consequentemente, na falta de regulamentação comunitária na matéria, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e regular as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a protecção dos direitos que decorrem, para os cidadãos, do efeito directo do direito comunitário, modalidades que, obviamente não podem ser menos favoráveis do que as modalidades relativas a acções análogas de natureza interna.”*

Cabe, assim, ao juiz nacional a missão de salvaguardar os direitos que os particulares retiram do Direito comunitário.

O princípio da autonomia institucional e processual dos Estados-Membros foi limitado por uma afirmação, proferida pelo Tribunal de Justiça no acórdão San Giorgio⁴⁹,

⁴⁸ Na versão de 1957 do Tratado CEE.

⁴⁹ TJUE: *San Giorgio*. Processo nº 199/82. Acórdão de 9 de Novembro de 1983 *Col. Jur.*: 1983.

porém, a ideia expressada neste último acórdão torna-se mais clara quando analisamos outro acórdão do TJUE, julgado em 2004, denominado Delena Wells, em que estava em causa a avaliação dos efeitos de determinados projectos no ambiente. Neste acórdão, o Tribunal afirmou que *“as vias processuais aplicáveis dependem da ordem jurídica interna de cada Estado-Membro, por força do princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, na condição, porém, de que não sejam menos favoráveis do que as que regulam situações análogas de natureza interna (princípio da equivalência) e não tornem praticamente impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (princípio da efectividade)”*.

Vejamos cada um destes conceitos.

O princípio da equivalência é uma decorrência do princípio da igualdade, e também pode ser designado como princípio da não discriminação. Este princípio está definido pelo Tribunal de Justiça no acórdão Mostaza Claro, julgado pelo Tribunal de Justiça em 2006, no qual estava em causa um litígio em virtude de uma cláusula compromissória de um contrato. Neste processo, o TJUE afirmou que as vias processuais existentes para que os particulares possam defender os direitos que decorrem do Direito comunitário devem ser definidas pelos Estados-Membros, porém, os Estados estão obrigados a consagrar vias judiciais que não sejam *“menos favoráveis do que as que regulam situações análogas de natureza interna”*.

Este princípio foi clarificado pelo TJUE no acórdão Unibet⁵⁰, proferido em 2007, no qual o Tribunal afirmou que *“as modalidades processuais das acções destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário não devem ser menos favoráveis do que as que respeitam a acções similares de natureza interna (...). Incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais interpretar as modalidades processuais aplicáveis às acções neles propostas, como a exigência de que exista uma relação jurídica concreta entre o demandante e o Estado, na medida do possível de modo a que estas modalidades possam ser aplicadas de forma que contribua (...) para garantir uma protecção jurisdicional efectiva dos direitos conferidos aos litigantes pelo direito comunitário”*.

Assim, conclui-se que o princípio da equivalência está intimamente ligado ao princípio da tutela jurisdicional efectiva, o que nos leva ao outro limite da autonomia institucional dos Estados-Membros, que é o princípio da efectividade. Este último

⁵⁰ TJUE: *Unibet*. Processo nº C-432/05. Acórdão de 13 de Março de 2007. *Col. Jur.*: 2007.

princípio é a base do princípio da tutela jurisdicional efectiva. Porém este princípio apresenta outras designações, como no acórdão Johnston⁵¹, em que o advogado-geral do processo chamou ao princípio da efectividade, “o direito ao juiz”.

Note-se que este princípio pode sofrer em virtude da particularidade que existe na União Europeia, que se consubstancia na repartição de soberania entre os Estados-Membros e a União, porém, no essencial, a tutela jurisdicional efectiva dos direitos dos particulares mantêm-se como um princípio basilar da ordem jurídica europeia.

Como já atrás se disse, o princípio da efectividade está definido como a obrigatoriedade das vias processuais, destinadas à salvaguarda dos direitos que decorrem do Direito comunitário para os particulares, não tornarem impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária. Ou seja, os Estados-Membros continuam a ter a autonomia para estabelecer as vias em direito interno através dos quais será mais eficiente a tutela dos direitos dos particulares, no entanto, esta liberdade dada aos Estados encontra-se limitada pela necessidade prática de manter uma tutela real e efectiva dos direitos dos particulares, sem nunca os sacrificar em prol de normas ditas formais e não substanciais.

O princípio da efectividade subdivide-se em diversas situações, desde o direito ao juiz, que se define como a obrigatoriedade de existir pelo menos uma via processual para defender o direito que o particular retirou do Direito comunitário, até ao limite dos prazos processuais, que devem ser razoáveis, de modo a não tornar impossível o exercício do direito, e ainda o conhecimento oficioso por parte do juiz nacional, quando está em causa uma violação do Direito comunitário que se caracterize por directivas não transpostas ou mal transpostas, em litígios verticais, claro.

Secção 1.2 A invocabilidade em juízo das disposições das Directivas comunitárias (Tradicional)

Uma das regras essenciais do Direito comunitário é o facto de as regras comunitárias vincularem não somente os Estados-Membros, que cooperam na sua elaboração, mas também os particulares. Efectivamente, as regras do Direito comunitário têm efeito objectivo e constituem, como tais, imperativos de acção para os particulares.

⁵¹ TJUE: *Johnston*. Processo n° 222/84. Acórdão de 15 de Maio de 1986. *Col. Jur.*: 1986.

Assim, conclui-se que, as regras de Direito comunitário são de «ordem pública⁵²» e devem ser observadas igualmente pelas partes privadas, nos seus contratos.

Porém, e ainda assim, o Tribunal de Justiça tem afirmado, “*em jurisprudência constante desde o acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p.723), que uma directiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular e não pode, portanto, ser invocada enquanto tal, contra ele. Segundo esta jurisprudência a possibilidades de invocação de directivas contra entidades estatais assenta no carácter obrigatório que o artigo 189º⁵³ lhes reconhece, e que existe só para o Estado-membro destinatário. Esta jurisprudência tem como objectivo evitar que um estado possa tirar proveito da sua inobservância do direito comunitário.*

Com efeito, seria inaceitável que o Estado a que o legislador comunitário impôs a adopção de determinadas regras destinadas a reger as suas relações – ou as das entidades estaduais – com os particulares, e a conferir a estes o benefício de certos direitos, possa invocar a inexecução dos seus deveres para privar os particulares dos benefícios de tais direitos. Assim, o Tribunal reconheceu a oponibilidade ao Estado (ou a entidades estatais) de certas disposições das directivas relativas à adjudicação de concursos públicos (v. acórdão de 22 de Junho de 1989, Fratelli Costanzo, 103/88, Colect., p.1839) e das directivas relativas à harmonização dos impostos sobre o volume de negócios (v. acórdão de 19 de Janeiro de 1982, Becker, 8/81, Recueil, p.53).

Logo, “no que se refere à jurisprudência relativa à invocabilidade das directivas contra as entidades estatais, esta baseia-se no carácter vinculativo das daquelas, que só existe no que se refere aos Estados-Membros destinatários, e pretende evitar que um Estado possa tirar proveito da sua inobservância do direito comunitário (acórdão Marshall I, já referido)”⁵⁴.

“Alargar esta jurisprudência ao domínio das relações entre particulares equivaleria a reconhecer à Comunidade o poder de criar, com efeito imediato, deveres na esfera jurídica dos particulares quando ela só tem essa competência nas áreas em que lhe é atribuído o poder de adoptar regulamentos.

⁵² TJUE: *Océano Grupo Editorial SA* Processo nº C-240/98 a C-244/98. Acórdão de 27 de Junho de 2000. *Col. Jur.*: 2000.

⁵³ Na versão de 1957 do Tratado CEE.

⁵⁴ TJCE: *Corte Inglês*. Processo nº C-192/94. Acórdão de 7 de Março de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

*Daqui decorre que, na falta de medidas de transposição da directiva no prazo fixado, os consumidores não podem basear nela própria um direito de rescisão contra comerciantes com que tenham celebrado um contrato, e invocar esse direito perante os tribunais nacionais*⁵⁵. Efectivamente, o Tribunal de Justiça entende que, segundo o art.288º do Tratado, na versão actual (TFUE), o carácter vinculativo das disposições de uma directiva sobre o qual se baseia a possibilidade de a invocar perante um tribunal nacional, existe apenas relativamente ao Estado-Membro destinatário. Do que resulta que disposições de uma directiva, só por si, não podem criar obrigações na esfera jurídica de um particular e que não podem, enquanto tal, ser invocadas contra tal pessoa. Assim, “*a ênfase é nitidamente posta na recusa de impor um ónus a um particular, pois segundo o teor literal do Tratado, o efeito vinculativo produz-se tão-somente em relação aos Estados-Membros destinatários da directiva*”⁵⁶.

Vejamos, portanto, o teor do artigo 288º do Tratado, na versão actual: “Para exercerem as competências da União, as instituições adoptam regulamentos, directivas, decisões, recomendações e pareceres. O regulamento tem carácter geral. É obrigatório em todos os elementos e directamente aplicável em todos os Estados-Membros. A directiva vincula o Estado-Membro destinatário quanto ao resultado a alcançar, deixando, no entanto, às instituições nacionais a competência quanto à forma e aos meios”.

Esta é, de resto, a disposição que está no centro de todas as dúvidas. Será que este argumento literal justificará que se continue a negar o efeito horizontal das directivas? É o que mais à frente tentaremos descobrir.

Devido ao argumento literal, é sempre chamado à colação um argumento muito próximo deste, argumento esse, que se traduz na inadmissibilidade, em termos de Estado de direito, do ónus imposto a terceiros. Assim, “*trata-se de saber se um particular, que se comporta legalmente no âmbito da ordem jurídica nacional, pode ser sobrecarregado com ónus pelos quais, além disso, não pode ser ressarcido do Estado-Membro faltoso. Por razões de segurança jurídica, o efeito horizontal das directivas é problemático, do ponto de vista do terceiro sobrecarregado com um ónus. A constatação de que, mesmo actualmente, há imposição indirecta de ónus a particulares, através do efeito de directivas directamente aplicáveis – por exemplo, em virtude de erros cometidos num concurso público, que ponha em causa a situação jurídica dos outros concorrentes e, eventualmente, a do adjudicatário, ou em razão dos seus efeitos, no âmbito de uma*

⁵⁵ TJUE: *Paola Faccini Dori* Processo nº C-91/92. Acórdão de 14 de Julho de 1994. *Col. Jur.*: 1994.

⁵⁶ *Ibid.*

interpretação em conformidade com o direito comunitário, num litígio entre sociedades de direito privado - não pode eliminar as reservas contra o efeito horizontal do ponto de vista do Estado de direito”⁵⁷.

Veja-se que, “*a questão da aplicabilidade directa das normas constantes de Directivas colocou-se pela primeira vez enquanto questão principal no acórdão Van Duyn*⁵⁸, se bem que a questão já houvesse sido anteriormente abordada pelo TJUE. O acórdão em apreço foi proferido em sede de uma questão prejudicial, colocada pela Chancery Division of High Court of Justice de Inglaterra, a propósito de um litígio entre a senhora Yvonne Van Duyn, nacional holandesa, e o Home Office, tendo por objecto a interpretação do artigo 48º CE⁵⁹ e o artigo 3º da Directiva 64/221/CEE de 25 de Fevereiro de 1964.

A jurisdição inglesa pretendia saber, através de três questões prejudiciais, se o artigo 39º CE⁶⁰ comporta uma norma directamente aplicável, no sentido de ser directamente invocável pelos particulares perante uma jurisdição de um Estado-Membro e, se a Directiva 64/221/CEE é directamente aplicável no sentido de conferir aos particulares direitos que possam fazer valer em justiça, e ainda uma questão relativa à interpretação do artigo 3º da Directiva”⁶¹.

A resposta do Tribunal não foi surpreendente, uma vez que entendeu que tanto o artigo 48º do Tratado CE, na versão de 1957, como o artigo 3º da Directiva 64/221 são ambos directamente aplicáveis na ordem jurídica de todos os Estados-Membros e conferem direitos aos particulares, os quais as autoridades nacionais devem salvaguardar.

Porém, a importância deste acórdão não está tanto na sua resposta, mas em duas outras afirmações feitas pelo Tribunal de Justiça. A primeira afirmação, foi feita a propósito da segunda questão, tendo o Tribunal salientado que, “*ainda que, nos termos do artigo 189º⁶² os regulamentos sejam directamente aplicáveis e, conseqüentemente, por sua natureza, susceptíveis de produzir efeitos directos, daí não resulta que outras categorias de actos referidos neste artigo nunca possam produzir efeitos análogos*”⁶³. A segunda afirmação é ainda mais importante, pois ela terá efeitos no futuro e foi proferida

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ TJUE: *Van Duyn*. Processo nº 41/74. Acórdão de 4 de Dezembro de 1974. *Col. Jur.*: 1974.

⁵⁹ Na versão de 1957 do Tratado CEE.

⁶⁰ Na versão de 1997 do Tratado CE.

⁶¹ CAMELO GOMES, J.L. — **O Juiz Nacional e o Direito Comunitário**. COIMBRA: ALMEDINA, 2003; Reimpressão 2006. 193 p. ISBN 9789724020303.

⁶² Artigo 288º na versão actual do TFUE.

⁶³ TJUE: *Van Duyn*. Processo nº 41/74. Acórdão de 4 de Dezembro de 1974. *Col. Jur.*: 1974.

na sequência da primeira afirmação. O Tribunal afirma que, “*seria incompatível com o efeito obrigatório que o artigo 189º⁶⁴ reconhece às directivas, excluir em princípio que uma obrigação imposta por uma directiva possa ser invocada pelos interessados. Nomeadamente nos casos em que as autoridades comunitárias impuseram aos Estados-Membros, mediante uma directiva, a obrigação de adoptarem uma determinada conduta, o efeito útil desse acto ver-se-ia diminuído se os particulares fossem impedidos de o invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais e se estes não pudessem tê-lo em consideração como elemento de direito comunitário*”⁶⁵.

Assim, ficou bem claro, com base neste acórdão, que a posição do Tribunal é a de não admitir o efeito directo horizontal das directivas, admitindo, porém, a aplicabilidade directa vertical das disposições das directivas. Ou seja, o TJUE admite a possibilidade de serem invocadas disposições de directivas, no caso de litígios entre os particulares e os Estados-Membros, e demais entidades públicas (administração estadual em sentido amplo), porém, não admite que sejam invocadas directivas em litígios entre particulares.

Esta posição ficou ainda mais clara no acórdão Marshall, uma decisão do Tribunal de Justiça de 1984, no qual estava em causa um litígio entre a senhora Marshall e a Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority devido ao despedimento de que foi vítima a senhora Marshall, em virtude de esta ter atingido a idade de reforma.

O Court of Appeal colocou duas questões prejudiciais ao TJUE, a respeito da interpretação da Directiva 76/207 do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho. À data do despedimento a senhora Marshall tinha 62 anos e a legislação nacional em vigor, estabelecia a idade da reforma a partir dos 60 anos para as mulheres, e a partir dos 65 anos para os homens.

Assim, o órgão de reenvio pretendia saber se esta legislação nacional era conforme à Directiva 76/207, e pretendia, também, saber se um particular podia invocar a directiva, contra uma entidade estatal na qualidade de empregador.

O Tribunal concluiu que uma disposição nacional que implique um tratamento diferenciado dos homens e das mulheres, para efeitos da idade da reforma, constitui uma discriminação face à Directiva 76/207, e proibida por ela. O Tribunal concluiu também

⁶⁴ Artigo 288º na versão actual do TFUE.

⁶⁵ TJUE: *Van Duyn*. Processo nº 41/74. Acórdão de 4 de Dezembro de 1974. *Col. Jur.:* 1974.

que, a referida Directiva podia ser invocada pelos particulares em juízo, apenas contra o Estado destinatário da directiva. Pode-se ler nas palavras do Tribunal que, uma disposição de uma directiva que diga respeito “à proibição de qualquer discriminação em razão do sexo no que se refere às condições de trabalho, nelas se incluindo as condições de despedimento, pode ser invocado contra uma autoridade estadual que age na qualidade de empregador para afastar a aplicação de qualquer disposição nacional não conforme ao referido artigo 5º, nº1 da citada Directiva”⁶⁶.

Como se pode notar pelo atrás exposto, o TJUE manteve neste acórdão a sua anterior concepção, tendo voltado a afirmar que uma directiva não pode, só por si, criar direitos na esfera jurídica dos particulares, e consequentemente, não pode ser invocada em juízo.

Outros acórdãos existem, exemplificativos da persistência do Tribunal na negação do efeito directo horizontal das directivas. Um deles, que não poderia deixar de referir, é o acórdão *Marleasing*⁶⁷.

Este acórdão foi proferido pelo Tribunal de Justiça em 1990, a propósito da Directiva 68/151 e, estava nele em causa um litígio entre a sociedade *Marleasing SA*, e várias sociedades que foram demandadas em juízo, entre as quais a sociedade *La Comercial Internacional de Alimentación SA*.

A sociedade *La Comercial* era uma sociedade anónima. Na medida em que a sociedade *Marleasing* considerava, que o contrato de sociedade da *La Comercial* era um contrato desprovido de causa jurídica e afectado por simulação, esta intentou uma acção contra a *La Comercial*, pedindo a anulação do respectivo contrato de sociedade.

Foi neste contexto e, tendo em consideração que a transposição da Directiva 68/151 já devia estar concluída, o que ainda não tinha acontecido em Espanha à data do processo principal, e que se suscitava uma questão de interpretação do Direito comunitário, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se uma situação como a que está em causa no processo principal se encontra abrangida pelo âmbito de aplicação da mencionada directiva, e se deve impedir a anulação de um contrato de sociedade por fundamentos diferentes dos previstos no artigo 11º da Directiva 68/151.

⁶⁶ TJUE: *Marshall*. Processo nº 152/84. Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986. *Col. Jur.*: 1986.

⁶⁷ TJUE: *Marleasing*. Processo nº C-106/89. Acórdão de 13 de Novembro de 1990. *Col. Jur.*: 1990.

Mais uma vez neste acórdão, o TJUE recordou que uma directiva não podia, só por si, criar obrigações na esfera jurídica de um particular, nem pode ser invocada contra ele.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal respondeu decidindo que, “*o juiz nacional a quem é submetido um litígio em matéria abrangida pela Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, na protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade, deve interpretar o direito nacional à luz do texto e da finalidade desta directiva para impedir a declaração de invalidade de uma sociedade anónima por um fundamento diferente dos enumerados no seu artigo 11º*”.

Assim, e em conclusão, o estado actual da doutrina do efeito directo das disposições das directivas resume-se no seguinte: o Tribunal de Justiça reconheceu o efeito directo das disposições das directivas e das decisões destinadas aos Estados-Membros nos acordãos Grad⁶⁸ e SACE⁶⁹. Ele confirmou esta doutrina no acordão Van Duyn⁷⁰ e em uma multiplicidade de acordãos posteriores. Ele precisou os limites desta jurisprudência, contra os particulares.

Num acordão posterior, o acordão Becker⁷¹, o Tribunal afirmou a sua opinião de uma maneira que podemos qualificar de dualista: em todos os casos onde uma directiva é correctamente executada, os efeitos atingem os particulares através de medidas de aplicação tomadas pelo Estado em causa. No entanto, surgem problemas particulares quando um Estado-Membro não executou correctamente uma directiva. Somente nessas circunstâncias, o Estado-Membro que não tomou nos prazos as medidas de execução impostas pela directiva não pode opor aos particulares o não-comprimento, por si só, das obrigações que ela tem.

O tribunal explicou a sua doutrina particularmente no acordão Comissão c. Bélgica⁷².

⁶⁸ TJUE: *Grad*. Processo nº 9/70. Acórdão de 6 de Outubro de 1970. *Col. Jur.*: 1970.

⁶⁹ TJUE: *SACE*. Processo nº 33/70. Acórdão de 17 de Dezembro de 1970. *Col. Jur.*: 1970.

⁷⁰ TJUE: *Van Duyn*. Processo nº 41/74. Acórdão de 4 de Dezembro de 1974. *Col. Jur.*: 1974.

⁷¹ TJUE: *Becker*. Processo nº 8/81. Acórdão de 9 de Janeiro de 1982. *Col. Jur.*: 1982.

⁷² TJUE: *Comissão c. Bélgica*. Processo nº 102/79. Acórdão de 6 de Maio de 1980. *Col. Jur.*: 1980.

Podemo-nos admirar com a insistência do Tribunal de Justiça para considerar que o particular não pode alegar uma directiva, mesmo em circunstâncias particulares. A abundante jurisprudência sobre o efeito directo das disposições das directivas (mais de um milhar de acórdãos, como veremos mais à frente) tenderia a demonstrar que ele não é excepcional. No entanto sem dúvida que o Tribunal quis marcar a diferença entre regulamentos e directivas, de uma forma muito clara.

O TJUE reconheceu ao particular, no acórdão *Verbond der Nederlandse Ondernemingen*⁷³, o direito de invocar uma disposição de uma directiva perante a jurisdição nacional, a fim de ser verificado por esta, se as autoridades competentes, em exercício da possibilidade que lhe é reservada quanto à forma e aos métodos para a execução de uma directiva, permaneceram dentro dos limites da discricionariedade atribuída pela directiva.

No acórdão *ENKA*⁷⁴, o Tribunal decidiu que, o resultado esperado por uma directiva, quando não existe margem de apreciação para o Estado, referindo-se, com isto, aos termos da directiva, devem prevalecer sobre as disposições nacionais que sejam incompatíveis com ela, em cada estado membro. Assim, a directiva aparece como uma obrigação de resultado que pertence aos Estados-Membros.

O particular também pode invocar uma directiva para se opor a uma derrogação nacional da mesma, que foi aprovada sem seguir o procedimento de notificação à Comissão (acórdão *Direct Cosmetics*⁷⁵, acórdão *Lennartz*⁷⁶, acórdão *Ryborg*⁷⁷).

Porém, se o Tribunal reconheceu o efeito directo vertical de directivas, isto é, a possibilidade para o particular de as invocar em juízo contra o Estado, ele recusou o efeito directo horizontal, isto é, o direito para o particular de prevalecer contra outro particular de direitos com base na directiva. Ele já havia indicado no acórdão *Ratti* que, uma directiva que impõe, por natureza, obrigações para os Estados-Membros, faz com que não seja

⁷³TJUE: *Verbond der Nederlandse Ondernemingen*. Processo nº 51/76. Acórdão de 1 de Fevereiro de 1977. *Col. Jur.*: 1977.

⁷⁴ TJUE: *ENKA*. Processo nº 38/77. Acórdão de 23 de Novembro de 1977. *Col. Jur.*: 1977.

⁷⁵ TJUE: *Direct Cosmetics*. Processo nº 5/84. Acórdão de 13 de Fevereiro de 1985. *Col. Jur.*: 1985.

⁷⁶ TJUE: *Lennartz*. Processo nº C-97/90. Acórdão de 17 de Julho de 1991. *Col. Jur.*: 1991.

⁷⁷TJUE: *Ryborg*. Processo nº C-297/89. Acórdão de 23 de Abril de 1991. *Col. Jur.*: 1991.

possível a um particular de invocar o princípio da “confiança legítima”, antes do termo do prazo, para a sua implementação.

O Tribunal decidiu também que, uma disposição incondicional e suficientemente precisa de uma directiva pode ser invocada por um particular, na ausência de medidas de aplicação, tomadas nos prazos, dos objectivos da directiva, e na ausência da eliminação de toda a disposição nacional não conforme com a directiva ou, são invocáveis na medida em que elas são susceptíveis de definir direitos, que os particulares possam fazer valer contra o Estado.

Posteriormente, o Tribunal de Justiça desenvolveu uma doutrina denominada doutrina da *interpretação conforme* do direito nacional à directiva. Com efeito, o juiz nacional, ele mesmo, é a autoridade à qual a directiva se aplica. A precisão não é nova. No acórdão Von Colson e Kamann⁷⁸, o Tribunal havia sublinhado que a obrigação de resultado prescrita pela directiva impõe-se a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo no âmbito das suas competências, as autoridades jurisdicionais. Assim, o juiz nacional deve interpretar o direito interno com base no texto e na finalidade da directiva. No entanto, é necessário, quando se interpreta o direito nacional referindo-se ao conteúdo da directiva, ter em consideração os princípios gerais do direito que fazem parte do Direito comunitário, incluindo os da segurança jurídica e os da não retroactividade.

Por último, o Tribunal de Justiça trouxe uma nova contribuição apreciável para a eficácia das directivas no acórdão Francovich⁷⁹, no qual o Tribunal decidiu que um particular poderia por em causa a responsabilidade do Estado que é obrigado a reparar danos causados aos particulares, pela não-transposição da directiva. Este direito à indemnização existe, portanto, assim que três pressupostos se preenchem: o resultado prescrito pela directiva deve incluir a atribuição de direitos em favor do particular, o conteúdo desses direitos devem ser identificados com base nas disposições da directiva, e por último, deve existir um nexo de causalidade entre a violação da obrigação do Estado e os danos sofridos pelo particular.

⁷⁸ TJUE: *Von Colson e Kamann*. Processo nº 14/83. Acórdão de 10 de Abril de 1984. *Col. Jur.*: 1984.

⁷⁹ TJUE: *Francovich*. Processo nº C - 6/90. Acórdão de 19 de Novembro de 1991. *Col. Jur.*: 1991.

Secção 1.3 A eventual crise da solução tradicional

Já em 1994 o advogado-geral Carl Lenz aconselhou o Tribunal de Justiça, nas suas conclusões do processo Faccini Dori⁸⁰, a decidir pela consagração do efeito directo horizontal das disposições de uma directiva. Neste processo estava em causa um litígio, a respeito de um contrato relativo a um curso de língua inglesa por correspondência, celebrado nas instalações da estação ferroviária central de Milão. O contrato foi celebrado entre a sociedade Interdiffusion Srl e Paola Faccini Dori. O Giudice conciliatore di firenze (Itália) questionou o Tribunal sobre a interpretação da Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores, no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais e, na sua questão prejudicial questionou o TJUE quanto à possibilidade de a invocar em litígios entre comerciantes e consumidores.

Note-se que, a “*questão dos efeitos de uma directiva não transposta, nas relações dos particulares entre si diz respeito ao problema controvertido do efeito directo horizontal das directivas*”.

O advogado-geral concluiu pela necessidade de garantir os direitos dos particulares, e pela necessidade de conceder o efeito directo horizontal das disposições das directivas, como medida contra a discriminação sofrida pelos particulares obterem um tratamento diferente em matéria de invocabilidade. Pode, assim, ler-se nas suas conclusões que “*as reflexões a favor de um efeito horizontal das directivas fazem parte dos esforços para prestar justiça aos beneficiários de uma disposição que o legislador comunitário pretendeu vinculativa e para não deixar a sua posição, por tempo indeterminado, dependente da discricção de um Estado-Membro faltoso. Numa época marcada pela realização do mercado interno, que é um espaço sem fronteiras internas, em que cada vez mais são adoptadas disposições de harmonização para a regulação das relações jurídicas entre particulares, parece-me oportuno repensar os efeitos das directivas (...)*”.

Na série de argumentos a favor do efeito horizontal das directivas, há que colocar antes de mais a igualdade das condições de concorrência. Além disso, sem o efeito horizontal os particulares do Estado que actua em conformidade com o direito comunitário são muitas vezes prejudicados.

A favor do efeito horizontal das directivas milita também o princípio da não discriminação, como categoria de direito fundamental (...). Por um lado, não é

⁸⁰ TJUE: Paola Faccini Dori Processo nº C-91/92. Acórdão de 14 de Julho de 1994. Col. Jur.: 1994.

satisfatório que os sujeitos jurídicos, consoante mantenham relações jurídicas comparáveis com uma instituição da responsabilidade do Estado ou com uma pessoa privada, fiquem sujeitos a regras diferentes. Por outro lado, é contrário às exigências do mercado interno que se aplique aos particulares um direito diferente nos diversos Estados-Membros, embora tenham sido adoptadas pela Comunidade disposições de harmonização”⁸¹.

Um exemplo claro desta discriminação é a situação dos trabalhadores públicos e dos trabalhadores privados, ou seja, *“os trabalhadores cujas entidades patronais sejam autoridades públicas podem invocar, em seu benefício e contra a sua entidade patronal, as disposições suficientemente precisas e incondicionais de uma directiva, enquanto os trabalhadores do sector privado não dispõem da idêntica protecção jurisdicional contra as suas entidades patronais*”⁸².

Assim, *“a manutenção das diferenças opõe-se ao objectivo proclamado da aproximação das legislações. Esta afirmação não pode ser invalidada com a referência à natureza das directivas, nos termos da qual, até à sua transposição, haverá forçosamente condições diferentes nos Estados-Membros. Com efeito, a desigualdade só deve ser tolerada até ao termo do prazo para a transposição. Entre os objectivos da directiva conta-se o de que depois disso prevaleçam condições comparáveis.*

O argumento baseado na discriminação ganha ainda maior peso após a entrada em vigor do Tratado de Maastricht e da cidadania da União, constante do Tratado CE. De acordo com a vontade dos Estados contraentes, o Tratado da União Europeia constitui uma nova fase no processo de integração europeia iniciado com a instituição das Comunidades Europeias, além de que o Tratado sublinha a importância do mercado interno (...). A instituição de uma cidadania europeia da União desperta a esperança de que o cidadão da União seja, em todo o caso, tratado da mesma maneira perante o direito comunitário.

No caso das directivas cujo conteúdo se destina a ter efeitos nas relações entre particulares e que contêm disposições que têm por objectivo a protecção da parte contratual mais fraca, é evidente que, sem a transposição, a directiva fica privada do seu efeito útil. Após o termo do prazo para a transposição, devia portanto ser possível a aplicação de normas de protecção com um conteúdo preciso e incondicional. À disposição de uma directiva, que o legislador comunitário pretendeu vinculativa, deviam ser

⁸¹ Ibid.

⁸² TJUE: *Marshall II*. Processo n° C-271/91. Acórdão de 2 de Agosto de 1993. *Col. Jur.*: 1993.

reconhecidos efeitos materiais, sem que o comportamento contrário ao Tratado por parte de um Estado-Membro pudesse prejudicar a validade de situações jurídicas em si complexas.

Para uma resposta afirmativa à questão do efeito directo horizontal das directivas, há que partir do princípio de que a sua razão de ser e modo de execução têm natureza fundamentalmente diferente da do efeito directo vertical. Enquanto, para aplicabilidade directa de directivas, na acepção tradicional, o comportamento desconforme com o direito comunitário, por parte do Estado-Membro, determina directamente a relação jurídica entre o particular e o Estado, o terceiro privado não tem qualquer influência na execução de uma directiva. Os argumentos e os princípios jurídicos, aduzidos a favor da aplicabilidade directa das directivas em relação ao Estado-Membro, segundo os quais o Estado-Membro não devia tirar qualquer vantagem do seu comportamento contrário ao direito comunitário, são tão pouco aplicadas, nas relações dos particulares entre si como a referência ao princípio do carácter sancionatório do efeito directo relativamente ao Estado.

A aplicabilidade directa das directivas nas relações entre particulares perderia o carácter de uma excepção, na acepção de uma invocação da norma favorável. À disposição de uma directiva que fosse directamente aplicável seriam antes atribuídos efeitos erga omnes. Ela seria assim equiparada a disposições do Tratado directamente aplicáveis. A disposição constante de uma directiva que produzisse efeitos horizontais, participaria do primado do direito comunitário, o que seria de saudar no interesse de uma aplicação uniforme e eficiente do direito comunitário.

Embora o efeito directo horizontal das directivas pareça desejável pelas razões indicadas, foram aduzidos argumentos importantes, já anteriormente referidos, contra uma evolução jurisprudencial que vá nesse sentido.

Em regra, remete-se, no âmbito da contra-argumentação, para o teor literal do art. 189º do Tratado CEE ⁸³ e para natureza da directiva, que só é vinculativa para os Estados-Membros e, mesmo relativamente a estes, só quanto aos resultados. Porém estes argumentos podem ser refutados. No que diz respeito, antes de mais, à liberdade dos Estados-Membros quanto à escolha da forma e dos meios para a transposição da directiva, ela permanece totalmente intacta até ao termo do período de transposição. Mesmo depois disso, os Estados-Membros continuam a ter – e isto também no pressuposto

⁸³ Artigo 288º na versão actual do TFUE.

do efeito directo de determinadas disposições – uma margem de discricionariedade sempre que a directiva o tiver pretendido. Só uma pequena parte das disposições da directiva se presta à aplicabilidade horizontal. Aliás, os Estados-Membros, após o termo do prazo, não podem invocar liberdades que só lhes foram conferidas para efeitos da execução regular e tempestiva da directiva.

O carácter vinculativo para os Estados-Membros quanto ao resultado da directiva existe imediatamente, logo que a directiva entra em vigor. Em relação ao resultado de uma directiva, em regra não existe qualquer margem de apreciação para os Estados-Membros. Entre os resultados de uma directiva contam-se, por exemplo, a atribuição de uma força jurídica vinculativa a normas de protecção, o mais tardar no fim do prazo de transposição. A força vinculativa de tais normas é pretendida pelo legislador comunitário, e inerente à natureza da directiva. Porque as directivas não são actos jurídicos de menor qualidade, mas são dirigidas, para a sua execução, aos Estados-Membros, sobre os quais impende um dever, fixado pelo Tratado, de as transporem tempestiva e completamente.

A natureza da directiva não estorva o seu efeito horizontal. Tão pouco a fronteira entre regulamento e directiva seria confundida, pois os efeitos directos da directiva só são possíveis após o termo do prazo de transposição e só quanto a preceitos claros e incondicionais (...).

Note-se que, a seguir à jurisprudência Foster⁸⁴ e Marleasing, aumentaram na doutrina as vozes que se pronunciam a favor de um efeito horizontal das directivas.

Claro que, um pressuposto elementar para imposição de ónus ao cidadão por actos legislativos é a sua publicação constitutiva num órgão de publicação oficial⁸⁵.

Na doutrina europeia, o Commentaire Megret refere o problema do efeito horizontal das directivas, utilizando para tal o argumento literal que milita em favor da recusa do efeito directo horizontal das disposições das directivas. Nesta publicação afirma-se que, se ao abrigo das disposições do artigo 288º do TFUE, os regulamentos são directamente aplicáveis e em consequência susceptíveis, pela sua natureza, de produzir efeitos directos, isso não significa que outras categorias de actos visados por este artigo nunca poderão produzir efeitos análogos.

A força do argumento literal invocado pelo Tribunal foi negada em França pelo Comissário do Governo, nas suas conclusões sobre o recurso de D. Cohn-Bendit contra a

⁸⁴ TJUE: *Foster*. Processo nº C-188/89. *Col. Jur.*: 1990.

⁸⁵ TJUE: *Paola Faccini Dori* Processo nº C-91/92. Acórdão de 14 de Julho de 1994. *Col. Jur.*: 1994.

confirmação da sua decisão de o expulsar (acórdão Cohn-Bendit do Conselho do Estado da França⁸⁶).

Na realidade, o Tribunal indica que, o regulamento, enquanto fonte de direito objectivo, válida *per et erga omnes*, é susceptível de conferir direitos aos particulares, porém, outros actos que não têm esta qualidade, também podem alcançar o mesmo efeito (Tradução da autora).

Em Portugal, também encontramos algumas vozes a favor do efeito horizontal das directivas, nomeadamente Caramelo Gomes que, no seu “Juiz Nacional” de 2003, defendeu uma posição semelhante à anteriormente adoptada pelo advogado-geral Carl Lenz. Ao analisar a jurisprudência Marleasing⁸⁷ o autor conclui que a mesma não se mostra muito clara, uma vez que o Tribunal, “*apelando a jurisprudência anterior, recorreu ao princípio da interpretação conforme, impondo ao juiz de reenvio a obrigação de interpretar o seu Direito interno, à luz do resultado prescrito na Directiva. Para alguma doutrina esta pronúncia significou, de alguma forma, um certo reconhecimento da produção de efeitos horizontais às normas das Directivas e foi, por isso, francamente criticada*”⁸⁸.

Também no nosso país, Alexandra Silveira menciona, também, a incontornável jurisprudência Faccini Dori⁸⁹ quando o assunto é o efeito directo horizontal das disposições das directivas, e esta conclui da jurisprudência mencionada que, “*por razões de segurança jurídica, o efeito horizontal das directivas não devia ser considerado para o passado. Para o futuro, no entanto, seria necessário em nome da aplicação uniforme e eficaz do Direito da União. Os ónus daí resultantes para os particulares seriam aceitáveis, pois não iriam além do que seria presumível no caso de um comportamento conforme ao Direito da União por parte do Estado-Membro*”⁹⁰.

⁸⁶ Conselho de Estado e de Jurisdição Administrativa: *Ministre de L'Intérieur c. Cohn-Bendit* Acórdão de 22 de Dezembro de 1978. *Rec. Lebon*: 1978.

⁸⁷ TJUE: *Marleasing*. Processo nº C-106/89. Acórdão de 13 de Novembro de 1990. *Col. Jur.*: 1990.

⁸⁸ CAMELO GOMES, J.L. — **O Juiz Nacional e o Direito Comunitário**. COIMBRA: ALMEDINA, 2003; Reimpressão 2006. 193 p. ISBN 9789724020303.

⁸⁹ TJUE: *Paola Faccini Dori* Processo nº C-91/92. Acórdão de 14 de Julho de 1994. *Col. Jur.*: 1994.

⁹⁰ SILVEIRA, A. — **Princípios de Direito da União Europeia**. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724.430-0.

O Tribunal entendeu, no processo Faccini Dori, que o nº1 do artigo 1º, o artigo 2º e o artigo 5º da Directiva 85/577 são incondicionais e suficientemente precisos para permitir ao juiz nacional saber quem são os devedores e os credores das obrigações.

Na sua resposta às questões colocadas, o TJUE mencionou a sua jurisprudência constante desde o acórdão de 10 de Abril de 1984, Von Colson e Kamann⁹¹ que os Estados-Membros têm a obrigação, decorrente de uma directiva, de alcançar o resultado por ela prosseguido.

Porém, relativamente ao efeito directo horizontal o Tribunal decidiu que, *“na falta de medidas de transposição da directiva no prazo fixado, os consumidores não podem basear nela própria um direito de rescisão contra comerciantes com quem tenham celebrado um contrato, e invocar esse direito perante os tribunais nacionais, todavia, o órgão jurisdicional nacional, ao aplicar disposições do direito nacional anteriores ou posteriores à directiva, é obrigado a interpretá-las, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva”*⁹².

Como se pode constatar pelo que anteriormente foi dito, o Tribunal de Justiça não adoptou a visão aconselhada pelo advogado-geral Carl Lenz, com prejuízo para os particulares, continuando assim a entender que as disposições de uma directiva não produzem efeito horizontal e, portanto, não podem ser invocadas por um particular contra outro.

Tudo o que anteriormente foi dito causa alguma estranheza e despoleta, certamente, algumas dúvidas a respeito do tema, sobretudo quando analisado, em conjunto com a jurisprudência Rampion⁹³ e El Corte Inglés⁹⁴. Todavia, as dúvidas aumentam quando acrescentamos a esta equação a jurisprudência Scarpelli⁹⁵. Vejamos.

No processo Scarpelli, decidido pelo Tribunal de Justiça em 2009, estava em causa um litígio, entre Luigi Scarpelli e a NEOS Banca SpA, a respeito do incumprimento de um contrato de crédito celebrado para efeitos de compra de um veículo automóvel que nunca foi entregue. O senhor Scarpelli encomendou um carro num stand, tendo pago 10.000 euros, correspondentes a uma parte do pagamento do carro, e, posteriormente, o Sr. Scarpelli pediu um empréstimo para o resto do pagamento do carro, no valor de cerca de

⁹¹ TJUE: *Von Colson e Kamann*. Processo nº 14/83. Acórdão de 10 de Abril de 1984. *Col. Jur.*: 1984.

⁹² TJUE: *Paola Faccini Dori* Processo nº C-91/92. Acórdão de 14 de Julho de 1994. *Col. Jur.*: 1994.

⁹³ TJUE: *Max Rampion* Processo nº C-429/05. Acórdão de 4 de Outubro de 2007. *Col. Jur.* : 2007.

⁹⁴ TJUE: *El Corte Inglés* Processo nº C-192/94. Acórdão de 7 de Março de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

⁹⁵ TJUE: *Luigi Scarpelli* Processo nº C-509/07. Acórdão de 23 de Abril de 2009. *Col. Jur.* : 2009.

19.000 euros, do qual apenas pagou cerca de 10.000 euros, em virtude de o veículo nunca lhe ter sido entregue por causa do stand ter entrado, posteriormente, em processo de insolvência.

O Tribunale di Bergamo, tendo dúvidas sobre a compatibilidade do direito nacional (Decreto Legislativo n° 206, de 6 de Setembro de 2005) com o Direito Comunitário, nomeadamente, tendo dúvidas sobre a interpretação do artigo 11°, n°2, da Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo, colocou uma questão prejudicial sobre a interpretação dessa mesma disposição.

O Tribunal de Justiça respondeu à questão submetida, decidindo que o artigo 11°, n°2, da Directiva 87/102 deve ser interpretado no sentido de que, numa situação como a da lide principal, a existência de um acordo entre o mutuante e o fornecedor, que estipula a concessão do empréstimo exclusivamente por esse mutuante aos clientes desse fornecedor, não é uma condição necessária do direito desses clientes, no caso de incumprimento das obrigações do referido fornecedor, demandarem o referido mutuante para obterem a resolução do contrato de mútuo e a subsequente restituição dos montantes pagos à instituição financeira.

Ainda que se diga que o Tribunal apenas nega o efeito directo horizontal de uma directiva quando esta ainda não foi transposta para o direito interno, deixando nas outras situações que os particulares invoquem disposições das directivas e obtenham resposta do Tribunal, isto é, conceder o efeito horizontal, ainda que, de forma indirecta. Note-se que mais uma vez, o Tribunal respondeu ao órgão jurisdicional nacional e interpretou o Direito comunitário.

Já anteriormente foi expressado, que o acórdão Scarpelli levanta muitas dúvidas, principalmente tendo em conta o que atrás foi dito, e considerando, também, a jurisprudência Corte Inglês e Rampion.

No processo El Corte Inglés, decidido pelo Tribunal de Justiça em Março de 1996, também a respeito da interpretação de disposições da Directiva 87/102, estava em causa um litígio que opõe uma sociedade de financiamento, denominada El Corte Inglés, a Cristina Rivero, na sequência da suspensão, por esta, dos seus reembolsos àquela sociedade.

A senhora Cristina celebrou um contrato para uma viagem turística, com a agência de viagens Viajes El Corte Inglés SA, que esta financiou, em parte, com um crédito obtido numa sociedade de financiamento. Tendo a senhora Cristina entendido que a agência de viagens teria incumprido algumas obrigações decorrentes do contrato celebrado, a mesma interrompeu o pagamento do empréstimo.

O Juzgado de Primera Instancia de Sevilla, tendo dúvidas sobre a compatibilidade do direito interno espanhol com o Direito comunitário, decidiu colocar uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça. Embora considerasse que o artigo 11º, nº2 da Directiva 87/102, *“era suficientemente claro, preciso e incondicional para poder ser invocado perante si, o órgão jurisdicional nacional suspendeu a instância e questionou o Tribunal. O órgão jurisdicional nacional pretendia saber se, na ausência de medidas de transposição da directiva nos prazos prescritos, o consumidor pode, tendo em conta o artigo 129. -A do Tratado”*⁹⁶, *basear na própria directiva um direito de acção contra um financiador, pessoa privada, com base em insuficiências no fornecimento de bens ou na prestação de serviços pelo fornecedor ou pelo prestatário com quem o financiador celebrou um contrato de exclusividade de crédito, e invocar esse direito perante um órgão jurisdicional nacional”*⁹⁷.

O Tribunal de Justiça respondeu que, não existindo, ainda, medidas de transposição de uma directiva nos prazos prescritos, o consumidor não pode basear nessa directiva, um direito de acção contra um financiador, pessoa privada, por motivo de insuficiências no fornecimento de bens ou na prestação de serviços pelo fornecedor ou pelo prestatário com o qual o financiador celebrou um contrato de exclusividade de crédito, nem invocar esse direito perante um órgão jurisdicional nacional. Ainda que se tenha em conta o artigo 129º - A do Tratado⁹⁸, tal possibilidade não seria possível, uma vez que o Tribunal entende que isso se traduziria na produção de efeitos directos a favor dos particulares.

O Tribunal nega a invocabilidade de disposições de uma directiva pelo particular, porém, há que salientar que a questão prejudicial pergunta directamente ao Tribunal se a disposição é directamente aplicável e o Tribunal nega o efeito horizontal.

Note-se que, no acórdão Scarpelli e no acórdão Corte Inglês estava em causa a interpretação da mesma directiva.

⁹⁶ Na versão de 1992 do Tratado CE.

⁹⁷ TJUE: *El Corte Inglés* Processo nº C-192/94. Acórdão de 7 de Março de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

⁹⁸ Na versão de 1992 do Tratado CE.

Posteriormente a este acórdão Corte Inglês, mas antes do acórdão Scarpelli, foi proferido pelo Tribunal de Justiça, a decisão do processo Max Rampion. O acórdão Max Rampion foi proferido pelo TJUE no ano de 2007, a propósito da Directiva 87/102, mais uma vez. Neste processo estava em causa um litígio entre o casal Max Rampion e Marie-Jeanne Godard e as sociedades Franfinance e K par K, em virtude de um contrato de venda de janelas, acrescido de uma abertura de crédito utilizada para financiamento desse contrato.

O casal Rampion celebrou um contrato no domicílio, para a aquisição de umas janelas. Para esta aquisição, o casal contraiu um empréstimo concedido pelo Francfinance. A oferta deste crédito apenas especificava o vendedor, porém não constava o bem financiado.

No dia em que as janelas foram entregues, o senhor Rampion verificou que os caixilhos estavam infestados de parasitas, e nessa sequência, o casal Rampion denunciou o contrato por requerimento. Na medida em que não obtiveram qualquer resposta à denúncia, os mesmos intentaram uma acção tanto contra o vendedor, a sociedade K par K, como contra a Franfinance, alegando que as disposições do Código do Consumo, que transpunham a Directiva 87/102 para a ordem jurídica interna, obrigavam o contrato de venda a prever a data de entrega da mercadoria, o que não acontecia no caso concreto.

Foi neste contexto, que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se a Directiva 87/102 pode ser aplicada oficiosamente pelo juiz nacional e se esta directiva apenas protege os consumidores ou também se aplica à protecção do mercado. O órgão de reenvio pretendia também saber, se a referida directiva se opõe a uma legislação nacional que condiciona o direito de demandar o mutuante, ao requisito da oferta prévia mencionar o objecto do contrato.

O Tribunal entendeu responder às questões submetidas, decidindo que, por um lado, a citada directiva permite que o juiz aplique oficiosamente as disposições que transpõem a mesma e, por outro lado, os artigos 11º e 14º da Directiva 87/102 “*devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que o direito de demandar o mutuante, previsto no artigo 11.º, n.º 2, desta directiva, de que beneficia o consumidor, fique subordinado à condição de a oferta prévia de crédito mencionar o bem ou a prestação de serviços financiado*”.

Note-se que este processo é muito interessante, uma vez que o Tribunal de Justiça nem tão pouco menciona o tema da aplicabilidade horizontal das directivas, ainda que esteja em causa a Directiva 87/102 relativa ao direito dos consumidores, a mesma directiva

que estava em causa no acórdão Corte Inglês. Recorde-se que, tanto no processo Rampion, como no processo Corte Inglês, a disposição que está em causa, e cuja interpretação é pedida, é a mesma em ambos os processos (artigo 11º da Directiva 87/102). Porém, a resposta do TJUE aos tribunais nacionais é oposta, num acórdão e noutro, pois no processo Corte Inglês, o Tribunal não responde ao órgão de reenvio, uma vez que o litígio é entre particulares. Invoca, assim, a doutrina tradicional. Já no processo Rampion, o Tribunal responde à questão colocada e interpreta a disposição da directiva, concluindo, inclusivamente, no sentido do seu conhecimento oficioso. Veja-se que, no acórdão Rampion, a empresa parte na causa invocou que a directiva em questão não se aplicava à situação concreta, ou seja, não se aplicava àquele tipo de contrato. Porém, ainda que a parte tivesse invocado a impossibilidade de um particular invocar as disposições de uma directiva contra outro particular, e o Tribunal fosse forçado a pronunciar sobre o tema, o resultado final, ainda assim, seria o mesmo. Isto leva-nos definitivamente a um esvaziamento do conceito. Se não vejamos, o Tribunal de Justiça já afirmou em vários acórdãos que, desde que o juiz nacional suscite uma questão sobre a interpretação do Direito comunitário, o TJUE é, em princípio, obrigado a responder. Ora, no processo Rampion era exactamente o que acontecia, ou seja, o órgão jurisdicional nacional pede ao Tribunal de Justiça a interpretação de disposições de uma directiva. Será, portanto, de esperar que numa situação assim, o TJUE responda ao órgão de reenvio, dando uma interpretação útil do Direito comunitário solicitado. Assim, podendo ou não, um particular, invocar disposições de uma directiva contra outro particular, o que é facto é que, o juiz nacional, reenviando prejudicialmente a questão, no momento em que o Tribunal de Justiça dá uma resposta, está através desta decisão, a influenciar, diga-se, no mínimo, a decisão do processo principal que ocorre no tribunal nacional do Estado-Membro.

Analisemos as duas hipóteses, para que a questão se clarifique melhor. Se no caso em concreto o TJUE se negasse a dar uma resposta ao órgão de reenvio, uma vez que estaria em causa um litígio entre dois particulares, não teria neste caso nenhuma intervenção no processo principal, na medida em que o resultado final seria totalmente autónomo da questão colocada ao TJUE. Se, por outro lado, o Tribunal fizesse o que na realidade fez, ou seja, proferir uma decisão que dá uma resposta ao juiz nacional, sobre a interpretação da Directiva no caso concreto, que posteriormente terá que ser seguida que juiz do processo principal, no momento da resolução da questão. Neste caso, e ainda que indirectamente, o Tribunal de Justiça, através da sua resposta ao juiz nacional, influencia o resultado do processo principal. Transportando o que se disse para o processo principal,

conclui-se que, com a sua resposta, o Tribunal permitiu que o particular que invocou a Directiva 87/102, defendesse os seus direitos contra o outro particular, com base nas disposições da directiva atrás mencionada.

Existe ainda outro conjunto de acórdãos com interesse particular: o acórdão Marshall, acima referido, e o acórdão Vera Proper. Se o conjunto anterior suscitava alguma perplexidade, amenizada pelo desfasamento temporal entre as várias pronúncias, a relação entre estes dois acórdãos causa ainda mais estranheza, porquanto foram proferidos no mesmo dia (26 de Fevereiro de 1986).

No primeiro processo (Marshall) o Tribunal de Justiça afirmou, apesar de se tratar de um litígio entre empregado e empregador, que a invocabilidade da disposição da directiva seria possível apenas porque o empregador era o Estado e, por isso, a relação seria vertical.

No processo Vera Proper a factualidade é a todos os títulos idêntica: estava em causa um litígio entre a senhora V. M. Beets-Propert e a sociedade F. Van Lanschot Bankiers, respeitante à compatibilidade do despedimento da senhora Propert com o artigo 1637.º, alínea ij), do Código Civil neerlandês e com o Direito comunitário.

A senhora Propert era trabalhadora da referida sociedade e, um ano antes de atingir a idade da reforma, esta comunicou à sua entidade patronal que pretendia continuar a trabalhar a tempo parcial, depois de atingir a idade da reforma, que nos Países Baixos é aos 60 anos nas trabalhadoras de sexo feminino. Porém, a entidade patronal não concordou com a pretensão expressa pela trabalhadora e, quando esta atingiu os 60 anos de idade aquela considerou que o vínculo laboral estava automaticamente extinto. A entidade patronal comunicou à trabalhadora que tinha direito a uma pensão de velhice acrescida de uma pensão complementar até aos 65 anos de idade, contudo, a senhora Propert não concordou, pois queria ser readmitida ao trabalho. E, nessa sequência, intentou uma acção contra a sua entidade patronal para conseguir o seu desiderato.

Foi neste contexto, que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o TJUE, uma vez que existiam algumas dúvidas sobre a interpretação da Directiva 76/207. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se a directiva mencionada permite aos Estados-Membros não incluir nas condições de trabalho, no que diz respeito à igualdade de tratamento entre homens e mulheres, uma cláusula para a cessação do contrato de trabalho, quando é atingida a idade da reforma, se através dessa cláusula o trabalhador adquire o direito a uma pensão.

Assim, o Tribunal decidiu responder à questão colocada pelo Hoge Raad “*no sentido que o n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207 deve ser interpretado no sentido de que não concede aos Estados-membros a faculdade de excluir do âmbito de aplicação do princípio da igualdade de tratamento uma cláusula — expressa ou tácita — de um contrato de trabalho, celebrado com base numa convenção colectiva, que tenha como efeito a cessação da relação laboral devido à idade atingida pelo trabalhador, quando essa idade seja função da idade — diferente para os homens e mulheres — em que o trabalhador adquire o direito a uma pensão de reforma*”.

A consequência desta pronúncia é precisamente a produção dos efeitos horizontais cuja impossibilidade foi afirmada, no mesmo dia, no acórdão Marshall.

Estas sequências de acórdãos do Tribunal de Justiça são determinantes para a presente dissertação. A mesma disposição comunitária, inclusa numa mesma Directiva, é interpretada de forma bem diferente em três processos sucessivos, ainda que afastados alguns anos entre si. Este facto, se bem que possivelmente ilustrativo da costumada evolução do Direito comunitário segundo a técnica das abordagens sucessivas, justifica um estudo mais aprofundado da jurisprudência do TJUE nesta matéria.

Assim, propomo-nos, em primeiro lugar, fazer um levantamento de toda a jurisprudência interpretativa do TJUE no que respeita à invocabilidade em juízo das disposições de Directivas desde os primórdios até à actualidade. Os resultados obtidos serão filtrados para excluir os processos em que o litígio perante as jurisdições nacionais é entre particulares e Estados-membros, segundo o conceito amplo de Estado resultante da jurisprudência do TJUE, ficando para análise mais aprofundada o conjunto dos processos em que o litígio perante as jurisdições nacionais se apresenta como um litígio horizontal.

Secção 1.4 Epistemologia, metodologia e estrutura

Não é tradicional em Portugal que uma dissertação em Direito, seja de Mestrado ou de Doutoramento, apresente considerações epistemológicas e metodológicas. Esta é em nosso entender uma atitude que deve mudar, a bem do desenvolvimento da Ciência Jurídica, carreando para o seu seio as preocupações desta natureza patentes em todas as

outras Ciências e combatendo as críticas, injustificadas, que muitas vezes são dirigidas, pelos investigadores de outras matérias científicas, aos investigadores em Ciência Jurídica. Garante-se assim a primeira característica do conhecimento científico, a repetibilidade do processo.

O estudo que nos propomos realizar tem natureza empírica e o seu resultado final uma proposta de teoria fundamentada sobre a invocabilidade em juízo das disposições das directivas em litígios horizontais. Para este efeito efectuou-se uma revisão de literatura, nacional e estrangeira, sobre os temas indispensáveis, neles se incluindo as técnicas de hermenêutica jurídica indispensáveis à análise do principal objecto de estudo desta dissertação, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Subsecção 1.4.3 Estrutura

O documento desenvolver-se-á em três partes, numa lógica francófona: introdução, desenvolvimento e conclusões.

A introdução equacionará o problema, apresentará uma revisão da literatura sobre a jurisprudência anterior, bem como a doutrina sobre a jurisprudência do TJUE nesta matéria.

O desenvolvimento enunciará e analisará um conjunto de acórdãos recentes, que têm por objecto esta matéria. Tentar-se-á, na sequência desta análise, enunciar, teoricamente, a possível evolução da jurisprudência nesta matéria.

Resulta assim, que este projecto seguirá um percurso indutivo, utilizando uma abordagem de síntese, recorrendo às metodologias de análise crítica de jurisprudência, através de uma técnica jurídico-hermenêutica.

Com efeito, as fontes por excelência para este projecto são, necessariamente, escritas e incluem a jurisprudência do TJUE, em sentido amplo, ou seja, acórdãos, conclusões gerais de Advogado-Geral e relatórios para a audiência.

Além disso, será necessariamente dada uma particular atenção à doutrina relevante; para esse efeito serão utilizados artigos e comentários, publicados em revistas jurídicas internacionais, monografias e dissertações.

A bibliografia, bem como a referência a fontes documentais, será elaborada de acordo com o sistema de nota de rodapé, previsto nas normas portuguesas NP405-1 e 405-4 (correspondente à norma ISO 690), respectivamente para as fontes em suporte tradicional e em suporte digital.

Capítulo 2. A jurisprudência prejudicial do TJUE sobre a invocabilidade em juízo das disposições das directivas comunitárias

Existia, em finais de 2010, mais de um milhar de acórdãos do TJUE em que, de uma forma ou outra, directa ou indirectamente, disposições de Directivas são objecto das questões prejudiciais colocadas pelas jurisdições nacionais. O levantamento e recolha destes acórdãos concretizaram-se com recurso à base de dados jurídico-documental da União Europeia (Eur-lex). Esta base de dados permite procurar e recolher toda a jurisprudência sobre actos ou disposições comunitários específicos ou sobre tipos de acto em geral.

Foi criado um quadro de análise para todo este acervo numa perspectiva de tentar encontrar padrões ou categorias, o que veio a revelar-se possível. O resultado final permitiu reduzir toda esta jurisprudência a, desde logo, duas grandes categorias, resultantes da aplicação de um critério que atende à qualidade pública ou privada das partes no processo principal. Quando uma das partes tem natureza pública considerou-se, na esteira da doutrina e jurisprudência estabelecida, que se trata de uma relação ou litígio vertical e quando as duas partes são entidades ou sujeitos privados entendeu-se estar perante relações ou litígios horizontais, mais uma vez de acordo com os cânones doutrinários. Desta operação resultou que a esmagadora maioria (mais de 850) está incluída na primeira categoria e 179 acórdãos estão incluídos na segunda categoria. Os acórdãos incluídos na primeira categoria foram excluídos do âmbito deste estudo.

O conjunto dos acórdãos agrupados na segunda categoria, os que foram proferidos em processos de reenvio prejudicial suscitados em litígios entre particulares perante as jurisdições nacionais, foram objecto de análise tendo em vista a busca de padrões. Foi possível encontrá-los.

A primeira classificação nesta categoria resultou da aplicação do critério da admissibilidade ou inadmissibilidade prejudicial tal como definida pela jurisprudência do Tribunal nesta matéria. Os acórdãos ou despachos em que o TJ considerou o reenvio prejudicial inadmissível foram excluídos deste estudo, que incide apenas sobre aqueles em que o Tribunal aceitou pronunciar-se.

Os acórdãos incluídos nesta última categoria, ou seja, acórdãos em processos em que as questões prejudiciais têm por objecto, de forma directa ou indirecta, disposições de Directivas suscitadas no âmbito de litígios horizontais perante os órgãos jurisdicionais nacionais que foram admitidas pelo TJ foram mais uma vez objecto de uma tentativa de padronização.

Foi possível identificar 2 situações típicas: 1. processos em que o Tribunal responde às questões prejudiciais afirmando a ausência de efeitos horizontais das disposições das Directivas comunitárias (doutrina tradicional, 7 processos); 2. processos em que o Tribunal responde às questões prejudiciais sem negar ou discutir o efeito horizontal (172 processos).

A subcategoria 2 referida no parágrafo anterior, acórdãos em processos em que as questões prejudiciais têm por objecto, de forma directa ou indirecta, disposições de Directivas, suscitadas no âmbito de litígios horizontais perante os órgãos jurisdicionais nacionais que foram admitidas pelo TJ e em que o Tribunal responde às questões prejudiciais sem negar ou discutir quer o efeito horizontal quer a interpretação conforme, foi objecto de nova tentativa de padronização.

Foi possível identificar nesta subcategoria 6 situações padrão, que se resumem no seguinte: a) acórdãos em que não é referida, em qualquer circunstância, qualquer norma de direito interno e é solicitada a interpretação de disposições de Directivas; b) acórdãos em que é simplesmente mencionado Direito nacional, desconhecendo-se, no entanto, se esse normativo corresponde à transposição da Directiva em causa, c) acórdãos em que é referida a existência de Direito nacional alegadamente transpondo a Directiva em causa e d) acórdãos em que o direito interno relevante para o processo principal é uma Convenção Colectiva solicitando-se a análise da conformidade de disposições de Directivas relativamente ao conteúdo da Convenção Colectiva.

Vejamos então as situações padrão.

Secção 2.1 Análise dos acórdãos em processos em que as questões prejudiciais têm por objecto, de forma directa ou indirecta, disposições de Directivas, suscitadas no âmbito de litígios horizontais perante os órgãos jurisdicionais nacionais que foram admitidas pelo TJ e em que o Tribunal responde às questões prejudiciais sem negar ou discutir o efeito horizontal

Subsecção 2.1.1 Acórdãos em que não é referida, em qualquer circunstância, qualquer norma de direito interno e é solicitada a interpretação de disposições de Directivas

A) Directiva 69/493/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1969, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes ao vidro cristal ⁹⁹.

O primeiro acórdão que surge a propósito desta directiva é o acórdão Meyhui NV, de 9 de Agosto de 1994¹⁰⁰. Neste processo estava em causa um litígio entre a sociedade Schott Zwiesel Glaswerke AG, uma sociedade produtora de vidro cristal, e a sociedade Meyhui, uma sociedade importadora de produtos da primeira sociedade. O litígio deveu-se à recusa por parte da Schott de apor nos seus produtos a respectiva denominação nas línguas do Estado-Membro onde são comercializados, neste caso, a Bélgica. Perante esta recusa, a Meyhui recorreu ao Rechtbank van koophandel te Brugge, invocando a nota explicativa da coluna c) relativamente às categorias 3 e 4 de vidro cristal.

Tendo dúvidas quanto à validade da referida nota à luz do artigo 30º do Tratado CEE, na versão de 1992, e quanto à interpretação que lhe deve ser dada, o órgão jurisdicional nacional decidiu colocar duas questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era a compatibilidade da Directiva 69/493 com o artigo 30º do Tratado CEE, na versão de 1992, “na medida em que, nas denominações dos produtos de vidro das categorias 3 e 4 do Anexo I, apenas permite que seja utilizada a língua ou as línguas do país em que o produto seja comercializado, sem

⁹⁹ Directiva 69/493/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1969, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao vidro cristal.

¹⁰⁰ TJUE: *Meyhui NV* Processo nº C-51/93. Acórdão de 9 de Agosto de 1994. *Col. Jur.*: 1994.

possibilitar a utilização de uma outra língua de mais fácil compreensão para o comprador ou que este seja informado por outros meios”.

O Tribunal salientou, na resposta à questão colocada, que, *“para os consumidores de um Estado-membro onde os produtos são comercializados, serem informados na língua ou línguas desse Estado constitui, um meio de protecção adequado, e que a medida escolhida pelo legislador comunitário para proteger o consumidor não é desproporcional ao objectivo prosseguido”.*

Assim, o TJUE concluiu pela compatibilidade da Directiva 69/493 com o artigo 30º do Tratado, na versão de 1992, e entendeu que no caso em concreto, se verifica que a exigência segundo a qual *"só podem ser utilizadas as denominações na língua ou línguas do país em que a mercadoria é comercializada"* é necessária para a protecção dos consumidores.

B) Directiva 72/166/CEE do Conselho, de 24 de Abril de 1972, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis e à fiscalização do cumprimento da obrigação de segurar esta responsabilidade ¹⁰¹.

A propósito desta directiva surge-nos outro acórdão, anterior ao processo anteriormente analisado, proferido pelo TJUE em Novembro de 1992. Trata-se do processo A. Fournier¹⁰², no qual estava em causa um litígio entre, por um lado, o casal Fournier e, por outro lado, o senhor V. Van Werven e o Bureau central français des assurances, a propósito de saber quem deve suportar o encargo de indemnizar o casal Fournier, vítimas de um acidente de viação entre o seu veículo e um outro veículo roubado e com matrícula falsa.

O veículo roubado era conduzido pelo senhor Van Werven e tinha uma chapa de matrícula neerlandesa, que se verificou ser falsa e pertencente a outro cidadão neerlandês. Acrescente-se que, o veículo havia sido legalmente registado na Alemanha, tendo sido

¹⁰¹ Directiva 72/166/CEE do Conselho, de 24 de Abril de 1972, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis e à fiscalização do cumprimento da obrigação de segurar esta responsabilidade.

¹⁰² TJUE: A. Fournier Processo nº C-73/89. Acórdão de 12 de Novembro de 1992. *Col. Jur.*: 1992.

posteriormente roubado nos Países Baixos ao seu legítimo proprietário, que era um cidadão alemão e que, em virtude de tal roubo, fora declarado fora de circulação pelas autoridades alemãs.

O órgão jurisdicional nacional, considerando que o litígio levantava um problema de interpretação do conceito de território de estacionamento habitual constante das Directivas 72/166 e 84/5¹⁰³, decidiu questionar o Tribunal de Justiça sobre "*qual o território de estacionamento habitual, na acepção do artigo 1.º, n.º 4, da Directiva comunitária 72/166, de 24 de Abril de 1972, alterado pela directiva comunitária de 30 de Dezembro de 1983, de um veículo sucessivamente matriculado em diversos Estados-membros, no caso de as matrículas terem sido regularmente atribuídas pelas autoridades competentes ou quando resultem da colocação no veículo de chapas de matrícula falsas?*".

No essencial, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia com a sua questão saber, era se, "*um veículo que no momento em que passa a fronteira é portador de uma chapa de matrícula regularmente emitida pelas autoridades de um Estado-membro, mas falsa, por ser, na realidade, a chapa de matrícula atribuída a um outro veículo, pode ser considerado como tendo estacionamento habitual no território do Estado emissor da chapa de matrícula em causa?*".

Em resposta à questão colocada, o Tribunal entendeu que o artigo 1º, nº 4, da Directiva 72/166, na sua actual redacção, deve ser interpretado no sentido de que um "*veículo que é portador, quando passa a fronteira, de uma chapa de matrícula regularmente emitida pelas autoridades de um Estado-membro, mas falsa, por ser, na realidade, uma chapa de matrícula atribuída a outro veículo, deve ser considerado como tendo o seu estacionamento habitual no território do Estado que emitiu a chapa de matrícula em causa.*

Incumbe, por conseguinte, exclusivamente, ao órgão jurisdicional de reenvio interpretar o acordo entre gabinetes nacionais, dar aos termos neste utilizados o sentido que considera adequado, sem estar limitado, neste aspecto, pelo significado que deve ser atribuído a idêntica expressão constante da directiva?".

¹⁰³ Segunda Directiva 84/5/CEE do Conselho, de 30 de Dezembro de 1983, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis.

C) Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado¹⁰⁴, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade¹⁰⁵.

A propósito desta directiva cabe-nos analisar o acórdão Audiolux¹⁰⁶, datado de Outubro de 2009, no qual estava em causa um litígio entre accionistas minoritários da sociedade RTL Group e as sociedades Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL), Bertelsmann AG e RTL, a propósito de acordos celebrados entre a GBL e a Bertelsmann.

A Audiolux SA e as demais recorrentes no processo principal são accionistas da RTL, cujas acções eram cotadas nas Bolsas do Luxemburgo, de Bruxelas e de Londres. Em finais de 2001, a Bertelsmann adquiriu as posições sociais de dois outros grandes accionistas da RTL, e em finais de 2002 retira as suas acções da Bolsa de Londres. Em virtude disto, os accionistas minoritários entenderam-se prejudicados com a decisão, uma vez que o direito luxemburguês não prevê a possibilidade de, quando uma accionista importante cede as suas acções a outro accionista importante, os accionistas minoritários cederem também os seus títulos nas mesmas condições.

Tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 77/91, o órgão de reenvio decidiu questionar o Tribunal de Justiça. *“O pedido de decisão prejudicial tinha por objecto a questão de saber se existe um princípio geral de direito comunitário da igualdade dos accionistas, por força do qual os accionistas minoritários ficam protegidos pela obrigação do accionista dominante que adquire ou exerce o controlo de uma sociedade de propor àqueles a aquisição das suas acções nas mesmas condições que as acordadas na aquisição de uma participação nesta sociedade que confere ou reforça o controlo do accionista dominante, e, se for esse o caso, a questão dos efeitos no tempo de tal princípio”.*

¹⁰⁴ Na versão de 1986 do Tratado.

¹⁰⁵ Segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade.

¹⁰⁶ TJUE: Audiolux SA Processo nº C-101/08. Acórdão de 15 de Outubro de 2009. *Col. Jur.* : 2009.

O TJUE decidiu responder ao órgão de reenvio afirmando que “*o direito comunitário não contempla um princípio geral de direito por força do qual os accionistas minoritários são protegidos pela obrigação do accionista dominante que adquire ou que exerce o controlo de uma sociedade de lhes propor a aquisição das respectivas acções nas mesmas condições que as oferecidas na aquisição de uma participação que confere ou reforça o controlo do accionista dominante*”.

D) Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos¹⁰⁷.

A propósito desta directiva cabe-nos analisar o acórdão *Landsorganisationen Danmark*¹⁰⁸, julgado pelo Tribunal de Justiça em Dezembro de 1987, no qual estava em causa um litígio entre a senhora Ella Hannibalsen e a Federação Dinamarquesa dos Empregados da Indústria Hoteleira.

A senhora Ingrid Larson celebrou um contrato de arrendamento de uma estalagem com a senhora Hannibalsen. Para os contratos de trabalho da estalagem a primeira celebrou um acordo de adesão para uma convenção colectiva, com o Sindicato de Pessoal da Indústria Hoteleira.

Posteriormente, a senhora Hannibalsen denunciou o contrato de arrendamento da estalagem, em virtude da violação do contrato por parte da senhora Ingrid Larson, e retomou ela própria, por sua conta, a exploração da estalagem.

A questão essencial no processo principal é saber se a senhora Hannibalsen tem a obrigação de pagar retroactivos salariais a uma empregada da estalagem, que aí trabalhou após o reinício da exploração pela proprietária, exigíveis com base na convenção colectiva.

Considerando que a solução do litígio dependia da interpretação de diversas disposições da Directiva 77/187, o *Arbejdsretten* suspendeu a instância e questionou o Tribunal sobre se uma transferência de empresa se verifica quando o proprietário de um

¹⁰⁷ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

¹⁰⁸ TJUE: *Landsorganisationen*. Processo n.º 287/86. Acórdão de 17 de Dezembro de 1987. *Col. Jur.*: 1987.

estabelecimento reinicia a exploração do mesmo, após o ter cedido em locação a outrem, na sequência da violação do respectivo contrato de locação pelo cessionário.

O Tribunal de Justiça entendeu ser necessário responder à questão colocada, decidindo que o artigo 1º, nº1, da Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, deve ser interpretado no sentido de que se aplica ao reinício, pelo proprietário, da exploração de uma empresa cedida em locação a outrem na sequência de uma violação do respectivo contrato pelo cessionário, ou seja, o TJUE concluiu que no caso concreto houve transferência da empresa. Porém também concluiu este Tribunal que as condições de trabalho previstas na convenção colectiva não são aplicáveis a trabalhadores que não eram empregados à data da transferência do estabelecimento.

Ainda a respeito da Directiva 77/187/CEE do Conselho de 14 de Fevereiro de 1977, cabe-nos analisar o acórdão *Ole Rygaard*¹⁰⁹, proferido pelo Tribunal de Justiça em Setembro de 1995, no qual estava em causa um litígio entre o senhor Rygaard e a sociedade *Stroe Moelle Akustik*.

O senhor Rygaard era empregado da sociedade *Svend Pederson*, sociedade que fora encarregada de construir uma cantina. Porém, a parte de acabamento dos tectos estava a cargo da sociedade *Stroe Moelle*. Em virtude deste facto, a *Svend Pederson* comunicou ao senhor Rygaard que estava despedido a partir de Abril, e que até a essa data iria trabalhar e ser remunerado pela *Stroe Moelle*. Assim, o senhor Rygaard continuou a trabalhar por conta daquela, até que foi efectivamente despedido em Maio. Ele entende que o seu despedimento foi abusivo e que a *Stroe Moelle* lhe é devedora de uma indemnização.

Considerando que a interpretação da directiva era necessária para a solução do litígio, o *Soe- og Handelsretten* questionou o Tribunal de Justiça sobre se constitui uma transferência de estabelecimento ou de parte dele quando, uma empresa aceita, com autorização do dono da obra, para terminar uma obra começada por outra empresa, dois aprendizes e um empregado, bem como o material que a ela tinham afectados.

O Tribunal entendeu que a situação descrita constitui uma transferência de empresa na acepção do artigo 1º, nº1 da referida directiva.

¹⁰⁹ TJUE: *Ole Rygaard*. Processo nº C-48/94. Acórdão de 19 de Setembro de 1995. *Col. Jur.*: 1995.

Ainda em virtude da Directiva 77/187 do Conselho¹¹⁰, relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, cabe-nos analisar o acórdão *Ayşe Süzen*¹¹¹, proferido pelo Tribunal de Justiça em Março de 1997. Neste processo estava em causa um litígio entre a senhora *Ayşe Süzen* e a sociedade *Zehnacker Gebaueudereinigung GmbH Krankenhausservice*, a respeito do despedimento da senhora *Süzen* da sociedade referida.

A *Aloisiuskolleg* atribuiu inicialmente a limpeza das suas instalações à empresa *Zehnacker*, da qual a senhora *Süzen* era trabalhadora. Posteriormente a *Aloisiuskolleg* modificou esta situação e entregou a limpeza das suas instalações à sociedade *Lefarth*, e em virtude disto a senhora *Süzen* foi despedida. Entendendo esta última, que a notificação do seu despedimento não tinha posto fim à relação de trabalho recorreu para o órgão jurisdicional nacional.

Considerando que a solução do litígio dependia da interpretação da directiva, o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se a Directiva 77/187 se aplica a uma situação em que o empresário, que tinha contratado a limpeza das suas instalações com uma primeira empresa, e que rescinde o contrato que o vinculava a esta e celebra, com vista à execução de trabalhos semelhantes, um novo contrato com uma segunda empresa, sem que a operação seja acompanhada de uma cessão de elementos do activo, corpóreos ou incorpóreos, entre uma empresa e a outra.

O Tribunal entendeu que competia ao órgão jurisdicional de reenvio estabelecer, à luz de todos os elementos do caso concreto, se, no caso presente, houve transferência.

Assim, na sua resposta ao órgão de reenvio o Tribunal de Justiça decidiu que a situação descrita no processo principal não constitui uma transferência de empresa, nos termos do artigo 1º, nº 1 da Directiva 77/187/CEE do Conselho.

Mais um acórdão que surge na presente exposição ainda a propósito da Directiva 77/187/CEE do Conselho¹¹², é o acórdão *Francisco Hernández Vidal*¹¹³, proferido pelo

¹¹⁰ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

¹¹¹ TJUE: *Ayşe Süzen*. Processo nº C-13/95. Acórdão de 11 de Março de 1997. *Col. Jur.*: 1997.

¹¹² Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

Tribunal de Justiça em Dezembro de 1998. Neste processo estavam em causa três processos apensados. O primeiro litígio opunha a sociedade Francisco Hernández Vidal SA às senhoras Prudência e Maria Gómez Pérez, bem como à Contratas y Limpiezas SL. O segundo litígio opunha o senhor Santner à sociedade Hoechst AG. E por último, o terceiro litígio opunha a senhora Montaña à Claro Sol SA e à Red Nacional de Ferrocarriles Españoles.

No primeiro litígio, as senhoras Prudência e Maria Gómez Pérez eram empregadas da sociedade de limpeza Contratas y Limpiezas. Esta última sociedade fazia a limpeza das instalações da sociedade Hernández Vidal, em virtude de um contrato celebrado entre ambas as sociedades. A Hernández Vidal rescindiu este contrato, tendo passado ela mesma a ser responsável pela limpeza das suas instalações, e em virtude deste facto as trabalhadoras em questão foram despedidas. Estas intentaram uma acção por despedimento abusivo contra as duas sociedades.

No segundo litígio, o senhor Santner era empregado da B+S GmbH, como homem de limpeza. Esta sociedade dedicava-se à limpeza das instalações da sociedade Hoechst, mas viu o seu contrato rescindido por decisão da Hoechst, que passou a proceder, ela mesma, à limpeza das suas instalações. Em virtude deste facto, o senhor Santner foi despedido e, considerando este que tinha havido uma transferência da empresa recorreu judicialmente.

No terceiro litígio, a Renfe tinha confiado à Claro Sol, a limpeza da estação de Pontevedra, através de um contrato. Em virtude deste contrato, a Claro Sol contratou a senhora Montaña para a limpeza e manutenção da referida estação. Aliás, esta mesma senhora já vinha a desempenhar estas funções há alguns anos, como assalariada das sociedades que precederam a Claro Sol.

Posteriormente a Renfe não renovou o contrato com a Claro Sol e passou ela mesma a proceder à limpeza das suas instalações, e em consequência a senhora Montaña foi despedida, tendo intentado, nessa sequência, uma acção por despedimento abusivo, contra ambas as sociedades.

Considerando que a resolução dos três litígios merecia respostas semelhantes e que, como tal poderiam ser apreciados em conjunto, o Tribunal apensou os processos. Assim, tendo os órgãos de reenvio considerado que a solução dos litígios dependia da interpretação da Directiva 77/187, decidiram questionar o Tribunal sobre em que condições

¹¹³ TJUE: *Francisco Hernández Vidal* Processo nº C-127/96, C-229/96 e C-74/97. Acórdão de 10 de Dezembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

a directiva em causa se aplica¹¹⁴ a uma situação em que a empresa, que confiava a limpeza das suas instalações ou de uma parte das mesmas a outra empresa, decide pôr termo ao contrato que a ligava a esta e assegura, após essa data, ela própria os trabalhos de limpeza em causa.

Na sua resposta aos órgãos de reenvio, o Tribunal entendeu que o artigo 1º, nº1 da Directiva 77/187 se aplica a situações como as descritas nos processos principais, ou seja, o Tribunal entendeu que existe transferência de pelo menos parte da empresa, desde que a operação seja acompanhada da transferência de uma entidade económica entre as duas empresas. O conceito de entidade económica remete para um conjunto organizado de pessoas e de elementos que permitem o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio. A mera circunstância de os trabalhos de manutenção sucessivamente assegurados pela empresa de limpeza e pela empresa proprietária das instalações serem similares não permite concluir no sentido da transferência de tal entidade.

D) Directiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais¹¹⁵.

A propósito desta directiva surge-nos o acórdão Paul Chevassus-Marche¹¹⁶, julgado pelo Tribunal em Janeiro de 2008. Estava em causa um litígio entre os herdeiros de P. Chevassus-Marche e as sociedades Groupe Danone, Kro beer brands SA e Évian eaux minérales d'Évian SA, relativamente ao pagamento de uma comissão de que estas são alegadamente devedoras a P. Chevassus-Marche.

A sociedade Groupe Danone celebrou um contrato de mandato exclusivo de representação das suas filiais, junto da clientela, para o sector geográfico que compreendia

¹¹⁴ A questão prejudicial neste processo padece de um erro infelizmente muito comum: ao solicitar a interpretação da Directiva, o órgão de reenvio esquece que está a solicitar a interpretação de um diploma. Ora os diplomas, enquanto tais são insusceptíveis de interpretação; com efeito, apenas as normas podem ser objecto de interpretação. Infelizmente, até o TJUE parece às vezes cair neste erro – veja-se, a este propósito a crítica de Caramelo Gomes ao acórdão Francovich - CAMELO GOMES, J.L. — **O Juiz Nacional e o Direito Comunitário**. COIMBRA: ALMEDINA, 2003; Reimpressão 2006. 193 p. ISBN 9789724020303.

¹¹⁵ Directiva 86/653/CEE do Conselho de 18 de Dezembro de 1986 relativa à coordenação do direito dos Estados- membros sobre os agentes comerciais.

¹¹⁶ TJUE: *Paul Chevassus-Marche* Processo nº C-19/07. Acórdão de 17 de Janeiro de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

as ilhas de Mayotte e de La Réunion com o senhor Paul Chevassus-Marche. Posteriormente este contrato foi rescindido pela primeira sociedade, tendo levado o senhor Paul a exigir à sociedade em causa, o pagamento de quantias referentes ao contrato, nomeadamente, comissões relativas a compras efectuadas por duas sociedades implementadas no sector geográfico do senhor Paul Chevassus-Marche. O senhor Paul intentou uma acção para exigir estas quantias, acção essa que foi posteriormente à sua morte, seguida pelos seus herdeiros.

A Cour de cassation considerou que a decisão que vai proferir no processo principal exige uma interpretação do artigo 7º, nº2, da mencionada directiva. Decidiu, por conseguinte, suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal sobre se um agente comercial, encarregado de um sector geográfico determinado, tem direito à comissão pelas operações concluídas com um terceiro por clientes pertencentes a esse sector, na falta de intervenção directa ou indirecta do comitente.

O Tribunal entendeu que resulta da leitura conjugada dos artigos 7º, nº2, 10º, nº1 e nº2, e 11º, nº1, da directiva em questão que o agente comercial só pode reivindicar a comissão por uma operação na medida em que o comitente interveio, directa ou indirectamente, na conclusão dessa operação.

Assim, na sua resposta à questão submetida, o Tribunal de Justiça decidiu que o agente comercial encarregado de um sector geográfico determinado não tem direito à comissão pelas operações concluídas com um terceiro por clientes pertencentes a esse sector na falta de intervenção, directa ou indirecta, do comitente.

E) Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas ¹¹⁷.

Uma das directivas que mais contribuiu para a jurisprudência do Tribunal de Justiça em análise neste trabalho, a propósito da qual nos surgem vários acórdãos, é a Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

¹¹⁷ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

O primeiro acórdão que nos surge a propósito desta directiva, aparece exactamente nesta categoria em que os acórdãos em questão não mencionam qualquer direito nacional e pedem a interpretação de disposições de directivas. Estamos a referir-nos ao acórdão *Boehringer Ingelheim KG*¹¹⁸, julgado pelo Tribunal de Justiça em Abril de 2002, no qual estava em causa um litígio entre as sociedades *Boehringer Ingelheim KG*, *Glaxo Group Ltd*, a *SmithKline Beecham*, a *The Wellcome Foundation Ltd* e *Eli Lilly* e as sociedades *Swingward Ltd* e *Dowelhurst Ltd*, relativamente à comercialização de medicamentos e produtos pela *Boehringer*, pela *Glaxo*, pela *SmithKline*, pela *Wellcome* e pela *Eli Lilly* que foram importados paralelamente no Reino Unido pela *Swingward* e pela *Dowelhurst*.

Os medicamentos em causa no processo principal foram comercializados pelas demandantes sob uma marca na Comunidade, onde foi adquirido por uma das demandadas no processo principal e importado para o Reino Unido. Para procederem a estas importações, as demandadas no processo principal alteraram o acondicionamento dos referidos medicamentos, bem como os folhetos informativos contidos nos mesmos. Assim, a *Boehringer*, a *Glaxo*, a *SmithKline*, a *Wellcome* e a *Eli Lilly* opõem-se a estas alterações no acondicionamento dos medicamentos, pois entendem que as mesmas não são necessárias, para que os medicamentos possam ser comercializados no Reino Unido, além de que entendem que os importadores paralelos não têm o direito de alterar o acondicionamento de medicamentos.

Consequentemente, as demandantes intentaram acções no órgão jurisdicional de reenvio por violação da marca e, este último, considerando que os litígios do processo principal necessitavam de uma interpretação do Direito comunitário para a sua resolução, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça.

No essencial, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia era obter precisões sobre o conceito do objecto específico da marca, e como é utilizado na jurisprudência do Tribunal, para determinar em que condições o titular de uma marca pode invocar os seus direitos de marca para impedir um importador paralelo de proceder a reacondicionamentos de medicamentos, nomeadamente, se é possível considerar que o reacondicionamento afecta o objecto específico da marca.

Na resposta ao órgão de reenvio, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 7º, nº2, da directiva já referida, deve ser interpretado no sentido de que o titular de uma marca pode invocar o seu direito de marca para impedir um importador paralelo de proceder a

¹¹⁸ TJUE: *Boehringer Ingelheim KG*. Processo nº C-143/00. Acórdão de 23 de Abril de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

reacondicionamentos de medicamentos, a menos que o exercício deste direito contribua para compartimentar artificialmente os mercados entre Estados-Membros.

O Tribunal salientou, porém, que o importador paralelo pode ter o direito de reembalar os medicamentos portadores de uma marca, se comunicar previamente ao titular da marca essa intenção.

Posteriormente ao acórdão antes analisado, a High Court of Justice deu aplicação ao acórdão Boehringer Ingelheim e decidiu a favor das demandantes nos processos principais.

Todavia, as decisões do referido órgão jurisdicional foram objecto de recurso para o órgão jurisdicional de reenvio e, por acórdão de 5 de Março de 2004, este chegou a certas conclusões que divergem daquelas a que tinha chegado a High Court of Justice. E assim, o órgão *ad quem* decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal, novamente sobre o mesmo processo principal¹¹⁹.

Neste segundo reenvio, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era, no fundo, se se deve provar a necessidade do reacondicionamento de medicamentos e quem tem o ónus de provar que a nova embalagem, proveniente do reacondicionamento, preenche todos as condições exigidas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, numa situação em que a nova embalagem é a embalagem exterior, mantendo, o medicamento, a embalagem interior original.

Mais uma vez, neste segundo processo, o Tribunal entendeu dar uma resposta ao órgão de reenvio, decidindo, que em situações como as dos litígios nos processo principal, “*incumbe aos importadores paralelos demonstrar a verificação das condições segundo as quais:*

- *o uso do direito de marca pelo próprio titular, para se opor à comercialização dos produtos reacondicionados com essa marca, contribuiria para compartimentar artificialmente os mercados entre Estados-Membros;*
- *o reacondicionamento não pode afectar o estado originário do produto contido na embalagem;*
- *o autor do reacondicionamento do produto e o nome do seu fabricante estão indicados claramente na nova embalagem;*

¹¹⁹ TJUE: *Boehringer Ingelheim* Processo nº C-348/04. Acórdão de 26 de Abril de 2007. *Col. Jur.*: 2007.

– a apresentação do produto reacondicionado não deve ser susceptível de prejudicar a reputação da marca e a do seu titular; assim, o reacondicionamento não deve ser defeituoso, de má qualidade ou pouco cuidado;

– antes da colocação à venda do produto reacondicionado, o importador deve avisar o titular da marca e fornecer-lhe, a seu pedido, uma amostra do produto reacondicionado;

que, se forem satisfeitas, impedem que o titular da marca se oponha legitimamente à comercialização posterior de um produto farmacêutico reacondicionado”.

Ainda a respeito da Directiva 89/104¹²⁰ relativa às marcas, surge-nos o acórdão Davidoff¹²¹, cuja decisão foi proferida pelo Tribunal de Justiça em Janeiro de 2003. Neste processo estava em causa um litígio entre a Davidoff & Cie SA e a Zino Davidoff SA, sociedades com sede na Suíça que distribuem artigos de luxo sob a marca Davidoff, e a Gofkid Ltd, sociedade com sede em Hong-Kong, a propósito da utilização por esta última, na Alemanha, da marca Durffee.

A Davidoff está registada a nível internacional e também na Alemanha para produtos cosméticos para homem, conhaque, gravatas, armações de óculos, charutos, cigarrilhas e cigarros, respectivos acessórios, cachimbos, tabaco para cachimbo, respectivos acessórios e artigos de pele. A Godkid é titular da marca nominativa e figurativa Durffee, e distribui sob esta marca, metais preciosos e respectivas ligas, tendo esta última marca sido registada na Alemanha depois da marca Davidoff.

Por entender que a marca Durffee poderia suscitar confusão com a sua marca, a Davidoff intentou uma acção pedindo a anulação da mesma. O órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação do artigo 4º, nº 4, alínea a), e do artigo 5º, nº 2 da referida Directiva 89/104, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal sobre se estes artigos permitem aos Estados-Membros a faculdade de preverem uma protecção específica e mais alargada, a favor de uma marca registada que goza de prestígio quando a marca ou o sinal posterior, idêntico ou semelhante a essa marca registada, se destina a ser utilizado ou é utilizado para produtos ou serviços idênticos ou semelhantes aos abrangidos por esta.

¹²⁰ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

¹²¹ TJUE: *Davidoff & Cie SA* Processo nº C-292/00. Acórdão de 9 de Janeiro de 2003. *Col. Jur.*: 2003.

O Tribunal de Justiça, na sua resposta ao órgão jurisdicional nacional decidiu responder afirmativamente, considerando que de facto os Estados-Membros têm a faculdade de prever uma protecção mais específica quando estamos face a uma marca de prestígio.

Ainda na análise da directiva das marcas surge-nos o acórdão Peak Holding¹²², proferido pelo TJUE em Novembro de 2004, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Peak Holding AB e a sociedade Axolin-Elinor AB, a propósito das modalidades de comercialização pela Factory Outlet de um lote de peças de vestuário que ostentavam a marca Peak Performance, de que a Peak Holding é titular.

A Factory Outlet comercializou um lote de 25 000 peças de vestuário da marca Peak Performance, depois de ter publicado anúncios a propor a venda desses artigos a metade do preço. Este lote de produtos tinha sido fabricado fora do Espaço Económico Europeu, embora tivesse sido importado para este. A Peak Performance havia vendido o referido lote a outra empresa, sob a condição de esse lote não poder ser revendido nos países do Espaço Económico Europeu. Por sua vez, posteriormente esta última empresa vendeu o dito lote à Factory Outlet, sem mencionar a restrição de que o lote padecia.

Assim, com base nas modalidades de comercialização e nas campanhas publicitárias da Factory Outlet, a Peak Holding intentou uma acção contra aquela empresa por violação do seu direito de marca, pedindo a proibição da venda do referido lote.

O órgão de reenvio, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 7º, nº1 da Directiva 89/104 e, no essencial, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era se os produtos que ostentam uma marca são considerados colocados no mercado do Espaço Económico Europeu quando o titular da marca os importou para este espaço ou quando os pôs à venda aos consumidores.

Na resposta à questão colocada o Tribunal decidiu que o artigo 7º, nº1, da referida directiva *“deve ser interpretado no sentido de que não se pode considerar que os produtos que ostentam uma marca foram colocados no mercado no Espaço Económico Europeu quando o titular da marca os importou deste Espaço para aí os vender ou quando os*

¹²² TJUE: *Peak Holding*. Processo nº C-16/03. Acórdão de 30 de Novembro de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

ofereceu para venda aos consumidores do mesmo, nas suas próprias lojas ou nas de uma sociedade coligada, mas sem os conseguir vender”.

Por último, o TJUE salientou que, em circunstâncias como as do litígio no processo principal, *“a estipulação, num contrato de venda concluído entre o titular da marca e um operador estabelecido no EEE, de uma proibição de revenda no mesmo não exclui que tenha havido colocação no mercado do EEE na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva e não constitui, assim, um obstáculo ao esgotamento do direito exclusivo do titular em caso de revenda no EEE em violação da proibição”.*

Continuando na Directiva 89/104¹²³, surge-nos outro acórdão do TJUE, proferido em 2005, denominado acórdão Sociétés des produits Nestlé¹²⁴, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Mars UK e a sociedade Sociétés des Produits Nestlé, devido a um pedido de registo como marca de um slogan que já constitui uma marca registada.

A Nestlé é titular da marca internacional “Kit Kat” e da marca “Have a Kit Kat”, e tentou, no Reino Unido registar a marca “Have a Break”. Porém a sociedade Mars UK opôs-se a este registo, invocando que a expressão não detinha carácter distintivo.

O órgão de reenvio, tendo dúvidas a respeito da interpretação do Direito comunitário aplicável ao caso concreto decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal e, fê-lo nos seguintes termos: *“O carácter distintivo de uma marca, referido no artigo 3.º, n.º 3, da [directiva] e no artigo 7.º, n.º 3, do [regulamento], pode ser adquirido na sequência ou em consequência do uso dessa marca enquanto parte de uma outra marca ou em conjugação com essa marca?”*

O Tribunal de Justiça decidiu responder à questão prejudicial, decidindo no sentido que, o carácter distintivo de uma marca referido no artigo 3º, nº 3, da directiva já antes mencionada, pode ser adquirido em consequência do uso dessa marca enquanto parte de uma marca registada ou em conjugação com essa marca.

¹²³ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

¹²⁴ TJUE: Sociétés des produits Processo nº C-353/03. Acórdão de 7 de Julho de 2005. Col. Jur.: 2005.

No seguimento da análise da Directiva 89/104 surge-nos o acórdão Levi Strauss¹²⁵, proferido pelo Tribunal em 2006. Neste processo estava em causa um litígio entre a Levi Strauss & Co e a Casucci SpA, em virtude da venda, por esta última, de calças de ganga com um sinal que alegadamente viola a marca de que a Levi Strauss é titular.

Assim, por um lado, a Levi Strauss é a sociedade titular de uma marca gráfica denominada «moutte», a qual é composta por um quadrado colocado no centro de um bolso pentagonal, com um pesponto duplo por cima. Por outro lado, a Casucci é a sociedade titular de uma marca de calças de ganga com um símbolo feito a pesponto nos bolsos traseiros.

A sociedade Levi Strauss intentou uma acção contra a sociedade Casucci, por violação da sua marca, em virtude de entender que ambas as marcas gráficas se confundem, pedindo a proibição da aposição do referido símbolo nas calças de ganga. No fundo, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era se, para determinar o alcance da protecção que uma marca regularmente adquirida confere, em função do seu carácter distintivo, com base no artigo 5º, nº1 da Directiva 89/104, o juiz deve ter em conta a percepção que o público tem do produto no momento da criação da marca susceptível de confusão ou no momento em que está a decidir a questão.

Na sua resposta ao juiz nacional, o Tribunal de Justiça afirmou que o artigo 5º, nº1, da Directiva 89/104 “*deve ser interpretado no sentido de que, para determinar o alcance da protecção de uma marca regularmente adquirida em função do seu poder distintivo, o juiz deve ter em conta a percepção do público interessado no momento em que o sinal, cuja utilização constitui uma violação da marca, começou a ser utilizado*”.

Seguidamente, e ainda a respeito da directiva das marcas, encontramos o acórdão Montex¹²⁶, proferido pelo TJUE uns meses após o acórdão anterior e ainda em 2006, denominado acórdão Montex Holdings. Neste processo estava em causa um litígio entre a sociedade Diesel SpA e a sociedade Montex Holdings Ltd, em virtude de um pedido de proibição de circulação dos produtos pertencentes a esta última que tivessem um sinal idêntico à marca registada Diesel.

A Montex Holdings fabrica calças de ganga com os respectivos sinais distintivos em território polaco. Acontece que em 2000 foi apreendido, numa estância aduaneira

¹²⁵ TJUE: *Levi Strauss* Processo nº C-145/05. Acórdão de 27 de Abril de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

¹²⁶ TJUE: *Montex Holdings* Processo nº C-281/05. Acórdão de 9 de Novembro de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

alemã, um lote de calças de ganga destinadas a ser transportadas à Montex Holdings, na Polónia, pois exibiam a sigla Diesel. Esta última reclamou contra a retenção da mercadoria, pois o simples transporte da mercadoria através do território comunitário não constitui uma violação da marca, o que a Diesel não concorda, pois existe o risco de a mercadoria ser introduzida num qualquer Estado-Membro.

Assim, o órgão jurisdicional nacional encarregado de resolver a questão, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 89/104, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça e, no essencial, o que este órgão pretendia saber era se a marca confere ao seu titular o direito de proibir a circulação de mercadorias com sinais distintivos idênticos a essa mesma marca, em território comunitário, quando o destino dessa mercadoria é um Estado-Membro onde esta pode ser comercializada, tendo essa mercadoria sido fabricada num Estado terceiro.

O Tribunal de Justiça entendeu responder às questões colocadas, decidindo “*que o artigo 5.º, n. os 1 e 3, da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que o titular de uma marca só pode proibir o trânsito num Estado-Membro onde essa marca é protegida, no caso vertente a República Federal da Alemanha, de produtos que ostentem a marca, colocados sob o regime de trânsito externo com destino a outro Estado-Membro onde essa protecção não existe, neste caso a Irlanda, quando esses produtos forem objecto de um acto praticado por um terceiro, enquanto os produtos se encontram submetidos ao regime de trânsito externo, que implique necessariamente a sua comercialização no Estado-Membro de trânsito*”.

Na senda da análise da directiva das marcas nesta categoria de acórdãos, surge-nos o acórdão Adam Opel¹²⁷, proferido pelo TJUE em 2007, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Adam Opel e a sociedade Autec Ag, devido a esta última produzir miniaturas de automóveis Opel, nos quais figuram a respectiva marca Opel.

Note-se que, a Adam Opel AG é uma construtora de automóveis, que é titular da marca nacional figurativa, registada na Alemanha para, designadamente, veículos automóveis e brinquedos e a Autec AG é uma sociedade que fabrica, entre outros, miniaturas telecomandadas de veículos, que comercializa sob a marca cartronic.

¹²⁷ TJUE: *Adam Opel AG* Processo nº C-48/05. Acórdão de 25 de Janeiro de 2007. *Col. Jur.:* 2007.

O litígio entre as partes “*consistia num pedido da Adam Opel AG para que a Autec AG se abstenha, na vida comercial, de apor o logótipo Opel nas miniaturas de veículos e de propor para venda, comercializar ou deter para esses efeitos, importar ou exportar miniaturas de veículos com essa marca.*”

O órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário aplicável ao caso concreto, decidiu questionar o Tribunal de Justiça sobre se constitui um uso da marca susceptível de ser proibido pelo titular da mesma, quando um terceiro decide colocar nas suas miniaturas de veículos um sinal idêntico à referida marca, reproduzindo fielmente os veículos originais e depois os comercializa.

O TJUE entendeu responder afirmativamente à questão colocada, com a ressalva, porém, de que o referido uso da marca terá que tirar indevidamente partido do carácter distintivo ou do prestígio da marca, sem justo motivo, caso contrário esse uso da marca em questão não poderá ser proibido pelo titular da mesma.

Mais uma vez a propósito da directiva das marcas encontramos o acórdão Céline SARL¹²⁸, proferido pelo Tribunal ainda em 2007. Neste processo estava em causa um litígio entre a sociedade Céline SA e a sociedade Céline SARL relativamente à utilização, por esta última, da denominação social «Céline» e da insígnia «Céline».

Por um lado, a Céline SA é uma sociedade que se dedica à criação e comercialização de peças de vestuário e acessórios de moda. Esta é titular da marca registada «CÉLINE». Por outro lado, o senhor Grynfogel é proprietário de um estabelecimento comercial de confecções para homem e senhora, com a insígnia «Céline». Este transferiu a propriedade do direito de usar a insígnia à sociedade Céline SARL, que foi matriculada no registo para exploração de um estabelecimento de pronto-a-vestir de homem e senhora.

Por entender que a Céline SARL lhe fazia concorrência desleal, a Céline SA intentou contra àquela uma acção por usurpação de denominação social. Uma vez no processo principal, o juiz nacional tendo dúvidas sobre a interpretação do artigo 5º, nº1 da Directiva 89/104¹²⁹ decidiu reenviar prejudicialmente o processo ao Tribunal de Justiça. O que, no essencial, o órgão jurisdicional nacional pretendia saber com a questão prejudicial

¹²⁸ TJUE: *Céline SARL* Processo nº C-17/06. Acórdão de 11 de Setembro de 2007. *Col. Jur.* : 2007.

¹²⁹ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

era se, o uso por um terceiro não autorizado, de uma denominação social, insígnia ou nome comercial que contém um sinal idêntico a outra marca nominativa anterior, no âmbito da comercialização de produtos também idênticos, constitui um uso susceptível de ser proibido e cessado por vontade do titular da marca.

Na sua resposta o Tribunal decidiu que o uso, por um terceiro não autorizado, de uma denominação social, de um nome comercial ou de uma insígnia idêntica a uma marca anterior, no âmbito de uma actividade de comercialização de produtos idênticos àqueles para os quais essa marca foi registada, constitui um uso que o titular pode proibir ao abrigo do artigo 5º, nº 1, alínea a), da referida directiva, se se tratar de um uso para produtos que prejudique ou seja susceptível de prejudicar as funções da marca.

Por último, na análise dos acórdãos proferidos pelo TJUE a propósito da directiva das marcas, cabe-nos ver o acórdão *Die BergSpechte*¹³⁰, proferido pelo Tribunal muito recentemente, já em 2010. Neste processo, estava em causa um litígio entre a sociedade *Die BergSpechte Outdoor Reisen und Alpinschule Edi Koblmüller GmbH* e a sociedade *trekking.at Reisen GmbH* e o gerente desta última, G. Guni, a propósito da apresentação na Internet de hiperligações promocionais a partir de palavras-chave idênticas ou semelhantes a uma marca.

A *BergSpechte* é titular de uma marca registada na Áustria para organização de viagens. Acrescente-se que a *Trekking.at Reisen* também é uma sociedade que se dedica à organização de viagens designadas «outdoor».

Quando um internauta faz uma pesquisa na Internet, nomeadamente em motores de busca como o «Google», utiliza para facilitar a sua pesquisa determinadas palavras-chave e, o motor de busca apresenta as soluções mais próximas das palavras-chave introduzidas.

*“Entre Agosto e Setembro de 2007, se um internauta introduzisse as palavras-chave «Edi Koblmüller» como termos de pesquisa no motor de busca Google, aparecia um anúncio da *trakking.at Reisen* na rubrica «hiperligações comerciais», sob o título «Trekking- und Naturreisen» (trekking e viagens na natureza).*

Em 29 de Agosto e 25 de Setembro de 2007, quando um internauta introduzia a palavra «Bergspechte» como termo de pesquisa no referido motor de busca aparecia um

¹³⁰ TJUE: *Die BergSpechte* Processo nº C-278/08. Acórdão de 25 de Março de 2010. *Col. Jur.*: 2010.

anúncio da trekking.at Reisen, na rubrica «hiperligações comerciais», sob a epígrafe «Äthiopien mit dem Bike» («A Etiópia de bicicleta»)”.

O órgão de reenvio, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se o artigo 5º, nº1 da Directiva 89/104¹³¹ deve ser interpretado no sentido de conceder um direito ao titular da marca de proibir um terceiro de apresentar publicidade para produtos idênticos àqueles para a qual a marca está registada, a partir de uma palavra-chave idêntica à marca utilizada num serviço na Internet, sem a autorização do titular da marca.

O Tribunal de Justiça forneceu uma resposta à questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional, decidindo, assim, que “*o artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que o titular de uma marca pode proibir a um anunciante fazer publicidade, a partir de uma palavra-chave idêntica ou semelhante à referida marca que este anunciante seleccionou, sem o consentimento do mencionado titular, num serviço de referenciamento na Internet, a produtos ou serviços idênticos àqueles para os quais a dita marca está registada, quando a mesma publicidade não permite ou permite dificilmente ao internauta médio determinar se os produtos ou os serviços visados pelo anúncio provêm do titular da marca ou de uma empresa economicamente a si ligada ou, pelo contrário, de um terceiro*”.

F) Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados¹³².

O primeiro acórdão que nos surge em virtude desta directiva é o acórdão Simone Leitner¹³³, proferido pelo TJUE em 2002. Neste processo estava em causa um litígio entre a menina Simone Leitner, representada por seus pais e a TUI Deutschland GmbH, quanto ao ressarcimento do dano moral sofrido durante uma viagem organizada.

A família Leitner adquiriu uma viagem à Turquia na TUI, viagem essa que aconteceu em Julho de 1997. Durante a sua estadia na Turquia, a família Leitner tomou

¹³¹ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

¹³² Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizado.

¹³³ TJUE: *Simone Leitner* Processo nº C-168/00. Acórdão de 12 de Março de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

todas as refeições no Hotel. Infelizmente, uma semana depois Simone Leitner apresentava uma intoxicação alimentar por salmonelas, doença que se prolongou até ao fim da estadia.

Com base nos acontecimentos, Simone Leitner, representada por seus pais, intentou uma acção exigindo uma indemnização pelos danos ocorridos na viagem. Tal indemnização veio a ser concedida sem incluir a indemnização pelos danos morais e a menina Leitner recorreu.

Foi neste contexto e, considerando que a formulação do artigo 5º da Directiva 90/314 não é suficientemente precisa para permitir tirar uma conclusão segura no que se refere ao dano moral, o órgão jurisdicional nacional decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal sobre se o referido artigo confere ao consumidor um direito à reparação de um dano moral resultante da viagem organizada. O Tribunal de Justiça decidiu responder ao órgão de reenvio e fê-lo no sentido afirmativo, ou seja, de facto o consumidor goza, em princípio, do referido direito.

Ainda a respeito da Directiva 90/314, já referida, surge-nos mais um acórdão do Tribunal de Justiça, datado de 2002, denominado acórdão Club-Tour¹³⁴. Neste processo estava em causa um litígio entre a agência de viagens Club-Tour, Viagens e Turismo SA e Alberto Carlos Lobo Gonçalves Garrido, a propósito do pagamento do preço de uma viagem turística.

O senhor Garrido comprou para ele e para a sua família uma viagem à Grécia, em regime vulgarmente designado de «tudo incluído» à Club Med. À chegada ao empreendimento turístico, a família Garrido deparou-se com um cenário de infestação de vespas no local, o que impossibilitou a família Garrido de gozar convenientemente as suas férias. Nessa sequência, quando o senhor Garrido chegou ao seu país de origem recusou-se a pagar o preço referente à viagem e, conseqüentemente a Club-Tour intentou uma acção para o pagamento judicial dessa quantia.

Considerando, por um lado, que a referida directiva tem por objectivo proteger o consumidor de serviços turísticos, responsabilizando os operadores e as agências de viagens pelos danos causados pela incorrecta execução de um contrato, e, por outro lado, que a legislação nacional deve ser interpretada e aplicada em conformidade com as

¹³⁴ TJUE: *Club-Tour* Processo nº C-400/00. Acórdão de 30 de Abril de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

disposições da directiva mencionada, o Tribunal Judicial da Comarca do Porto decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal.

No essencial, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era se as viagens organizadas por uma agência de viagens, na modalidade de «tudo incluído», a pedido do consumidor, podem ser incluídas no conceito de «viagem organizada» previsto no artigo 2º da Directiva 90/314.

O Tribunal optou por responder afirmativamente à questão colocada, à semelhança do que defenderam os governos que apresentaram observações ao Tribunal de Justiça e a Comissão.

Subsecção 2.3.2 Acórdãos em que é simplesmente mencionado Direito nacional, desconhecendo-se, no entanto, se esse normativo corresponde à transposição da Directiva em causa, e em que não é mencionado Direito interno na questão prejudicial

A) Directiva 65/65 do Conselho, de 26 de Janeiro de 1965, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, respeitantes às especialidades farmacêuticas ¹³⁵.

A propósito desta directiva surgiu um acórdão do TJUE, proferido em 1991, denominado acórdão Upjohn Company¹³⁶. Neste processo estava em causa um litígio entre a sociedade Upjohn e a sociedade Farzoo Inc. A primeira acusa a segunda de violar a lei neerlandesa, por comercializar um produto denominado «Minoxidil», como produto cosmético no mercado interno.

O Hoge Raad, tendo entendido que o litígio levantava questões sobre a interpretação da Directiva 65/65 e tendo dúvidas sobre a conformidade da lei neerlandesa com as disposições da referida directiva, decidiu questionar o Tribunal sobre se “*um produto que não possua «propriedades curativas ou preventivas, relativas a doenças humanas ou animais» na acepção do primeiro parágrafo da definição de medicamento*

¹³⁵ Directiva 65/65/CEE do Conselho, de 26 de Janeiro de 1965, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, respeitantes às especialidades farmacêuticas.

¹³⁶ TJUE: *Upjohn Company* Processo nº C-112/89. Acórdão de 16 de Abril de 1991. *Col. Jur.*: 1991.

dada no nº2 do artigo 1º da Directiva 65/65/CEE, pode, no entanto, ser considerada medicamento, se puder administrar-se ao homem, com vista a restaurar, corrigir ou modificar funções orgânicas?”

O Tribunal de Justiça respondeu que nas condições descritas na questão aquele produto é um medicamento.

B) Directiva 68/151 do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade ¹³⁷.

O primeiro acórdão que merece a nossa atenção, a respeito desta directiva, é o acórdão *Ubbink Isolatie*¹³⁸, proferido pelo Tribunal de Justiça em 1987, no qual estava em causa um litígio surgido a propósito da execução de uma convenção entre a sociedade *Daken Wandtechnik BV* e a sociedade que se apresentou como *Ubbink Isolatie, BV*. A primeira queria resolver a convenção entre elas devido a incumprimento por parte da segunda.

O juiz nacional, considerando que o artigo 182º do Código Civil neerlandês devia ser interpretado tendo em conta as disposições da secção III da directiva 68/151, nomeadamente, os seus artigos 11º e 12º, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal. O órgão de reenvio queria saber se deverá considerar-se que, no caso de pessoas agirem em nome de uma sociedade, na acepção da Directiva 68/151, “*sem que a sociedade se encontre constituída nos termos do direito nacional em vigor, em virtude da ausência de um acto constitutivo com forma autêntica ou da inobservância das formalidades de fiscalização preventiva - nos termos, num caso e outro, da alínea a) do n.º 2 do artigo 11.º da directiva -*, as disposições contidas na secção III da directiva terão por consequência que, num processo contra ela intentado, a ‘*sociedade*’ deva ser tida por existente enquanto

¹³⁷ Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade.

¹³⁸ TJUE: *Ubbink Isolatie BV*. Processo nº 136/87. Acórdão de 20 de Setembro de 1988. *Col. Jur.*: 1988.

não tiver sido declarada a respectiva nulidade em processo separado que tenha por finalidade a anulação e a liquidação da 'sociedade'?"

O Tribunal respondeu ao órgão jurisdicional nacional, afirmando que o regime de invalidades das sociedades na acepção da Directiva 68/151 “*não é aplicável no caso de os actos terem sido praticados em nome de uma sociedade de responsabilidade limitada cuja existência não consta do registo público pelo facto de não terem sido praticadas as formalidades de constituição exigidas pelo direito nacional. (...) Na medida em que os actos praticados em nome de uma sociedade de responsabilidade limitada não constituída devam ser considerados, de acordo com o direito nacional aplicável, como praticados em nome de uma sociedade em formação nos termos do artigo 7.º da primeira directiva, cabe ao direito nacional em causa organizar, em conformidade com esta disposição, a responsabilidade solidária e ilimitada das pessoas que os praticaram*”.

Saliente-se que o Tribunal interpreta a Directiva 68/151, tal como lhe é pedido pelo juiz nacional.

C) Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos ¹³⁹.

A propósito desta directiva cabe-nos expor o acórdão *Kuratorium für Dialyse*¹⁴⁰, decidido pelo Tribunal de Justiça em Fevereiro de 1993. Neste processo estava em causa um litígio entre J. Lewark (demandante) e o *Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation* (demandado), em virtude da não compensação por este último das horas prestadas pela demandante no âmbito de um estágio de formação necessário ao desempenho das suas actividades no seio da comissão de trabalhadores, mas além do seu horário individual de trabalho.

A demandante é trabalhadora a tempo parcial, na unidade de cuidados do Centro de Diálise do demandado, tendo nesse âmbito participado num estágio de formação a tempo

¹³⁹ Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos

¹⁴⁰ TJUE: *Kuratorium für Dialyse* Processo nº C-457/93. Acórdão de 6 de Fevereiro de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

completo com o intuito de aumentar os conhecimentos, para um bom desempenho das suas funções, com base numa decisão da comissão de trabalhadores. Esse estágio foi ministrado em horas fora do horário de trabalho da demandante. Entendendo ter ficado prejudicada, face aos trabalhadores a tempo inteiro, esta trabalhadora exige da entidade patronal uma compensação pelas horas prestadas no estágio.

O órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação do Direito comunitário decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: "*A proibição de discriminação indirecta na remuneração do trabalho (artigo 119. do Tratado CEE e Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos) impede os legisladores nacionais de dar ao exercício de funções nas comissões de trabalhadores a natureza de actividade voluntária não remunerada, limitando-se a proteger os membros de tais organismos contra perdas de remuneração que, de outra forma, sofreriam por falta ao trabalho devida ao exercício de funções nas comissões em causa?*"

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal decidiu que, quando a categoria dos trabalhadores a tempo parcial abranger um número mais elevado de mulheres do que de homens, que é o que normalmente se verifica, a proibição de discriminação indirecta em matéria de remuneração, conforme prevista no artigo 119º do Tratado, na versão de 1986, e na Directiva 75/117 "*opõe-se a que uma legislação nacional que, não sendo apta a atingir um objectivo legítimo de política social nem necessária para esse efeito, tem por consequência limitar ao horário individual de trabalho a compensação que os membros das comissões de trabalhadores que trabalham a tempo parcial devem receber da sua entidade patronal pela participação em estágios de formação, que conferem os conhecimentos necessários para a actividade das comissões de trabalhadores, organizados durante o horário de trabalho a tempo completo em vigor na empresa mas que excedem o seu horário individual de trabalho a tempo parcial, quando os membros das comissões de trabalhadores que trabalham a tempo completo obtêm uma compensação, pela sua participação nesses mesmos estágios, até ao limite do horário de trabalho a tempo completo*".

Ainda a respeito da directiva relativa à igualdade de remuneração entre homens e mulheres, cabe-nos analisar o acórdão *Handels-og*¹⁴¹, proferido pelo Tribunal de Justiça em 1998. Neste processo estava em causa um litígio entre Berit Høj Pedersen, Bettina Andresen, Tina Pedersen e Pia Sørensen e as suas entidades patronais, respectivamente Kvikly Skive, Jørgen Bagner, Jørgen Rasmussen, e Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, relativamente à manutenção dos seus salários nos casos de suspensão do trabalho relacionada com a gravidez.

Todas as trabalhadoras referidas estavam grávidas quando tiveram complicações resultantes das respectivas gravidezes, tendo em virtude disso ficado incapacitadas para o trabalho, três meses antes do parto. Deixando todas as trabalhadoras de ter direito ao respectivo salário, em consequência das patologias de que padeciam, passando apenas a ter direito a um subsídio, e considerando tal legislação desconforme com o Direito comunitário, as referidas trabalhadoras demandaram judicialmente as respectivas entidades patronais.

Na medida em que entendia que a solução dos litígios que lhe foram submetidos dependia da interpretação a dar ao Direito comunitário, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber com a sua questão prejudicial era, se a Directiva 75/117 e a Directiva 92/85¹⁴² se opõem a uma legislação nacional que preveja a situação em que uma trabalhadora grávida, atingida por uma incapacidade para o trabalho devido a doença provocada pela gravidez, deixe de ter direito a receber o seu salário e passe a receber um subsídio pago pela administração local.

O Tribunal considerou que, o facto de uma mulher ser privada, antes do início da sua licença de maternidade, da totalidade do seu salário quando a incapacidade para o trabalho de que é vítima resulta de um estado patológico relacionado com a gravidez devia ser considerado como fundado essencialmente na gravidez e, portanto, discriminatório, em violação da referida directiva. Em consequência, o Tribunal respondeu afirmativamente à questão que lhe foi colocada, afirmando que a Directiva 75/177 se opunha a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal.

¹⁴¹ TJUE: *Handels 1998*. Processo nº C-66/96. Acórdão de 19 de Novembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998

¹⁴² Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima directiva especial na acepção do nº 1 do artigo 16º da Directiva 89/391/CEE).

Na senda da Directiva 75/177 surge-nos outro acórdão do TJUE, denominado Viktor Hlozek¹⁴³, proferido por este no ano de 2004, no qual estava em causa um litígio entre Viktor Hlozek e a sociedade Roche Austria Gesellschaft mbH, em virtude da recusa desta última lhe conceder o direito a uma pensão de pré-reforma que, segundo o acordo celebrado por ocasião de uma operação de reestruturação da empresa, devia ser paga aos trabalhadores que atingiram determinada idade no momento do seu despedimento.

O senhor Hlozek era trabalhador de uma sociedade que se fundiu com a sociedade Roche. No âmbito dessa fusão o senhor Hlozek foi reintegrado na Roche, a qual celebrou um plano social com os delegados dos trabalhadores. No ano seguinte o senhor Hlozek foi despedido e, uma vez que já tinha completado 54 anos, este trabalhador foi inserido numa certa categoria do plano social, tendo-lhe sido atribuída a indemnização correspondente a essa categoria. O senhor Hlozek entende que se fosse trabalhador do sexo feminino tinha sido inserido noutra categoria e, nessa sequência, embora recebesse uma indemnização inferior à que de facto recebeu, teria, contudo, beneficiado da pensão de pré-reforma. Por isso, entende ter sido objecto de uma discriminação em razão do sexo, tendo, consequentemente, intentado uma acção contra a sua entidade patronal, com vista a obter a referida pensão de pré-reforma.

Note-se que, segundo o plano social atrás referido, a idade para adquirir o direito de receber uma pensão de pré-reforma seria 50 anos para as mulheres e 55 anos para os homens.

Foi neste contexto que o órgão de reenvio, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 75/177¹⁴⁴ decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se uma pensão de pré-reforma como a que está em causa na acção principal está incluída no conceito de remuneração, previsto na directiva já referida. Além disso, o órgão de reenvio pretendia também saber se a concessão de uma pensão, atribuída nos mesmos moldes que a do processo principal, é discriminatória e contrária à mencionada directiva, tendo em conta que, embora haja efectivamente uma diferença de tratamento entre homens e mulheres no processo principal, essa diferença é feita com base no diferente risco de desemprego de longa duração que ambos os sexos enfrentam.

O Tribunal responde assim à questão, concluindo que *“uma pensão de pré-reforma como a que está em causa no processo principal é abrangida pelo conceito de*

¹⁴³ TJUE: *Viktor Hlozek* Processo nº C-19/02. Acórdão de 9 de Dezembro de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

¹⁴⁴ Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos

«remuneração» na acepção do artigo 141.º CE¹⁴⁵ e do artigo 1.º da Directiva 75/117. Em circunstâncias como as do processo principal, estas disposições não se opõem à aplicação de um plano social que prevê uma diferença de tratamento entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos no que diz respeito à idade em que se verifica o direito a uma pensão de pré-reforma, quando os trabalhadores masculinos e femininos se encontrem, por força do regime legal nacional relativo a pensões de reforma antecipada, em situações diferentes no que respeita aos elementos pertinentes para a concessão da referida pensão”.

D) Directiva 76/207 do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho ¹⁴⁶.

O primeiro acórdão que encontramos a respeito desta directiva é o acórdão Joan Roberts¹⁴⁷, julgado pelo TJUE em Fevereiro de 1986. Neste processo estava em causa um litígio entre Joan Roberts e a sociedade Tate & Lyle Industries Ltd, relativo à compatibilidade do despedimento da senhora Roberts com o nº 4 do artigo 6º do Sex Discrimination Act de 1975 e com o Direito comunitário.

A senhora Roberts foi empregada da referida sociedade durante 28 anos, tendo sido despedida quando tinha 53 anos na sequência do encerramento das respectivas instalações. A entidade patronal concordou em conceder compensações aos trabalhadores despedidos, pagável a partir dos 55 anos para ambos os sexos. Por entender que o Direito comunitário atribuía um direito às mulheres de reforma antecipada dez anos antes dos homens, a senhora Roberts intentou uma acção contra a respectiva entidade patronal.

Foi neste contexto que o órgão de reenvio, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário aplicável ao caso concreto, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se uma disposição convencional que fixa uma idade igual para o

¹⁴⁵ Na versão de 1997 do Tratado CE.

¹⁴⁶ Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

¹⁴⁷ TJUE: *Joan Roberts*. Processo nº 151/84. Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986. *Col. Jur.*: 1986.

despedimento de homens e mulheres, no âmbito de um despedimento colectivo, que implica a atribuição de uma reforma antecipada, e em que a legislação nacional em vigor dispõe uma idade normal de reforma diferente para homens e mulheres (65 anos para os homens e 60 anos para as mulheres), é discriminatória, em violação da Directiva 76/207.

O Tribunal entendeu necessário dar uma resposta à questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional, e fê-lo decidindo que “*o n.º 1 do artigo 5.º da Directiva 76/207 deve ser interpretado no sentido de que uma disposição convencional que fixa uma idade igual para o despedimento de trabalhadores do sexo masculino e feminino no quadro de um despedimento colectivo que implica a atribuição de uma pensão de reforma antecipada, ao passo que a idade normal de reforma é diferente para os homens e para as mulheres, não constitui uma discriminação em razão do sexo proibida pelo direito comunitário*”.

A segunda questão prejudicial deste processo afigurava-se bastante importante, no que diz respeito ao objecto do nosso estudo, uma vez que o órgão de reenvio pergunta directamente ao TJUE se a directiva mencionada podia ser invocada pelo particular, perante os tribunais nacionais. No entanto, o Tribunal não lhe deu resposta.

Seguidamente cabe-nos analisar outro acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça a propósito da directiva relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais, e às condições de trabalho. Assim, temos o acórdão Gabriele Habermann¹⁴⁸, julgado pelo TJUE em Maio de 1994, no qual estava em causa um litígio entre Gabriele Habermann-Beltermann e o Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband, em virtude do despedimento da primeira da sociedade em causa.

A senhora Gabriele foi contratada pelo Arbeiterwohlfahrt, um lar para a terceira idade, para desempenhar funções como prestadora de serviços, em horário nocturno. O contrato de trabalho entre ambas foi celebrado em finais de Março, com efeitos a partir de Abril. Acontece que, em finais de Abril a senhora Gabriele entra de baixa médica, vindo-se a constatar que a mesma se encontrava grávida, gravidez essa que havia começado em inícios de Março. Quando a entidade patronal tomou conhecimento da gravidez da trabalhadora em questão, decidiu pôr fim ao contrato de trabalho, uma vez que a legislação

¹⁴⁸ TJUE: *Gabriele Habermann*. Processo nº C-421/92. Acórdão de 5 de Maio de 1994. *Col. Jur.*: 1994.

alemã não permite que uma trabalhadora grávida seja contratada para exercer funções, em turnos da noite. A senhora Gabriele entende que o seu despedimento é ilegal e, portanto, recorreu do mesmo.

Foi neste contexto, que o juiz nacional decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o órgão de reenvio pretendia saber era, se o artigo 2, nº1 da Directiva 76/207 não permite que um contrato seja declarado nulo, em virtude da proibição de trabalho nocturno, com base no direito nacional, durante a gravidez e amamentação da trabalhadora, quando o contrato foi celebrado em erro sobre as qualidades essenciais do contraente.

A título liminar, a entidade patronal *“alegou que a directiva não podia produzir efeito directo, uma vez que se trata de um litígio que opõe pessoas de direito privado e que o Tribunal de Justiça ainda não reconheceu o efeito directo horizontal das directivas”*.

Porém, o Tribunal afirmou que esta argumentação não pode ser aceite, pois *“resulta do processo que o juiz de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a interpretação de uma directiva, já transposta para o direito nacional, que lhe pode ser útil para fins de interpretação e de aplicação de duas disposições do Código Civil alemão. Estas disposições respeitam, por um lado, ao direito de uma parte contratante invocar a nulidade do contrato, se este for contrário a uma proibição legal, e, por outro, o de impugnar (anfechten) com base em erro sobre as qualidades, consideradas essenciais, da pessoa com a qual contratou.*

Ora, ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores quer posteriores à directiva, o órgão jurisdicional nacional chamado a interpretar tem a obrigação de o fazer, tanto quanto lhe for possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado que esta pretende alcançar, e, assim, dar cumprimento ao artigo 189.º, terceiro parágrafo, do Tratado”.

O Tribunal entendeu, pois, responder às questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio *“no sentido de que o artigo 2.º, n.º 1, conjugado com os artigos 3.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207, se opõe a que um contrato de trabalho por tempo indeterminado, relativo a trabalho que deve ser efectuado de noite e celebrado entre uma entidade patronal e uma trabalhadora grávida, ignorando ambas tal gravidez, seja declarado nulo com base na proibição legal de trabalho nocturno aplicável, por força do direito nacional, durante a gravidez e a amamentação materna ou invocada a sua invalidade pela entidade patronal com base em erro sobre as qualidades essenciais da trabalhadora ocorrido no momento da celebração do contrato”*.

Na senda da análise da Directiva 76/207 surge-nos o acórdão Carole Louise Webb¹⁴⁹, proferido pelo Tribunal de Justiça em Julho de 1994. Neste processo estava em causa um litígio entre Carole Webb e a sociedade EMO Air Cargo (UK) Ltd, em virtude do despedimento da senhora Carole da sociedade em causa.

A sociedade EMO Air Cargo, deparando-se com a situação de ter uma trabalhadora grávida contratou uma outra trabalhadora para a substituir, a senhora Carole Webb. Acontece que depois de ter sido contratada, a senhora Carole também engravidou, tendo sido, em virtude de tal facto, despedida. A entidade patronal justificou tal atitude com o facto de ter sido comunicado à trabalhadora em questão, que estaria a ser contratada para substituir uma outra trabalhadora grávida. Porém, a senhora Webb recorreu desse facto, alegando uma discriminação em razão do sexo. Assim foi neste contexto que o órgão de reenvio, tendo em conta que lhe competia interpretar a legislação interna aplicável de forma a pô-la em conformidade com a interpretação da Directiva 76/207 feita pelo Tribunal de Justiça, suspendeu a instância e decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era se o facto de uma entidade patronal despedir uma trabalhadora grávida que tinha sido exactamente contratada em substituição de uma trabalhadora grávida, constitui uma discriminação proibida pelo Direito comunitário.

O Tribunal de Justiça salientou que, *“foi tendo em conta o risco que um eventual despedimento implica para a situação física e psíquica das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, incluindo o risco particularmente grave de incitar a trabalhadora grávida a interromper voluntariamente a gravidez, que o legislador comunitário, nos termos do artigo 10. da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho, previu posteriormente uma protecção particular para a mulher ao instituir a proibição de despedimento durante o período compreendido entre o início da gravidez e o termo da licença de maternidade”*.

Por consequência, o Tribunal decidiu responder à questão colocada, *“no sentido de que as disposições conjugadas do artigo 2. , n. 1, e do artigo 5. , n. 1, da Directiva 76/207 obstam ao despedimento de uma trabalhadora que foi contratada sem prazo com vista a substituir, numa primeira fase, outra assalariada durante a licença de maternidade desta*

¹⁴⁹ TJUE: Carole Louise Webb Processo nº C-32/93. Acórdão de 14 de Julho de 1994. Col. Jur.: 1994.

última e que não pode assegurar esta substituição em virtude de ela própria ficar grávida pouco tempo após o seu recrutamento”.

Continuando a exposição da Directiva 76/207 aparece-nos outro acórdão que convém referir, decidido pelo Tribunal de Justiça em Abril de 1997, denominado acórdão Nils Draehmpaehl¹⁵⁰. Neste processo estava em causa um litígio entre Nils Draehmpaehl e a sociedade Urania Immobilienservice OHG, a propósito da reparação do dano alegadamente sofrido por Nils Draehmpaehl por discriminação em razão do sexo num processo de recrutamento.

O senhor Draehmpaehl candidatou-se a uma proposta de emprego na sociedade em questão, não lhe tendo obtido qualquer tipo de resposta por parte da Urania. Considerando-se o candidato mais qualificado para o trabalho oferecido, intentou uma acção contra a sociedade mencionada, com base em discriminação em razão do sexo por parte da Urania, exigindo, em consequência uma indemnização pelo prejuízo sofrido por este.

O órgão jurisdicional de reenvio considerou que o demandante no processo principal tinha sido objecto de uma discriminação em razão do sexo por parte da Urania, visto que a proposta de emprego desta última fora formulada de modo não neutro e manifestamente destinada às mulheres. Considerando entretanto que a solução do litígio dependia da interpretação do Direito comunitário, o órgão jurisdicional nacional decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o TJUE sobre se a directiva atrás mencionada se opõe a disposições legislativas nacionais que fazem depender da culpa, a reparação pelo prejuízo sofrido em consequência de uma discriminação em razão do sexo num processo de recrutamento.

O Tribunal decidiu responder à questão no sentido que, *“quando um Estado-Membro decide sancionar a violação da proibição de discriminação no âmbito de um regime de responsabilidade civil, a directiva e, em especial, os seus artigos 2.º, n.º 1, e 3.º, n.º 1, opõem-se às disposições legislativas nacionais que sujeitam ao requisito da existência de culpa a reparação do prejuízo sofrido por discriminação baseada no sexo num processo de recrutamento”.*

O TJUE salientou que, mesmo se *“a directiva não impuser aos Estados-Membros uma sanção determinada, não deixa, no entanto, de verificar-se que o artigo 6.º os obriga a adoptar as medidas que sejam suficientemente eficazes para atingir o objectivo da*

¹⁵⁰ TJUE: Nils Processo nº C-180/95. Acórdão de 22 de Abril de 1997. Col. Jur. : 1997.

directiva e conseguir que essas medidas possam efectivamente ser invocadas nos tribunais nacionais pelas pessoas interessadas”.

Ainda a respeito da directiva relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, surge-nos outro acórdão do TJUE denominado *Handels-og*¹⁵¹, proferido pelo Tribunal em Maio de 1997. Neste processo estava em causa um litígio entre Helle Elisabeth Larsson e o seu antigo empregador, a Føtex Supermarked.

A senhora Larsson, que foi contratada pela Føtex em Março de 1990, informou o seu empregador, em Agosto de 1991, de que estava grávida. Durante a gravidez, a senhora Larsson esteve de baixa médica em duas ocasiões. A primeira baixa durou de 7 a 24 de Agosto de 1991. A segunda, consequência de uma distensão pélvica provocada pela gravidez, durou de 4 de Novembro de 1991 a 15 de Março de 1992, data em que se iniciou a sua licença por maternidade, de 24 semanas, a que tinha direito segundo a legislação nacional aplicável. Finda a licença de maternidade, a trabalhadora ainda gozou de cerca de um mês de férias anuais a que tinha direito legalmente. Findo esse prazo e, porque a trabalhadora continuava em tratamento, e por isso, foi-lhe mantida a baixa médica por mais três meses. Em consequência de tudo o que foi dito, um mês após o prazo final das férias, a entidade patronal despediu a trabalhadora. Esta recorreu do despedimento pois entende que o mesmo é contrário ao Direito comunitário, uma vez que a trabalhadora estava de baixa médica devido à gravidez.

Neste contexto surge o reenvio prejudicial deste processo. O juiz nacional tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário, decidiu questionar o TJUE sobre se o artigo 2º, nº1 e o artigo 5º, nº1 da Directiva 76/207, se aplicam aos despedimentos ocorridos em virtude de faltas justificadas por motivo de baixa médica por doença surgida durante a gravidez, tendo em consideração que tanto as faltas, como o despedimento ocorreram depois da licença de maternidade.

Na sua resposta, o Tribunal de Justiça decidiu que o Direito comunitário não se opõe a despedimentos ocorridos nos parâmetros atrás expressados.

¹⁵¹ TJUE: *Handels- og* Processo nº C-400/95. Acórdão de 29 de Maio de 1997. *Col. Jur.* : 1997.

Porém, convém salientar, tal como fez o Tribunal que, “*em consideração do risco que um eventual despedimento possa ter sobre a situação física e psíquica das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes, incluindo o risco especialmente grave de incitar a trabalhadora grávida a interromper voluntariamente a sua gravidez, o legislador comunitário previu posteriormente, por força do artigo 10.º da Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (JO L 348, p. 1), uma protecção especial para a mulher, ao enunciar a proibição de despedimento, salvo casos excepcionais não relacionados com o estado da interessada, durante o período que vai do início da gravidez até ao final da licença por maternidade (acórdão de 14 de Julho de 1994, Webb, C-32/93, Colect., p. I-3567, n.os 21 e 22). Resulta da finalidade desta disposição que a ausência durante o período protegido, excepto por razões não relacionadas com o estado da interessada, não pode doravante ser tida em conta para justificar um despedimento posterior. No entanto, o prazo de transposição da Directiva 92/85 ainda não tinha expirado na altura do despedimento de E. H. Larsson*”.

Seguidamente, e continuando na análise da Directiva 76/207¹⁵² encontramos um acórdão do TJUE chamado Mary Brown¹⁵³, proferido em Junho de 1998, no qual estava em causa um litígio entre Mary Brown e a sociedade Rentokil Initial UK Ltd, em virtude do despedimento que aquela foi objecto durante a gravidez.

A senhora Brown era motorista na sociedade Rentokil quando ficou grávida. Resultante de complicações na gravidez, a senhora Brown esteve 4 vezes de baixa médica durante a gravidez.

A referida sociedade introduziu nos seus contratos de trabalho uma cláusula que implica o despedimento, em caso de faltas ininterruptas ao trabalho por mais de 26 semanas. Assim, tendo-se verificado esta situação no caso da senhora Brown, esta foi despedida, ainda durante a gravidez.

Considerando o seu despedimento ilegal, a senhora Brown contestou o mesmo judicialmente, tendo sido neste contexto que o órgão de reenvio decidiu questionar

¹⁵² Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

¹⁵³ TJUE: *Mary Brown* Processo nº C-394/96. Acórdão de 30 de Junho de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

prejudicialmente o TJUE. No fundo, o que o juiz nacional pretendia saber se era permitido despedir uma trabalhadora grávida durante a gravidez, em virtude de faltas por doença resultante da gravidez, tendo em conta o artigo 2º e o artigo 5º da referida directiva. E o Tribunal acabou por concluir que não, ou seja, as disposições citadas opõem-se ao despedimento de uma trabalhadora em qualquer momento da gravidez por faltas devidas a incapacidade para o trabalho causada por uma doença originada pela gravidez. Além disso, o Tribunal de Justiça afirmou que uma cláusula como a que está em causa no contrato de trabalho da senhora Brown é discriminatória, em razão do sexo.

Cabe-nos nesta altura analisar mais um acórdão do Tribunal de Justiça, desta feita proferido em Outubro de 2001, denominado acórdão *Tele Danmark*¹⁵⁴, acórdão esse surgido também a propósito da Directiva 76/207. Neste processo estava em causa um litígio entre a *Tele Danmark*, uma empresa de telefones, e a *Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark* (federação dos empregados de comércio e de escritório), agindo na qualidade de mandatária de M. Brandt-Nielsen, após o despedimento desta última pela referida empresa.

A senhora Nielsen foi contratada pela sociedade supra referida, para um período de seis meses, não tendo informado a entidade patronal que estava grávida. No mês seguinte a ter iniciado o seu trabalho, a senhora Nielsen comunicou à entidade patronal que estava grávida, tendo sido, em consequência disso, despedida.

Assim, por entender que o seu despedimento era discriminatório, intentou uma acção contra a respectiva entidade patronal, pedindo uma indemnização por tal facto. Foi neste contexto que surge o reenvio que deu origem a este acórdão do TJUE. No essencial, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber com a sua questão prejudicial era, se o Direito comunitário (Directivas 76/207 e 92/85) se opõe a um despedimento de uma trabalhadora por causa da gravidez, tendo em conta que esta foi contratada por tempo determinado e que, já tinha conhecimento que estaria grávida quando concorreu ao trabalho, não tendo nessa altura informado a respectiva entidade patronal de tal facto.

O Tribunal decidiu que, o caso concreto, tanto *“a Directiva 76/207 como a Directiva 92/85 opõem-se ao despedimento de M. Brandt-Nielsen, uma vez que é manifesto que a razão do despedimento foi o estado de gravidez desta última. Em conformidade com*

¹⁵⁴ TJUE: *Tele Danmark* Processo nº C-109/00. Acórdão de 4 de Outubro de 2001. *Col. Jur.*: 2001.

a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o prejuízo financeiro sofrido pela entidade patronal ou as necessidades ligadas ao bom funcionamento da sua empresa não podem justificar o despedimento de uma trabalhadora grávida, devendo a entidade patronal assumir o risco das consequências económicas e organizacionais da gravidez das suas assalariadas.

Esta interpretação não pode ser alterada devido à circunstância de o contrato de trabalho ser celebrado por tempo determinado”.

Ainda prosseguindo com a exposição dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça, em virtude da Directiva 76/207, encontramos o acórdão Wiebke Busch¹⁵⁵, decidido em 2003. Neste acórdão estava em causa um litígio entre Wiebke Busch e a sociedade Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs KG, a propósito da interrupção, por parte da primeira, de uma licença parental para educação com vista à retoma da actividade assalariada que exercia para a segunda.

A senhora Busch era enfermeira na clínica mencionada. Aquando do nascimento do seu primeiro filho, a senhora Busch esteve de licença parental para educação, durante três anos. Acontece que, durante esse período engravidou outra vez, tendo pedido à sua entidade patronal para retomar ao trabalho, o que veio a acontecer três meses depois. O problema é que, no dia seguinte a ser readmitida ao trabalho, a senhora Busch informou a clínica que estava novamente grávida, já de sete meses de gravidez. Em consequência de tudo isto, a clínica revogou o contrato de trabalho da senhora Busch, e esta intentou uma acção contra a entidade patronal com base em despedimento ilícito.

Foi neste contexto que o órgão de reenvio decidiu questionar o TJUE sobre a interpretação do artigo 2º, nº1 da referida directiva, perguntando, no essencial, se esta disposição permite que, com base na legislação nacional, uma trabalhadora seja obrigada a informar a sua entidade patronal do seu estado de gravidez, se esta quiser reintegrar o seu posto de trabalho antes do fim da licença parental. O Tribunal de Justiça, na sua resposta ao juiz nacional decidiu que uma disposição legal como a que está descrita no processo principal é contrária ao artigo 2º, nº1 da Directiva 76/207.

¹⁵⁵ TJUE: *Wiebke Busch* Processo nº C-320/01. Acórdão de 27 de Fevereiro de 2003. *Col. Jur.*: 2003.

Este Tribunal salientou que *“uma vez que a entidade patronal não pode tomar em consideração a gravidez da trabalhadora na aplicação das suas condições de trabalho, esta não tem que informar a entidade patronal do facto de estar grávida.*

Quanto às consequências financeiras que podem resultar para a entidade patronal da obrigação de reintegrar no seu posto de trabalho uma mulher grávida que não pode desempenhar, durante o período da gravidez, todos os trabalhos ligados ao seu lugar, cabe lembrar que, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, o prejuízo financeiro sofrido pela entidade patronal não pode justificar uma discriminação em razão do sexo”.

Na senda da análise da Directiva 76/207¹⁵⁶, encontramos outro acórdão do Tribunal de Justiça, decidido em Março de 2004, a respeito daquela directiva. Trata-se do acórdão Maria Paz Gómez¹⁵⁷, no qual estava em causa um litígio entre Maria Paz Merino Gómez e a sociedade Continental Industrias del Caucho SA, a propósito de um pedido de férias anuais apresentado pela primeira, cuja licença de maternidade coincidia com um dos períodos das férias anuais do seu local de trabalho, fixadas num acordo colectivo.

A senhora Gómez era trabalhadora da Continental Industrias, tendo estado de licença de maternidade em 2001. Esta trabalhadora, que no ano anterior tinha podido escolher a data das suas férias, não podia no ano de 2001 fazê-lo no período normal devido à licença de maternidade. Nessa sequência, a senhora Gómez requereu à sua entidade patronal que lhe concedesse a possibilidade de gozar as suas férias depois de terminada a licença de maternidade. Contudo a entidade patronal recusou o pedido da senhora Gómez e esta intentou uma acção contra aquela relativa ao seu pedido de férias.

Assim, foi nestas circunstâncias que o órgão de reenvio decidiu questionar prejudicialmente o TJUE sobre se, quando o data de gozo das férias de uma trabalhadora for coincidente com o período da sua licença por maternidade, essa trabalhadora goza do direito de gozar as suas férias num período diferente do acordado no acordo colectivo, ou seja, após o período de licença de maternidade.

O Tribunal decidiu responder à questão colocada pelo órgão de reenvio, afirmando que *“os artigos 7.º, n.º 1, da Directiva 93/104, 11.º, n.º 2, alínea a), da Directiva 92/85 e 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207 devem ser interpretados no sentido de que uma*

¹⁵⁶ Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

¹⁵⁷ TJUE: *María Paz* Processo nº C-342/01. Acórdão de 18 de Março de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

trabalhadora deve poder gozar as suas férias anuais num período diferente do período em que se encontra de licença por maternidade igualmente em caso de coincidência entre o período de licença por maternidade e o período fixado a título geral por acordo colectivo para as férias anuais do pessoal”.

Seguimos com a directiva relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, desta vez para analisar o acórdão Nicole Wipel¹⁵⁸, proferido pelo Tribunal de Justiça em Outubro de 2004. Neste processo estava em causa um litígio entre Nicole Wippel, uma trabalhadora a tempo parcial vinculada por um contrato-quadro de trabalho em função das necessidades, ao seu empregador, a sociedade Peek & Cloppenburg GmbH, relativamente à inexistência, no seu contrato de trabalho, de um acordo sobre a duração do trabalho e a organização do tempo de trabalho.

A senhora Wippel e a sociedade referida celebraram um «contrato-quadro de trabalho em função das necessidades». Este contrato tinha a particularidade de não prever a duração nem a organização do tempo de trabalho. Esses seriam determinados em função do volume de trabalho existente na Peek & Cloppenburg, e só seriam aceites pela senhora Wippel se a mesma tivesse disponibilidade para os prestar. O contrato não previa nenhuma contrapartida monetária fixa, podendo o rendimento variar em função, claro está, do volume de trabalho; estava, no entanto, estipulado quanto a trabalhadora receberia por cada hora de trabalho. A sociedade em questão deixou implícito que, o trabalho estimado para a senhora Wippel seria de três dias por semana, acrescidos de dois sábados em cada mês. Após cerca de dois anos de trabalho, a senhora Wippel intentou uma acção contra a Peek & Cloppenburg, exigindo o pagamento do montante correspondente à diferença entre a quantia que ela mesma recebia e, a quantia correspondente à duração máxima do tempo de trabalho que ela estava disponível para prestar à referida sociedade.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário aplicável ao caso concreto, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se um trabalhador que tenha um contrato de trabalho, no qual não é estipulado nem a organização do trabalho nem a duração do tempo de trabalho, e os mesmos sejam definidos em função

¹⁵⁸ TJUE: *Nicole Wippel* Processo n° C-313/02. Acórdão de 12 de Outubro de 2004. *Col. Jur.:* 2004.

do volume de trabalho, e por acordo das partes, se subsume no âmbito da Directiva 76/207¹⁵⁹ e no acordo-quadro anexo à Directiva 97/81¹⁶⁰. O juiz nacional pretendia ainda saber se a situação descrita constitui um tratamento diferenciado, não objectivamente justificável, quando existem mais mulheres que homens afectados.

O Tribunal de Justiça decidiu responder que a situação descrita está compreendida no âmbito de aplicação da Directiva 76/207, e que o artigo 2º e o artigo 5º da referida directiva, não se opõe a uma situação como a descrita, ou seja é um tratamento diferenciado justificável.

Ainda no âmbito da análise da Directiva 76/207 encontramos o acórdão Sabine Mayr¹⁶¹, datado de Fevereiro de 2008, no qual estava em causa um litígio entre Sabine Mayr e a sua antiga entidade patronal, a Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner OHG, na sequência do seu despedimento por esta última.

A senhora Mayr era empregada de mesa na Bäckerei, desde Janeiro, e em Março, tendo ficado doente em virtude de problemas resultantes uma fecundação *in vitro*, à trabalhadora foi-lhe prescrita uma baixa médica de uns dias, para a sua adequada recuperação. Durante esse período foi despedida. E note-se que, no dia em que a senhora Mayr foi despedida a fecundação *in vitro* já tinha acontecido, ou seja os óvulos já tinham sido fecundados, tendo sido introduzidos na senhora Mayr dois dias depois.

A senhora Mayr contestou o seu despedimento alegando que se tratava de um despedimento de uma trabalhadora grávida. E foi nestas circunstâncias que o órgão de reenvio, entendendo necessitar de uma interpretação do Direito comunitário, para uma boa solução da causa principal, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o juiz nacional pretendia saber era se uma trabalhadora que se submete a uma fecundação *in vitro*, e que no momento da comunicação do seu despedimento já houve a fecundação do óvulos, mas estes ainda não foram transferidos para a trabalhadora,

¹⁵⁹ Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

¹⁶⁰ Directiva 97/81/CE do Conselho de 15 de Dezembro de 1997 respeitante ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES - Anexo : Acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial.

¹⁶¹ TJUE: *Sabine Mayr*. Processo nº C-506/06. Acórdão de 26 de Fevereiro de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

corresponde a um despedimento de uma trabalhadora grávida, proibido com base na Directiva 92/85¹⁶².

Saliente-se que, "os Governos helénico e italiano e a Comissão sugeriram que, embora se não possa inferir da Directiva 92/85 a protecção contra o despedimento de uma trabalhadora numa situação como a que está em causa no processo principal, essa trabalhadora poderá eventualmente invocar a protecção contra a discriminação em razão do sexo concedida pela Directiva 76/207.

Uma vez que a decisão de reenvio não especifica os motivos pelos quais a Flöckner despediu S. Mayr, compete ao órgão jurisdicional de reenvio determinar as circunstâncias relevantes do litígio que lhe foi submetido e, na medida em que o despedimento da demandante no processo principal teve lugar quando esta estava de baixa para se submeter a um tratamento de fecundação *in vitro*, verificar se esse despedimento foi motivado essencialmente pelo facto de a demandante se ter submetido a esse tratamento".

O Tribunal de Justiça, na sua resposta ao órgão de reenvio afirmou que a situação descrita na acção principal não constituía um despedimento de trabalhadora grávida. Contudo, o TJUE decidiu que se a trabalhadora foi despedida em virtude do tratamento de fecundação a que decidiu submeter-se, tal facto é contrário à Directiva 76/207.

E) Directiva 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos¹⁶³.

O primeiro acórdão que nos surge a respeito desta directiva é o acórdão *Österreichische Unilever*¹⁶⁴, julgado pelo Tribunal de Justiça em 1999, no qual estava em causa um litígio entre a *Österreichische Unilever GmbH* e a *Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, a propósito das indicações utilizadas tanto nos tubos da pasta dentífrica que a Smithkline comercializa na Áustria, como na publicidade televisiva que difunde nesse Estado. A sociedade Smithkline dedica-se à comercialização de pastas

¹⁶² Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima directiva especial na acepção do n.º 1 do artigo 16.º da Directiva 89/391/CEE).

¹⁶³ Directiva 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos.

¹⁶⁴ TJUE: *Österreichische Unilever* Processo n.º C-77/97. Acórdão de 28 de Janeiro de 1999. *Col. Jur.*: 1999.

dentífricas. Estas pastas apresentam, quer na sua embalagem, quer na publicidade respeitante a elas, um componente denominado «Odol-Med 3», para a prevenção contra a cárie, a placa dentária e a paradontose.

Acontece, porém, que a sociedade Unilever considera que o «Odol-Med 3» apenas consegue prevenir o aparecimento de cáries, não prevenindo o aparecimento do tártaro nem da paradontose. Assim, considerando que a publicidade e as embalagens das pastas dentífricas da marca Smithkline são falaciosas e, conseqüentemente, ilegais, a sociedade Unilever intentou uma acção, para que a Smithkline fosse obrigada a retirar as referências enganosas que as ditas embalagens contêm.

Neste contexto surge o presente acórdão, em que o juiz nacional, entendendo necessitar de uma interpretação por parte do TJUE, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal. No essencial o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era, se *“as disposições conjugadas do artigo 30º do Tratado¹⁶⁵ e da Directiva 76/768 obstam à aplicação de uma regulamentação nacional que proíbe a publicidade de um produto cosmético, destinado a entrar em contacto com as mucosas, segundo a qual esse produto previne a formação do tártaro e a paradontose, quando, na sua composição, não entra nenhuma das substâncias activas referidas nessa regulamentação como susceptíveis de conduzir a tal resultado e o interessado não obteve autorização para utilizar outras substâncias”*.

O TJUE salientou que, *“entre as regras definidas pela Directiva 76/768, figura a obrigação, enunciada no seu artigo 6.º, n.º 3, de os Estados-Membros tomarem todas as disposições necessárias para que, na rotulagem, na apresentação para venda e na publicidade relativa aos produtos cosméticos, o texto, as denominações, marcas, imagens ou outros sinais, figurativos ou não, não sejam utilizados para atribuir a esses produtos características que não possuem.*

As medidas que os Estados-Membros são chamados a adoptar para efeitos da execução dessa disposição devem, no entanto, respeitar o princípio da proporcionalidade”.

O Tribunal de Justiça, na sua resposta à questão colocada pelo órgão de reenvio, decidiu responder afirmativamente, ou seja, as disposições do artigo 30º do Tratado CEE, na versão de 1957, e a Directiva 76/768, opõem-se a uma legislação nacional como a descrita no caso principal.

¹⁶⁵ Na versão de 1997 do Tratado CE.

Ainda relativamente à Directiva 76/768 encontramos outro acórdão que nos cabe analisar, denominado acórdão Estée Lauder¹⁶⁶, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2000, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Estée Lauder Cosmetics GmbH e a sociedade Lancaster Group GmbH, a propósito da comercialização do produto cosmético «Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme», em cuja denominação figura o termo «lifting».

A sociedade Lancaster dedica-se à comercialização de produtos cosméticos, sendo que um deles é um creme restaurador da pele denominado «Monteil Firming Action Lifting Extreme Creme».

A sociedade Estée Lauder decidiu intentar uma acção contra a Lancaster, pois considera que o facto de o referido creme conter a expressão «lifting» é enganoso, pois pode dar a entender ao consumidor que tem efeitos semelhantes a uma operação cirúrgica também denominada «lifting». Na acção intentada, a Estée Lauder pede a proibição da aposição do termo «lifting» em denominações de produtos cosméticos.

Foi nestes termos, que o órgão de reenvio decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o TJUE sobre se os artigos 30º e 36º do Tratado CE, na versão de 1997, acrescidos da Directiva 76/768 permitem a existência de uma legislação nacional que proíbe a utilização do termo «lifting» nas denominações dos produtos cosméticos, se houver o risco dos consumidores em questão serem enganados quanto à duração dos efeitos do produto.

O Tribunal recordou que, “*no quadro da interpretação da Directiva 84/450* ¹⁶⁷, *aquando da avaliação, por um lado, do risco de engano dos consumidores e, por outro, das exigências da livre circulação das mercadorias, o Tribunal de Justiça declarou que, para determinar se uma denominação, marca ou indicação publicitária é ou não enganosa, se deve ter em conta a presumível expectativa dum consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido.*

Este critério, baseado no princípio da proporcionalidade, aplica-se também no domínio da comercialização de produtos cosméticos quando, como no processo principal, um erro sobre as características do produto não for susceptível de prejudicar a saúde pública.

¹⁶⁶ TJUE: *Estée Lauder Cosmetics* Processo nº C-220/98. Acórdão de 13 de Janeiro de 2000. *Col. Jur.*: 2000 .

¹⁶⁷ Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa.

Embora, à primeira vista, o consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, não deva esperar que um creme cuja denominação comporta o termo «lifting» produza efeitos duráveis, compete no entanto ao órgão jurisdicional nacional verificar, tendo em conta todos os elementos pertinentes, se esse caso aqui se verifica”.

O Tribunal de Justiça, na sua resposta ao juiz nacional decidiu que as disposições referidas na questão prejudicial não se opõem a uma legislação nacional que proíba a aposição do termo «lifting» na denominação dos produtos cosméticos, quando existe um risco de confusão por parte do consumidor médio.

Continuando na análise da directiva relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos, surge-nos outro acórdão do Tribunal de Justiça, desta feita, datado de 2001, denominado acórdão Hans Schwarzkopf¹⁶⁸. Neste processo estava em causa um litígio entre a sociedade Hans Schwarzkopf e a Zentrale zur, a propósito da rotulagem de produtos cosméticos fabricados e distribuídos pela Schwarzkopf.

A sociedade Schwarzkopf fabrica produtos capilares, entre os quais se incluem tintas para cabelo. Algumas dessas tintas, denominadas «Igora Royal», são produtos cujo conteúdo engloba substâncias químicas perigosas, e como tal são destinados a profissionais, ou seja, a cabeleireiros, e não a consumidores privados. Acontece que a Schwarzkopf apenas colocou, nas embalagens respeitantes a essas tintas, a indicação que o produto é reservado a profissionais, não tendo colocado nenhuma advertência sobre as substâncias químicas que continha. As referidas embalagens remetiam a informação relativa ao conteúdo dos produtos para a menção «ler o modo de utilização e advertências».

Ora, a Zentral zur, sendo uma organização de defesa dos interesses económicos das empresas, que visa, em primeira linha, combater a concorrência desleal, intentou uma acção contra a Schwarzkopf, para que esta fosse obrigada a mencionar nas embalagens das tintas «Igora Royal» e nos respectivos recipientes, toda a informação relativa às advertências que respeitam às substâncias químicas nelas contidas.

¹⁶⁸ TJUE: *Hans Schwarzkopf* Processo n.º C-169/99. Acórdão de 13 de Setembro de 2001. *Col. Jur.*: 2001.

Considerando que a resolução do caso dependia da interpretação da Directiva 76/768¹⁶⁹, na redacção dada pela Directiva 88/667¹⁷⁰, e dos artigos 30º e 36º do Tratado CEE, na versão de 1957, o órgão jurisdicional nacional decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se existe uma «impossibilidade prática» de introduzir as advertências obrigatórias nas embalagens de um produto cosmético, nos termos do artigo 6º, nº1 da Directiva 76/768, quando um produtor deixa de apor as advertências obrigatórias numa embalagem, para as poder rotular em nove línguas diferentes, oito das quais oficiais da Comunidade, em virtude de razões económicas.

Na sua resposta ao órgão de reenvio, o TJUE salientou que, *“excepto se as dimensões do recipiente e da embalagem do produto em causa forem regulamentadas por disposições legais específicas, há que, para se determinar se é ou não possível nelas escrever de forma completa as advertências obrigatórias, basear-se nas dimensões do recipiente e da embalagem do produto previstas pelo produtor. O facto de ser possível aumentar tais dimensões para fazer constar as referidas advertências de forma completa e legível sem privar o produtor da possibilidade de inscrever outras informações relativas ao produto não impede que este invoque um caso de «impossibilidade prática»”*.

O Tribunal entendeu responder à questão colocada pelo juiz nacional, decidindo que *“não existe, na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), última frase, da Directiva 76/768, alterada, uma «impossibilidade prática» de inscrever de forma completa as advertências obrigatórias no recipiente e na embalagem de um produto cosmético na língua ou nas línguas prescritas no Estado-Membro de comercialização, quando a vontade do produtor ou distribuidor de rotular esse produto em nove línguas, das quais oito são línguas oficiais da Comunidade, por considerações de ordem económica e para facilitar a circulação do produto no interior da Comunidade, conduz a abreviar as referidas advertências no recipiente e na embalagem”*.

¹⁶⁹ Directiva 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos.

¹⁷⁰ Directiva 88/667/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que altera pela quarta vez a Directiva 76/768/CEE relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos.

F) Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos ¹⁷¹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar em virtude desta directiva é o acórdão *Foreningen af Arbejdsledere*¹⁷², proferido pelo TJUE em 1988, no qual estava em causa uma acção intentada pelo *Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, agindo como representante de Kim Erik Tellerup, contra a sociedade *Daddy's Dance Hall*.

O senhor Tellerup era gerente de uma sociedade, que tinha um contrato de locação relativo a alguns restaurantes e bares, quando houve a resolução do dito contrato pelas partes. Na sequência dessa resolução, os trabalhadores da referida sociedade, entre os quais o senhor Tellerup, foram despedidos. Relativamente a esses estabelecimentos foi celebrado um novo contrato de locação com a sociedade *Daddy's Dance Hall*, que contratou todo o pessoal que antes trabalhava para o anterior locatário. Assim, o senhor Tellerup manteve as funções de gerente, através de um novo contrato de trabalho, no qual ficou estipulado um período de três meses à experiência, para avaliar a adaptação do trabalhador em causa. Acontece que, durante esse período de experiência, o senhor Tellerup foi despedido.

Foi neste contexto que o juiz nacional competente para a resolução da causa, considerando que a solução do litígio dependia da interpretação de disposições da citada Directiva 77/187/CEE, suspendeu a instância e questionou prejudicialmente o Tribunal sobre se o artigo 1º da referida directiva se aplica a uma situação em que no final do período de locação, sem possibilidade de transferência, o proprietário da empresa faz novo contrato de locação com um novo locatário, que continua a exploração da empresa, com o mesmo pessoal, despedido da primeira empresa locatária.

O Tribunal optou mais uma vez, por responder à questão prejudicial colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, decidindo que “*o n.º 1 do artigo 1.º da Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, deve ser interpretado no sentido de que a directiva se aplica à situação em que, no termo de uma locação não susceptível de transferência, o proprietário da empresa a cede em locação a um novo locatário que, sem*

¹⁷¹ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

¹⁷² TJUE: *Foreningen* Processo nº 324/86. Acórdão de 10 de Fevereiro de 1988. *Col. Jur.*: 1988.

interrupção, prossegue a sua exploração com o mesmo pessoal, anteriormente despedido no final da primeira locação”.

Na senda da análise da Directiva 77/187 encontramos outro acórdão, julgado pelo Tribunal de Justiça também em 1988, denominado acórdão Harry Berg¹⁷³. Neste processo estavam em causa dois litígios entre Harry Berg (processo 144/87) e Johannes Theodorus Maria Busschers (processo 145/87) ao seu antigo empregador, Ivo Martin Besselsen, que explorava um bar-discoteca denominado Besi Mill. A exploração deste estabelecimento estava a cargo da sociedade Summerland, nos termos de um contrato de locação-venda. O senhor Harry e a senhora Johannes era trabalhadores da Summerland, tendo sido transferidos do anterior para o novo locatário.

Acontece que, a pedido do anterior locatário, o tribunal rescindiu o contrato de locação-venda, em virtude de incumprimentos das obrigações por parte dos adquirentes e ordenou a restituição do estabelecimento ao senhor Ivo. Em consequência disso, o senhor Harry Berg e a senhora Johannes Busschers intentaram uma acção pedindo a condenação do senhor Ivo no pagamento das remunerações em atraso, referentes à locação anterior.

Foi neste contexto que o órgão de reenvio, necessitando de uma interpretação adequada sobre o Direito comunitário aplicável, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE sobre se o artigo 3º, nº1 da Directiva 77/187 *“deve ser interpretado no sentido de que, após a data da transferência, o cedente fica exonerado das suas obrigações resultantes do contrato ou da relação de trabalho pelo simples facto da transferência, ainda que os trabalhadores da empresa não consentam neste efeito ou se lhe oponham”*.

Note-se que, *“a análise do n.º 1 do artigo 3.º da Directiva 77/187, e, mais particularmente, o cotejo dos primeiro e segundo parágrafos deste número, evidenciam que a transferência da empresa implica a transmissão automática, do cedente para o cessionário, das obrigações resultantes para o empregador do contrato ou da relação de trabalho, sob reserva, contudo, da faculdade de os Estados-membros preverem a responsabilidade solidária do cedente e do cessionário após a transferência. Decorre daqui que, a menos que os Estados-membros utilizem esta faculdade, o cedente fica exonerado das suas obrigações de empregador pelo simples facto da transferência e que este efeito jurídico não está dependente do consentimento dos trabalhadores em causa”*.

¹⁷³ TJUE: *Harry Berg* Processo nº 144 e 145/87. Acórdão de 5 de Maio de 1988. *Col. Jur.*: 1988.

O Tribunal decidiu responder ao juiz nacional e fê-lo de forma afirmativa, ou seja, o cedente fica efectivamente exonerado de todas as obrigações ainda que os trabalhadores se oponham. O TJUE salientou, que a situação do processo principal se consubstancia numa transferência de empresa, tal como prevista na Directiva 77/187.

Seguimos na análise da directiva relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos. Nesta altura surge-nos outro acórdão do Tribunal de Justiça, datado de 1992, de nome Grigorios Katsikas¹⁷⁴, no qual estava em causa um litígio entre Grigorios Katsikas e a sua antiga entidade patronal, Angelos Konstantinidis, em virtude de pagamentos relativos a quantias devidas, respectivas ao período antes do despedimento.

O senhor Katsikas era empregado no restaurante do senhor Angelos, sublocado por este último ao senhor Mittossis, através de um contrato de locação, no qual este último se comprometia a exonerar o senhor Angelos de todas as obrigações decorrentes da exploração do restaurante.

Após a mudança, o senhor Katsikas recusou-se a trabalhar para o novo locatário e foi despedido, em virtude disso, pelo senhor Angelos. O trabalhador em questão recorreu judicialmente do seu despedimento, demandando para tal o senhor Angelos. No tribunal nacional, este último afirmou já não ser a entidade patronal do trabalhador em questão devido à transferência de empresa que efectuou, não podendo ser o demandado.

O órgão de reenvio, tendo dúvidas sobre a Directiva 77/187¹⁷⁵, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se um órgão jurisdicional nacional pode interpretar uma disposição de direito nacional no sentido de conceder um direito aos trabalhadores, de se opor à transferência da relação de trabalho, aquando da transferência da empresa, com base no artigo 3º, nº1 e artigo 7º da referida directiva.

O Tribunal entendeu responder à questão colocada decidindo que as disposições do artigo 3º, nº1 da Directiva 77/187, “*devem ser interpretadas no sentido de que não obstam a que um trabalhador empregado pelo cedente à data da transferência da empresa, na*

¹⁷⁴ TJUE: *Grigorios Katsikas* Processo nº C-132/91, C-138/91 e C-139/91. Acórdão de 16 de Dezembro de 1992. *Col. Jur.*: 1992.

¹⁷⁵ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

acepção do n. 1 do artigo 1. da directiva, se oponha à transferência do seu contrato ou da sua relação laboral para o cessionário. A directiva não obriga, no entanto, os Estados-membros a prever que, na hipótese de o trabalhador decidir livremente não manter o contrato ou a relação laboral com o cessionário, o contrato ou a relação de trabalho se mantêm com o cedente. Também não se opõe a isso. No caso vertente, compete aos Estados-membros determinar o destino reservado ao contrato ou à relação laboral com o cedente”.

G) Directiva 79/112/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios destinados ao consumidor final ¹⁷⁶.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, a respeito desta directiva, é o acórdão *Eaux minérales*¹⁷⁷, julgado em 1995 pelo TJUE, no qual estava em causa um litígio entre várias sociedades e associações e a sociedade Peeters.

O Piageme é um grupo de produtores, importadores e agentes de águas minerais estrangeiras; a SGGEMF é uma sociedade geral de fontes de água mineral francesa, que regula o sector das nascentes de água. Estes dois grupos juntaram-se às sociedades Evian, Apollinaris e Vittel numa acção intentada contra a sociedade Peeters, com vista à proibição da comercialização dos respectivos produtos, por parte da Peeters.

As autoras da acção dedicam-se à importação e distribuição de águas minerais na Bélgica, e entendem que a sociedade Peeters, que também comercializa águas minerais no mesmo território, que pertencente à região flamenga da Bélgica, comercializava garrafas cujos rótulos não eram redigidos em neerlandês, a língua da região, sendo redigidos apenas em francês e alemão, violando, conseqüentemente, a legislação nacional.

Por sua vez, a Peeters alegou que a legislação nacional que impõe tal obrigação é contrária à Directiva 79/112.

¹⁷⁶ Directiva 79/112/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios destinados ao consumidor final.

¹⁷⁷ TJUE: *Eaux minérales*. Processo nº C-85/94. Acórdão de 12 de Outubro de 1995. *Col. Jur.*: 1995.

Foi neste contexto, que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “*O artigo 30. do Tratado CEE¹⁷⁸ e o artigo 14. da Directiva 79/112/CEE, considerando designadamente o estabelecido nos artigos 128. e 129. -A do Tratado CE¹⁷⁹, após as alterações introduzidas pelo Tratado da União Europeia, opõem-se a que um Estado-membro, para satisfazer a exigência de uma língua facilmente compreensível pelo consumidor, imponha a utilização da língua dominante da região em que o produto é colocado à venda, sem excluir no entanto a utilização de outra língua?*”

O Tribunal entendeu responder à questão colocada no sentido de que o artigo 14º da referida directiva obsta a que um Estado-Membro, para satisfazer a exigência de uma língua facilmente compreensível pelos compradores, imponha a utilização da língua dominante da região em que o produto é posto à venda, mesmo que a utilização simultânea de outra língua não seja excluída.

É da competência do órgão jurisdicional nacional apreciar, em cada caso, se as menções obrigatórias numa língua que não a principalmente utilizada no Estado-Membro ou na região em causa são susceptíveis de ser facilmente entendidas pelos consumidores desse Estado ou dessa região.

H) Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas ¹⁸⁰.

O primeiro processo que nos cabe analisar a propósito desta directiva é o acórdão Colim NV¹⁸¹, julgado pelo Tribunal de Justiça em Junho de 1992, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Colim NV e a sociedade Bigg's Continent Noord NV, a respeito da rotulagem de diversos produtos comercializados nos respectivos estabelecimentos.

Ambas as sociedades referidas exploram hipermercados nos Países Baixos, sendo que a Bigg's também explora um estabelecimento na Bélgica. A pedido da Colim, um

¹⁷⁸ Na versão de 1992.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas.

¹⁸¹ TJUE: *Colim NV* Processo nº C-33/97. Acórdão de 3 de Junho de 1999. *Col. Jur.*: 1999.

oficial de diligências verificou que existiam vários produtos nos estabelecimentos da Bigg's, cujas embalagens não continham nem a denominação social, nem as instruções de utilização, traduzidas em língua neerlandesa. O oficial de diligências, após a análise da situação no local, concluiu, também, que havia uma insuficiência na informação prestada ao consumidor, nos códigos de barras dos produtos¹⁸².

Nestas circunstâncias, a sociedade Colim intentou uma acção, com vista a proibir a Bigg's de comercializar os produtos, cuja informação tanto nas embalagens, como no código de barras era insuficiente, em violação da legislação nacional em vigor. Por sua vez, a Bigg's apresentou um pedido reconvenicional contra a Colim.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional de reenvio e, tendo em conta que é necessário, para que se possa julgar o processo principal, que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão de saber se a legislação nacional em causa deveria ter sido notificada à Comissão, nos termos da Directiva 83/189, que decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se a obrigação de colocar nas embalagens dos produtos, as menções obrigatórias, pelo menos na língua da região de comercialização dos mesmos, constitui uma «regra técnica», nos termos da Directiva 83/189, e como tal é uma disposição que deve ser notificada à Comissão.

O Tribunal, respondendo à primeira questão, decidiu que *“a obrigação de redigir as menções que obrigatoriamente devem figurar no rótulo, as instruções de utilização e o certificado de garantia de produtos pelo menos na ou nas línguas da região em que esses produtos são comercializados não constitui uma «regra técnica» na acepção da Directiva 83/189.*

Importa recordar que o objectivo da Directiva 83/189 é proteger, graças a um controlo preventivo, a livre circulação de mercadorias, que constitui um dos fundamentos da Comunidade (acórdão de 20 de Março de 1997, Bic Benelux, C-13/96, Colect., p. I-1753, n.º 19). Esse controlo visa eliminar ou limitar os entraves à livre circulação das mercadorias que podiam resultar das regras técnicas que os Estados-Membros se propõem aprovar. Ora, uma medida nacional que reproduz ou substitui, sem aditar especificações novas ou complementares, regras técnicas existentes e, se essas regras tiverem sido adoptadas após a entrada em vigor da Directiva 83/189, devidamente

¹⁸² Existiam nos estabelecimentos da Bigg's postos de informação, com scanner's para leitura do código de barras, apostos nos produtos; e a informação relativa ao produto aparecia num ecrã, para informação do consumidor.

notificada à Comissão, não pode ser considerada um «projecto» de regra técnica na acepção do artigo 1.º, n.º 6, da Directiva 83/189, nem, por conseguinte, estar sujeita à obrigação de notificação.

Cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se é isso o que se verifica no caso em apreço”.

I) Segunda Directiva 84/5/CEE do Conselho, de 30 de Dezembro de 1983, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis ¹⁸³.

O primeiro e único acórdão que encontramos nesta categoria, em virtude desta directiva é o acórdão Katja Candolin¹⁸⁴, datado de Junho de 2005, no qual estava em causa um litígio entre Katja Candolin, Jari-Antero Viljaniemi e Veli-Matti Paananen e a companhia de seguros Vahinkovakuutusosakeyhtiö Pohjola e a Jarno Ruokoranta, a propósito das indemnizações que lhes devem ser pagas na sequência de um acidente de viação.

Em 1997 ocorreu um acidente de viação entre dois veículos, do qual resultou a morte da senhora Candolin. No veículo da vítima mortal viajavam, além da senhora Candolin, o senhor Viljaniemi, a senhora Paananen e o condutor, o senhor Ruokoranta, que sofreram todos ferimentos graves. Acontece que, se concluiu no processo principal, que tanto o condutor como os restantes passageiros do veículo se encontravam em estado de embriaguez. Em virtude disto, o condutor do veículo foi condenado numa pena de prisão e no pagamento de indemnizações aos restantes ocupantes do veículo, e ainda a Katja Candolin, filha da vítima mortal. A respectiva sentença liberava a companhia de seguros, Pohjola, de qualquer responsabilidade pelo pagamento das indemnizações, uma vez que todos os ocupantes do veículo se encontravam em estado de embriaguez, salvo se razões ponderosas houvesse para tal pagamento.

¹⁸³ Segunda Directiva 84/5/CEE do Conselho, de 30 de Dezembro de 1983, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis.

¹⁸⁴ TJUE: *Katja Candolin*. Processo nº C-537/03. Acórdão de 30 de Junho de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

Assim, Katja Condolin, o senhor Viljaniemi e a senhora Paananen interpuseram recurso, pedindo a condenação da companhia de seguros a pagar as respectivas indemnizações, com base no contrato de seguro.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se é conforme ao Direito comunitário, a possibilidade de limitar ou até recusar o pagamento de uma indemnização pelo seguro automóvel obrigatório, relativamente a danos sofridos em virtude de acidente de viação, com fundamento no comportamento do passageiro de veículo. Nomeadamente, o juiz nacional pretende saber se se pode tomar em consideração, para limitar ou recusar a indemnização, o estado de embriaguez do condutor, ou a percepção do maior risco de acidente por parte dos outros passageiros.

O Tribunal concluiu que *“os Estados-Membros são obrigados a exercer as suas competências no respeito do direito comunitário, especialmente dos artigos 3º, nº 1 da Primeira Directiva, 2º, nº1, da Segunda Directiva e 1º da Terceira Directiva, cujo objectivo consiste em garantir que o seguro automóvel obrigatório permitirá que todos os passageiros vítimas de um acidente causado por um veículo sejam indemnizados pelos danos que sofreram. As disposições nacionais que regulam as indemnizações devidas por sinistros resultantes da circulação de veículos não podem, assim, privar as referidas disposições do seu efeito útil.*

Apenas em circunstâncias excepcionais se poderá limitar a extensão da indemnização da vítima, com base numa apreciação individual da sua conduta”.

Na sua resposta às questões colocadas o Tribunal decidiu que, *“em circunstâncias como as do processo principal, os artigos 2.º, n.º 1, da Segunda Directiva e 1.º da Terceira Directiva opõem-se a uma regulamentação nacional que permita excluir ou limitar de modo desproporcionado, com fundamento na contribuição de um passageiro para a produção do dano que sofreu, a indemnização coberta pelo seguro automóvel obrigatório. O facto de o passageiro em causa ser o proprietário do veículo cujo condutor provocou o acidente é irrelevante”.*

**J) Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984,
relativa à publicidade enganosa e à publicidade comparativa ¹⁸⁵.**

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva é o acórdão Siemens AG¹⁸⁶, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2006, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Siemens AG e a sociedade VIPA Gesellschaft für Visualisierung und Prozeßautomatisierung, a propósito da publicidade feita por esta última para promover a venda de componentes compatíveis com os controladores produzidos e comercializados pela Siemens.

A sociedade Siemens é uma empresa que se dedica à produção e comercialização de «controladores programáveis», cujos números de encomenda eram compostos por letras e algarismos determinados. Por sua vez, a VIPA é uma empresa que se dedica à produção e comercialização de «componentes compatíveis com os controladores» fabricados pela Siemens.

Acontece que a VIPA decidiu introduzir um sistema de identificação dos seus produtos, idêntico ao da Siemens. Assim, enquanto que os produtos da Siemens eram identificados por código, do género, «6ES5 928-3UB21», os produtos da VIPA eram identificados por um código, do género, «VIPA 928-3UB21». O elemento igual que, ambos os códigos possuem, utiliza-se para identificar nos produtos da VIPA, as características dos produtos da Siemens correspondentes.

Nestas circunstâncias, a sociedade Siemens decidiu intentar uma acção contra a VIPA, com base no uso ilícito do nome dos seus produtos.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional, tendo em conta que necessitava de uma interpretação da Directiva 84/450 para resolver o litígio nele pendente, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. Assim, e no essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se, *“ao utilizar nos seus catálogos o elemento central de um sinal distintivo de um fabricante, a saber, um sistema de números de encomenda dos seus produtos conhecido nos meios especializados, um fornecedor corrente tira indevidamente partido de renome desse sinal distintivo, na acepção do artigo 3.ªA, nº1, alínea g), da Directiva 84/450, e se, para efeitos desta apreciação, há que tomar em*

¹⁸⁵ Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa.

¹⁸⁶ TJUE: Siemens AG Processo nº C-59/05. Acórdão de 23 de Fevereiro de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

consideração o benefício que essa utilização representa para os consumidores e para o anunciante”.

O Tribunal de Justiça decidiu dar uma resposta ao órgão de reenvio, tendo entendido que uma situação como a descrita no processo principal não tira partido indevido do renome desse sinal distintivo da Siemens.

Ainda a respeito da Directiva 84/450 surge-nos outro acórdão do TJUE, desta feita datado de Abril de 2007, a que se deu o nome de acórdão De Landtsheer Emmanuel¹⁸⁷. Neste processo estava em causa um litígio entre o Comité Interprofessionnel du Vin de Champagne e a sociedade francesa Veuve Clicquot Ponsardin SA e a sociedade belga De Landtsheer Emmanuel SA, em virtude das práticas publicitárias utilizadas por esta última na comercialização da cerveja denominada «Malheur Brut Réserve».

A sociedade De Landtsheer dedica-se à produção e comercialização de diferentes cervejas, com a marca «Malheur», entre as quais figura a cerveja «Malheur Brut Réserve», denominada assim, em virtude do seu processo de elaboração ser inspirado no mesmo que o do «Champagne». A referida cerveja era mencionada na publicidade respectiva a ela, como a primeira cerveja bruto do mundo, fabricada segundo o método «champanhes», bem como a referência ao vinho espumante e aos vinhateiros de Reims e de Épernay.

Em virtude destes factos, o Comité do «Champagne» e a sociedade Veuve Clicquot intentaram uma acção, pedindo a proibição de utilização das indicações supramencionadas, por parte da De Landtsheer, uma vez que consideravam que tais indicações eram enganosas e constituem publicidade comparativa ilícita. O órgão jurisdicional nacional decidiu proibir a De Landtsheer de utilizar as referências à denominação de origem «Champagne», bem como a indicação geográfica de «Reims-France». Em contrapartida, a De Landtsheer recorreu desta decisão.

Assim, foi neste contexto que o órgão de reenvio, considerando que a interpretação da Directiva 84/450 é necessária para resolver o litígio nele pendente, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se, o artigo 2º, ponto 2 da referida directiva deve ser interpretado no sentido de se poder considerar uma publicidade comparativa quando, numa mensagem publicitária, a comparação é feita com um tipo de produtos e não com uma determinada empresa. Além disto, o juiz nacional pretendia, também, saber como

¹⁸⁷ TJUE: *De Landtsheer Emmanuel* Processo nº C-381/05. Acórdão de 19 de Abril de 2007. *Col. Jur.*: 2007.

se estabelece a existência de uma relação de concorrência entre o anunciante e a empresa a que se faz referência.

O Tribunal entendeu, portanto, responder à questão colocada decidindo que “o artigo 2.º, ponto 2A, da directiva deve ser interpretado no sentido de que se pode considerar que constitui publicidade comparativa a referência, numa mensagem publicitária, a um tipo de produtos e não a uma empresa ou a um produto determinados quando seja possível identificar essa empresa ou os produtos que ela oferece como sendo concretamente visados pela referida mensagem. A circunstância de se poder identificar vários concorrentes do anunciante ou os bens ou serviços que eles oferecem como sendo concretamente visados pela mensagem publicitária não tem relevância para o reconhecimento do carácter comparativo da publicidade.

Por último, o TJUE esclareceu que a existência da relação de concorrência entre o anunciante e a empresa a que se faz referência, estabelece-se com base na mensagem publicitária, e que” o artigo 3.º-A, n.º 1, alínea f), da directiva deve ser interpretado no sentido de que não é ilícita toda a comparação que, para produtos que não têm denominação de origem, se refira a produtos que beneficiam dessa denominação”.

L) Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos ¹⁸⁸.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, proferido pelo Tribunal de Justiça a respeito desta directiva, é o acórdão *Moteurs Leroy Somer*¹⁸⁹, datado de 2009, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade *Moteurs Leroy Somer* e as sociedades *Dalkia France* e *Ace Europe*, a propósito da responsabilidade pelo dano causado a um grupo electrogéneo de um hospital na sequência do aquecimento de um alternador fabricado pela primeira.

¹⁸⁸ Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos.

¹⁸⁹ TJUE: *Moteurs Leroy Somer* Processo n.º C-285/08. Acórdão de 4 de Junho de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

A sociedade Wartsila instalou um grupo electrogéneo num hospital francês, que mais tarde se veio a incendiar, em virtude de um alternador, que havia sido fabricado pela Leroy Moteurs.

A empresa encarregada da manutenção desse grupo electrogéneo, acrescida da respectiva seguradora, decidiram reparar os danos materiais causados pelo incêndio no dito hospital, tendo, em virtude disso ficado sub-rogados no direito de receber tais quantias do produtos do alternador, ou seja, a Leroy Moteurs. E não demoraram a intentar uma acção para restituição das quantias referidas.

A Leroy Moteurs contesta a acção, pois entende que a obrigação de segurança que impende sobre os vendedores profissionais não engloba os danos causados nos objectos utilizados pelo lesado na sua actividade profissional.

Foi nestas circunstâncias que o órgão de reenvio, considerando necessário uma interpretação da Directiva 85/374, para poder proferir a decisão sobre a questão pendente, questionou prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era se uma legislação nacional segundo a qual o lesado tem o direito de exigir a reparação do dano verificado num objecto utilizado na sua actividade profissional, mediante os requisitos de fazer prova do defeito do produto, do dano, e do nexó entre ambos, é conforme com a Directiva 85/374.

O Tribunal concluiu que a directiva atrás mencionada não engloba os danos que estão em causa na acção principal.

Consequentemente, o TJUE optou, mais uma vez, por responder à questão que lhe foi submetida, decidindo que a Directiva 85/374 *“deve ser interpretada no sentido de que não se opõe à interpretação do direito nacional ou à aplicação de uma jurisprudência interna consagrada segundo as quais o lesado pode pedir a reparação do dano causado a uma coisa destinada a uma actividade profissional e utilizada para essa actividade, desde que esse lesado faça simplesmente a prova do dano, do defeito do produto e do nexó de causalidade entre esse defeito e o dano”*.

M) Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais ¹⁹⁰.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva é o acórdão Annelore Hamilton¹⁹¹, julgado pelo TJUE em 2008, no qual estava em causa um litígio entre a senhora Annelore Hamilton e o Volksbank Filder, a propósito de um pedido de anulação de um contrato de crédito e de reembolso dos juros pagos.

A senhora Hamilton celebrou um contrato de crédito, no seu domicílio, com o banco ao qual o banco Volksbank Filder sucedeu, contrato esse que previa a informação sobre o direito de rescisão do mutuário estar dependente da restituição do valor do empréstimo, nos quinze dias seguintes à rescisão.

O empréstimo foi entregue à senhora Hamilton, tendo esta de seguida começado a pagar os juros respectivos ao empréstimo.

O empréstimo destinava-se a adquirir unidades de participação num fundo imobiliário. Acontece que, a sociedade que geria o fundo imobiliário faliu, fazendo com que os rendimentos mensais do fundo diminuíssem. Em virtude disso, a senhora Hamilton foi obrigado a fazer outro empréstimo para reembolsar a totalidade do primeiro empréstimo. Quando a senhora Hamilton teve conhecimento do acórdão Heininger do TJUE decidiu rescindir o contrato de empréstimo e pedir a restituição do empréstimo e dos respectivos juros pagos ao Volksbank, e para tal intentou uma acção contra este último.

Foi nestas circunstâncias que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se os artigos 4º e 5º devem ser interpretados no sentido de que a legislação nacional tem a faculdade de limitar a um mês, a possibilidade de exercer o direito de rescisão consagrado no artigo 5º da Directiva 85/577, extinguindo-se após esse mês, depois de as partes cumprirem a totalidade das suas obrigações decorrentes do contrato, ainda que exista falta de informação prestada ao consumidor.

O Tribunal considera que “*constitui uma «medida adequada», na acepção do artigo 4.º, terceiro parágrafo, da directiva relativa à venda ao domicílio, uma medida que*

¹⁹⁰ Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

¹⁹¹ TJUE: *Annelore Hamilton* Processo n° C-412/06. Acórdão de 10 de Abril de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

prevê que o cumprimento pelas partes da totalidade das obrigações decorrentes de um contrato de crédito de longa duração, conduz à extinção do direito de rescisão”.

Consequentemente, decidiu responder à questão submetida pelo juiz nacional, afirmando que a directiva relativa à venda ao domicílio deve ser interpretada “*no sentido de que o legislador nacional pode prever que o direito de rescisão instituído no artigo 5.º, n.º 1, desta directiva pode ser exercido, o mais tardar, um mês após o cumprimento pelas partes contratantes da totalidade das obrigações decorrentes de um contrato de crédito de longa duração, quando o consumidor tenha recebido uma informação errada sobre as modalidades de exercício do referido direito”.*

N) Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo¹⁹².

O primeiro acórdão que nos surge para analisar é o acórdão Cofinoga Mérignac¹⁹³, datado de 2004, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Cofinoga Mérignac SA, sociedade de direito francês, e Sylvain Sachithanathan, a propósito de quantias devidas nos termos de um contrato celebrado por este último com a referida sociedade.

A sociedade Cofinoga concedeu uma abertura de crédito de um ano, renovável, ao senhor Sylvain, que incluía a atribuição de um cartão de crédito sujeito a uma TAEG variável.

Acontece que o senhor Sylvain não pagou as prestações do cartão de crédito, tendo-lhe sido movida uma acção para pagamento das prestações vencidas e dos respectivos juros, por parte da Cofinoga.

O tribunal competente para apreciar a causa principal convidou a Cofinoga a provar que o contrato entre o senhor Sylvain e a sociedade em causa se tinha renovado depois do primeiro ano.

Foi neste contexto que o juiz nacional, necessitando de esclarecimentos sobre a interpretação do direito comunitário mais adequada, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se a directiva das marcas

¹⁹² Directiva 87/102/CEE do Conselho de 22 de Dezembro de 1986 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo.

¹⁹³ TJUE: *Cofinoga Mérignac*. Processo n.º C-264/02. Acórdão de 4 de Março de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

deve ser interpretada no sentido de que, no caso de um contrato de crédito concedido sob a forma de abertura de crédito, que paga uma taxa de juro que é variável, o mutuante é obrigado a comunicar por escrito a TAEG em vigor.

O Tribunal decidiu responder à questão colocada no sentido de que a directiva “*não impõe, previamente a cada renovação, em condições inalteradas, de um contrato de crédito com duração fixa, concedido sob a forma de abertura de crédito utilizável por fracções, com atribuição de um cartão de crédito, reembolsável em mensalidades e cuja taxa de juro foi estipulada variável, que o mutuante seja obrigado a informar por escrito o mutuário da TAEG em vigor, bem como das condições em que esta última pode ser modificada*”.

Ainda em virtude dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça a respeito da Directiva 87/102, encontramos outros dois acórdãos, que se posicionam temporalmente a seguir ao acórdão antes mencionado Cofinoga Mèrignac, que são os acórdãos Max Rampion¹⁹⁴ e Luigi Scarpelli¹⁹⁵, no entanto, uma vez que estes dois acórdãos já foram objecto de estudo anteriormente, para lá nos remetemos.

O) Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas¹⁹⁶.

O primeiro acórdão que, nesta categoria, nos surge a respeito desta directiva é o acórdão Bayarische¹⁹⁷, proferido pelo Tribunal de Justiça em 1999, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade alemã Bayerische Motorenwerke AG (BMW) e a sociedade neerlandesa BMW Nederland BV e Ronald Deenik, garagista residente em Almere (Países Baixos), quanto à publicidade feita por este último para a venda de veículos BMW usados bem como para a reparação e a manutenção de veículos BMW.

¹⁹⁴ TJUE: *Max Rampion* Processo nº C-429/05. Acórdão de 4 de Outubro de 2007. *Col. Jur.* : 2007.

¹⁹⁵ TJUE: *Luigi Scarpelli* Processo nº C-509/07. Acórdão de 23 de Abril de 2009. *Col. Jur.* : 2009.

¹⁹⁶ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

¹⁹⁷ TJUE: *Bayerische Motorenwerke AG* Processo nº C-63/97. Acórdão de 23 de Fevereiro de 1999. *Col. Jur.*: 1999.

A BMW é uma sociedade de renome, que se dedica à produção e comercialização de viaturas, em vários países, sob a mesma marca. Esta marca encontra-se registada tanto para veículos e motores, como para peças sobresselentes e acessórios dos veículos e motores. A comercialização dos veículos desta marca é feita através de concessionários espalhados pelos vários países. Estes últimos têm o direito de usar o nome da marca, mediante o respeito elevado pelas normas, no âmbito de um serviço de elevada qualidade, assegurado, em primeira linha, pelo nome BMW.

Por sua vez, o senhor Deenik explora uma garagem especializada na comercialização e reparação de veículos usados, da marca BMW, contudo, não é um concessionário oficial da marca em causa.

Acontece que, a marca BMW acusa o senhor Deenik de utilizar ilicitamente a marca em questão, em anúncios e mensagens publicitárias, tendo, em virtude desse facto, intentado uma acção contra o senhor Deenik pedindo a proibição de utilização do nome da marca registada BMW, com base nos seus direitos da marca.

O órgão jurisdicional nacional, considerando que efectivamente, a utilização por parte do senhor Deenik, da marca BMW nos seus anúncios, podia induzir em erro o consumidor, podendo-o levar a pensar que esta garagem se tratava de um concessionário da rede da BMW, e entendendo necessitar de uma interpretação da Directiva 89/104, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o juiz nacional pretendia saber era se o artigo 5º, nº4, da referida directiva permite aos Estados-Membros a possibilidade de regular os direitos conferidos pela marca ou estão limitados pelo Direito comunitário, nomeadamente na obrigação de respeitar a finalidade e alcance da directiva. O órgão de reenvio pergunta, também, se o uso da marca BMW, em anúncios para reparação e manutenção, como por exemplo, anúncios em que o anunciante afirma ser especialista em veículos da marca BMW, é um acto ilícito que lesa a marca em causa.

Note-se que, *“o processo principal que respeita a um litígio entre particulares foi iniciado depois do termo do prazo previsto pela Decisão 92/10 para a entrada em vigor das disposições nacionais de execução da directiva, mas antes da data de entrada em vigor da lei Benelux alterada. O recurso de cassação no Hoge Raad foi igualmente interposto antes desta última data.*

O Tribunal de Justiça entendeu responder às questões colocadas no sentido que, sem prejuízo da obrigação que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio, de interpretar o direito nacional, em toda a medida do possível, em conformidade com o direito comunitário, este último não se opõe a uma regra nacional transitória segundo a qual um

recurso dirigido contra uma decisão proferida antes da data de entrada em vigor intempestiva das regras que transpõem a directiva para direito nacional seja resolvido em conformidade com as regras aplicáveis antes dessa data, mesmo se o acórdão for proferido depois dessa data". Ou seja, embora o juiz nacional esteja limitado pelo Direito comunitário, este não se opõe a uma disposição como a que está descrita no processo principal.

Por último, o TJUE decidiu que, o uso da marca tal qual como se verifica no processo principal constitui um uso da marca, segundo a Directiva 89/104, porém, este uso da marca apenas pode ser proibido pelo titular da mesma se o anúncio em questão criar algum tipo de confusão, sobre uma possível relação comercial entre a garagem do senhor Deenik e a marca BMW.

Ainda relativamente à directiva das marcas, encontramos o acórdão Pharmacia Upjohn¹⁹⁸, datado de Outubro de 1999, no qual estava em causa um litígio entre a Pharmacia & Upjohn SA, sociedade dinamarquesa que pertence ao grupo internacional de sociedades Upjohn e a sociedade Paranova, a propósito da comercialização de medicamentos produzidos pelo grupo Upjohn e importados paralelamente para a Dinamarca pela Paranova.

As sociedades Upjohn dedicam-se à comercialização de «clindamicina», sob a marca Dalacin, Dalacine e Dalacin C, dependendo do Estado-Membro. Tais designações resultam de um acordo que foi celebrado pela Upjohn com outra sociedade.

A sociedade Paranova adquiriu em França, à Upjohn, caixas de «clindamicina» e adquiriu na Grécia, também à Upjohn, ampolas de «clindamicina», para as vender posteriormente, sob a marca Dalacin, uma vez que se destinavam a ser vendidos na Dinamarca, país onde era obrigatória essa designação para aquele medicamento, em virtude do acordo assinado pela Upjohn. Esta última intentou uma acção contra a Paranova, pedindo a proibição de comercialização do referido produto com aquela designação.

Foi nestas circunstâncias que, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre a interpretação do artigo 7º da Directiva 89/104¹⁹⁹. No essencial,

¹⁹⁸ TJUE: *Pharmacia & Upjohn*. Processo nº C-379/97. Acórdão de 12 de Outubro de 1999. *Col. Jur.*: 1999.

¹⁹⁹ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

o que o juiz nacional pretendia saber era se o titular de uma marca se pode opor a que um terceiro adquira um medicamento, o reembale e lhe coloque a mesma marca, do titular a quem adquiriu o produto, e depois o comercialize num Estado-Membro diferente daquela onde adquiriu, onde este produto tem outra marca, quando no Estado de comercialização já existe o mesmo produto à venda, com a mesma marca, comercializado pelo titular da marca do medicamento.

O Tribunal de Justiça respondeu às questões submetidas no sentido que “*a condição de compartimentação artificial dos mercados entre Estados-Membros, tal como resulta dos acórdãos (...) Hoffmann-La Roche e Bristol-Myers Squibb, implica que, para apreciar se o titular de uma marca se pode opor, ao abrigo do direito nacional, a que um importador paralelo de medicamentos substitua a marca utilizada no Estado-Membro de exportação pela marca utilizada pelo titular no Estado-Membro de importação, há que ter em conta as circunstâncias prevaletentes no momento da comercialização no Estado-Membro de importação que tornem objectivamente necessária a substituição da marca originária pela marca utilizada no Estado-Membro de importação para que o produto em causa possa ser comercializado nesse Estado pelo importador paralelo*”.

No seguimento da análise da Directiva 89/104, surge-nos outro acórdão do TJUE, de nome Merck Sharp²⁰⁰, desta feita, proferido em 2002, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Merck, Sharp & Dohme GmbH, uma sociedade austríaca detida pelo grupo farmacêutico Merck & Co, com sede nos Estados Unidos e a Paranova Pharmazeutika Handels, relativamente à comercialização na Áustria de medicamentos produzidos pelo grupo Merck e importados paralelamente pela Paranova.

A Merck é uma sociedade que se dedica à comercialização de medicamentos para a hiperplasia, sob a marca Proscar. Por sua vez a Paranova dedica-se à comercialização de medicamentos, sendo especializada em importações paralelas. Este tipo de importações consiste em comprar medicamentos, a preços mais baixos, noutros Estados-Membros diferentes de onde vão ser comercializados.

A sociedade Paranova detinha uma licença para poder comercializar o medicamento Proscar na Áustria, quando havia sido adquirido em Espanha, a um preço mais reduzido. Assim, a Paranova procedeu à reembalagem e comercialização do referido

²⁰⁰ TJUE: *Merck, Sharp & Dohme*. Processo nº C-443/99. Acórdão de 23 de Abril de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

medicamento. A nova embalagem tinha os componentes essenciais, traduzidos para alemão, acrescidos das indicações exigidas pela legislação austríaca.

Considerando a Merck que os referidos medicamentos não podiam ter uma embalagem preenchida na totalidade com rótulos, decide intentar uma acção contra a Paranova, por violação dos seus direitos de marca. Porém, a Paranova defendeu que a nova embalagem era uma condição necessária para que o medicamento pudesse ser comercializado na Áustria.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional, considerando que a solução do litígio depende de uma interpretação do Direito comunitário, decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se o titular de uma marca tem o direito a opor-se ao reacondicionamento de um medicamento dessa marca, feita pelo importador paralelo sem o seu consentimento, se considerar que o mesmo não é realmente necessário á comercialização do produto.

O Tribunal decidiu responder à questão submetida no sentido, *“que um reacondicionamento de medicamentos por substituição das embalagens é objectivamente necessário na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça se, sem esse reacondicionamento, o acesso efectivo ao mercado em causa ou a uma parte importante do mesmo mercado deva ser considerado dificultado devido a uma forte resistência de uma proporção significativa dos consumidores em relação aos medicamentos nos quais foram colocados novos rótulos”*.

Ainda na senda da análise da directiva das marcas cabe-nos analisar o acórdão *The Gillette Company*²⁰¹, julgado pelo Tribunal de Justiça em 2005, no qual estava em causa um litígio entre as sociedades *The Gillette Company* e *Gillete Group Finland Oy* à sociedade *LA-Laboratories Ltd Oy*, relativamente à aposição por parte desta última das marcas *Gillette* e *Sensor* nas embalagens dos produtos que comercializa.

A *Gillette Company* é titular das marcas *Gillette* e *Sensor*, marcas de aparelhos de barbear. Por sua vez, a sociedade *LA Laboratories* também se dedica à comercialização de aparelhos de barbear, compostos por um cabo e uma lâmina substituível, acrescidos de

²⁰¹ TJUE: *The Gillette Company* Processo nº C-228/03. Acórdão de 17 de Março de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

várias lâminas separadas para substituir, sob a marca Parason Flexor, muito semelhantes às comercializadas pela Gillette Company.

Acontece que o Parason após nas embalagens das suas lâminas, a informação de que as mesmas seriam compatíveis com os cabos tanto da marca Parason Flexor, como com os cabos da marca Gillette Sensor. Nessa sequência, a Gillette Company decidiu intentar uma acção contra a Parason Flexor, por violação do seus direitos de marca

Foi nestas circunstâncias que o órgão de reenvio decidiu questionar prejudicialmente o TJUE sobre quais são os critérios segundo os quais se deve interpretar a exigência de que o uso, por um terceiro, de uma marca de que não é o titular, é necessário para informar o destinatário do produto, nos termos do artigo 6º, nº1, alínea c) da Directiva 89/104. O juiz nacional pretendia, também, saber se os critérios aplicáveis à apreciação do uso ilícito da marca para as peças sobressalentes são os mesmos.

O Tribunal de Justiça respondeu às questões colocadas afirmando “*que o carácter lícito do uso da marca ao abrigo do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 89/104 depende da questão de saber se esse uso é necessário para indicar o destino do produto.*”

O uso da marca por um terceiro que não é o seu titular é necessário para indicar o destino de um produto comercializado por esse terceiro quando este uso constitui, na prática, o único meio para fornecer ao público uma informação compreensível e completa quanto a esse destino a fim de preservar o sistema de concorrência não falseado no mercado desse produto.

Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, no processo principal, se esse uso é necessário, tendo em conta a natureza do público a quem se destina esse produto comercializado pelo terceiro em causa.

Não fazendo o artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da Directiva 89/104 qualquer distinção entre os destinos possíveis dos produtos aquando da apreciação do carácter lícito do uso da marca, os critérios de apreciação do carácter lícito do uso da marca, designadamente como acessórios ou peças sobressalentes, não são, por isso, diferentes dos aplicáveis às outras categorias de destinos possíveis dos produtos”.

Continuando a analisar a Directiva 89/104²⁰², encontramos o acórdão Elizabeth Florence Emanuel²⁰³, datado de 2006, no qual estava em causa um litígio entre a costureira

²⁰² Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

Elizabeth Emanuel e a sociedade Continental Shelf. Este litígio tem por objecto duas acções intentadas pela senhora Elizabeth contra a referida sociedade, uma de oposição ao registo da marca «ELIZABETH EMANUEL», em letras maiúsculas, para o vestuário produzido pela Continental e outra acção, pedindo a caducidade da marca «Elizabeth Emanuel», em letras minúsculas com excepção das iniciais, registada em 1997 por outra sociedade que posteriormente a cedeu à Continental.

A senhora Elisabeth era uma costureira de renome, especializada em moda para noivas, e era proprietária de uma empresa com a denominação «Elizabeth Emanuel». Posteriormente, cedeu todos os seus activos e direitos sobre a referida marca à Hamlet Internacional, que por sua vez, cedeu à Frostprint, tendo esta depois cedido a marca à Oakridge Trading. Esta última requereu o registo da marca. No entanto, a Continental opôs-se ao pedido de registo, judicialmente.

Foi no contexto dessa oposição, que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre, se quando uma marca é transmitida juntamente com a empresa, e o seu nome corresponde ao nome do primeiro proprietário, em que circunstâncias pode ser recusado um pedido de registo dessa marca, se com base no artigo 3º, nº1, alínea g) da directiva das marcas, a marca for susceptível de enganar o público.

Na sua resposta às questões colocadas pelo juiz nacional, o Tribunal de Justiça decidiu que *“uma marca que corresponde ao nome do criador e primeiro fabricante dos produtos que a ostentam não pode, devido apenas a esta particularidade, ser objecto de recusa de registo por induzir o público em erro, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, alínea g), da Directiva 89/104, especialmente quando o fundo de comércio associado à referida marca, anteriormente registada sob uma forma gráfica diferente, tenha sido cedido com a empresa que fabrica os produtos que ostentam a referida marca”*.

Prosseguindo com a análise da directiva das marcas, cabe-nos analisar o acórdão Armin Häupl²⁰⁴, julgado pelo Tribunal de Justiça em Junho de 2007, no qual estava em causa um litígio entre Armin Häupl e a sociedade Lidl Stiftung & Co. KG, a propósito da anulação de uma marca de que esta última é titular.

²⁰³ TJUE: *Elizabeth Florence Emanuel*. Processo nº C-259/04. Acórdão de 30 de Março de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

²⁰⁴ TJUE: *Armin Häupl* Processo nº C-246/05. Acórdão de 14 de Junho de 2007. *Col. Jur.*: 2007.

A Lidl é uma sociedade que gere uma cadeia de supermercados estabelecida na Alemanha. Esta foi abrindo supermercados um pouco por todos os Estados-Membros. Esta sociedade é titular da marca internacional «Le Chef DE CUISINE» desde 1993.

O senhor Armin Häupl é proprietário de uma sociedade que se dedica à comercialização de pratos preparados portadores da marca «Le Chef DE CUISINE» nos seus postos de venda. Em 1998, o senhor Häupl pediu o cancelamento da referida marca, na Áustria, por falta de uso, uma vez que a legislação nacional prevê que apenas uma protecção de cinco anos, que começaram em 1993. Acontece que, o senhor Häupl defende que a protecção se inicia no mesmo mês em que foi pedida, ou seja, em Outubro, porém, a Lidl entende que essa protecção só começa quando o produto é posto à venda.

Foi nestas circunstâncias que o órgão jurisdicional de reenvio, necessitando de uma interpretação sobre a directiva das marcas, decidiu questionar o Tribunal de Justiça sobre se o artigo 10º, nº1 da Directiva 89/104, e a expressão «motivos justos para a falta de uso da marca», devem ambos ser interpretados no sentido de que se aplicam a uma situação em que o titular da marca está impedido objectivamente de a usar, em virtude de razões externas à empresa. Assim, o que o juiz nacional pretendia em substância saber, era se o titular da marca perde o direito a usá-la, findo o prazo de protecção da mesma, tendo a obrigação de se precaver atempadamente, a fim de conseguir fazer uso da marca antes de terminado o prazo de protecção, e pretende ainda saber se o prazo de protecção da marca começa a correr com o «encerramento do processo de registo».

Na sua resposta às questões colocadas o Tribunal decidiu que *“a «data do encerramento do processo de registo», na acepção do artigo 10.º, n.º 1, da directiva, deve ser determinada em cada Estado-Membro em função das regras processuais em matéria de registo em vigor nesse Estado.*

O artigo 12.º, n.º 1, da directiva, deve ser interpretado no sentido de que constituem «motivos justos para o não uso» de uma marca os obstáculos que tenham uma relação directa com essa marca, que tornem impossível ou pouco razoável o seu uso, e que sejam independentes da vontade do titular da referida marca. Cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar os elementos de facto da causa no processo principal à luz destas indicações”.

Ainda a respeito da Directiva 89/104²⁰⁵ encontramos outro acórdão, proferido pelo TJUE também em 2007, desta feita em Novembro, denominado acórdão Alfredo Nieto Nuño²⁰⁶. Neste processo estava em causa um litígio entre Alfredo Nieto Nuño, titular da marca registada FINCAS TARRAGONA e Leonci Monlleó Franquet, agente imobiliário em Tarragona (Espanha), em virtude da utilização, por este, na sua actividade profissional, da marca anterior, não registada, FINCAS TARRAGONA, em castelhano, ou FINQUES TARRAGONA, em catalão.

A marca FINCAS TARRAGONA está registada em Espanha desde 1957 para diferentes actividades no âmbito do imobiliário, e o seu titular é o senhor Nuño.

Por sua vez, o senhor Leonci é um agente imobiliário que exerce a sua actividade em Tarragona, através do nome «FINQUES TARRAGONA», escrito em catalão. Note-se que este nome se tratava apenas de uma denominação, não se encontrando, por isso, registado.

O senhor Nuño, na qualidade de titular da marca, intentou uma acção contra o senhor Leonci, por violação dos direitos de marca, uma vez que a denominação «FINQUES TARRAGONA» é igual em catalão a FINCAS TARRAGONA em castelhano.

O senhor Leonci alegou que a sua denominação é “*uma marca notória não registada*”, e que já a utiliza desde 1978.

Foi neste contexto que o órgão de reenvio, tendo dúvidas sobre se a área geográfica de ambas as sociedades as tornaria concorrentes, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça e fê-lo nos seguintes termos: “*O conceito de marca ‘notoriamente conhecida’ num Estado Membro, referido no artigo 4.º da [directiva] deve referir-se única e exclusivamente ao grau de conhecimento e implementação num Estado-Membro da União Europeia ou numa parte significativa do território do Estado, ou pode a notoriedade de uma marca ser associada a uma área territorial que não coincida com o território de um Estado, mas com o de uma Comunidade Autónoma, Região, Comarca ou cidade, em função do produto ou do serviço relativo à marca e aos reais destinatários da marca ou ainda em função do mercado no qual a marca se desenvolve?*”

O Tribunal de Justiça decidiu responder à questão colocada afirmando que o artigo 4º, nº 2, alínea d), da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que a marca cujo registo é anterior deve ser uma marca notoriamente conhecida em todo o território do

²⁰⁵ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

²⁰⁶ TJUE: *Alfredo Nieto* Processo nº C-328/06. Acórdão de 22 de Novembro de 2007. *Col. Jur.*: 2007.

Estado-Membro em que foi registada ou numa parte substancial deste, e não apenas numa pequena parte do território, como seja a Catalunha, no território espanhol.

Na senda da Directiva 89/104 ainda encontramos outro acórdão, que nos cabe analisar, desta vez julgado em 2008 pelo Tribunal de Justiça, a que se deu o nome de acórdão *Verein Radetzky-Orden*²⁰⁷. Neste processo estava em causa um litígio entre a *Verein Radetzky-Orden* e a *Bundesvereinigung Kameradschaft «Feldmarschall Radetzky»*, a respeito da caducidade por falta de uso sério das marcas de que esta última, uma associação sem fins lucrativos, é titular.

A *Feldmarschall Radetzky* é uma associação sem fins lucrativos, para a manutenção das tradições militares, que se dedica, entre outras coisas, a organizar eventos comemorativos, missas, encontros de companheiros, e que realiza acções caritativas, para angariar fundos para as pessoas necessitadas. Esta associação é titular de várias marcas, para os distintivos honoríficos. Depois, concede condecorações que correspondem às referidas marcas, aos seus membros, que as exibem nas recolhas de donativos.

Em 2004, a *Radetzky-Orden* pediu o cancelamento das marcas, de que é titular a associação anteriormente mencionada, alegando o não uso das marcas em questão. O pedido foi-lhe deferido, porém, a *Feldmarschall Radetzky* recorreu judicialmente desta decisão.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação do direito comunitário aplicável ao caso concreto, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE. No fundo, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era se o artigo 12º da Directiva 89/104 considera um uso sério, quando uma associação sem fins lucrativos usa uma marca nos seus eventos de recolha de donativos, na sua correspondência, na sua publicidade, e nas suas comemorações?

O Tribunal de Justiça decidiu responder à questão submetida, afirmando que o artigo 12, nº1, da referida directiva “*deve ser interpretado no sentido de que uma marca é objecto de uso sério quando uma associação sem fins lucrativos a utiliza, nas suas relações com o público, para anunciar manifestações, na sua correspondência comercial, bem como no seu material publicitário, e quando os seus membros a exibem em distintivos que usam na recolha e distribuição de donativos*”.

²⁰⁷ TJUE: *Verein Radetzky*. Processo nº C-442/07. Acórdão de 9 de Dezembro de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

Continuando na análise dos acórdãos proferidos pelo TJUE a propósito da Directiva 89/104²⁰⁸, surge-nos o acórdão *The Wellcome Foundation*²⁰⁹, julgado em 2008. Neste processo estava em causa um litígio que entre a sociedade *The Wellcome Foundation Ltd*, titular da marca austríaca ZOVIRAX, e a sociedade *Paranova Pharmazeutika Handels*, a respeito de medicamentos da marca ZOVIRAX colocados no mercado nos Estados-Membros do Espaço Económico Europeu pela Wellcome ou por terceiros, importados paralelamente pela Paranova e por esta comercializados na Áustria, após terem sido objecto de nova embalagem.

A sociedade Wellcome é titular da marca ZOVIRAX, para produtos farmacêuticos na Áustria, marca que é regularmente utilizada pela sociedade pela sociedade GlaxoSmithKline Pharma.

Por sua vez, a sociedade Paranova dedica-se à actividade de grossista de medicamentos, e nesse âmbito, comercializa medicamentos da marca ZOVIRAX, adquiridos no mercado dos medicamentos, vulgarmente conhecido como mercado paralelo, à sociedade Wellcome. Para a comercialização dos referidos medicamentos, a Paranova procede a um reembalagem dos mesmos, sendo que a nova embalagem se mostra totalmente diferente da original, e contém a menção «recondicionado e importado pela Paranova», e uma lista azul típica dos produtos comercializados pela Paranova.

Em 2003, a Paranova informou a GlaxoSmithKline Pharma que pretendia comercializar na Áustria o medicamento ZOVIRAX, depois de recondicionado e reembalado.

Por sua vez, a Wellcome intentou um processo de medidas provisórias para impedir a Paranova de comercializar os referidos medicamentos na Áustria, em virtude da marca ZOVIRAX já se encontrar registada na Áustria, pela Wellcome.

Foi neste contexto, entendendo necessitar de uma interpretação da Directiva 89/104, que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente sobre se o artigo 7º da directiva mencionada prevê que, para que o titular da marca se possa opor à comercialização por um importador paralelo, de produtos recondicionados, tenha de provar não só a compartimentação artificial do mercado em relação ao recondicionamento, mas também a mesma compartimentação em relação à forma da nova

²⁰⁸ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

²⁰⁹ TJUE: *The Wellcome*. Processo nº C-276/05. Acórdão de 22 de Dezembro de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

embalagem. Além disto, o juiz nacional pretende também saber se o importador paralelo tem de explicar ao titular da marca, as razões do reacondicionamento.

Respondendo à questão colocada pelo órgão de reenvio, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 7º, nº2, da Directiva 89/104 “*deve ser interpretado no sentido de que, quando for demonstrado que o reacondicionamento do produto farmacêutico, através de uma nova embalagem, é necessário à sua comercialização posterior no Estado-Membro de importação, há que apreciar o modo de apresentação dessa embalagem tendo unicamente presente a condição segundo a qual o mesmo não deve ser susceptível de lesar a reputação da marca nem a do seu titular*”.

Por fim, este Tribunal entendeu que o artigo 7º, nº2, da Directiva 89/104 “*deve ser interpretado no sentido de que cabe ao importador paralelo fornecer ao titular da marca as informações necessárias e suficientes para lhe permitir verificar que o reacondicionamento do produto sob essa marca é necessário para o comercializar no Estado-Membro de importação*”.

Ainda a respeito da directiva das marcas, cabe-nos analisar o acórdão Silberquelle²¹⁰, datado de 2009, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Silberquelle e a sociedade Maselli-Strickmode, em virtude da caducidade parcial por falta de uso efectivo de uma marca de que esta última é titular.

A sociedade Maselli é uma empresa que se dedica à produção e comercialização de vestuário, sob a marca WELLNESS, registada na Áustria para vestuário, revistas e livros e bebidas não alcoólicas.

A Maselli oferecia, na compra de vestuário da marca WELLNESS, bebidas com a designação «WELLNESS-DRINK».

Por sua vez, a sociedade Silberquelle é uma empresa que se dedica à comercialização de bebidas não alcoólicas, que requereu a anulação do registo da marca WELLNESS, por falta de uso.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 89/104 decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal sobre a interpretação dos artigos 10º e 12º desta directiva. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se segundo aqueles artigos, constitui um «uso sério da marca» quando esta é utilizada em

²¹⁰ TJUE: *Silberquelle GmbH* Processo nº C-495/07. Acórdão de 15 de Janeiro de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

bebidas alcoólicas, que são oferecidas gratuitamente, pelo titular da marca, na compra de outros produtos.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal de Justiça decidiu que os artigos 10º, nº1, e 12º, nº2, da referida directiva “*devem ser interpretados no sentido de que, quando o titular de uma marca apõe esta última em objectos que oferece gratuitamente aos compradores dos seus produtos, não faz uso sério dessa marca relativamente à classe a que pertencem os referidos objectos*”.

Continuando na análise da Directiva 89/104²¹¹, surge-nos o acórdão Makro²¹², proferido pelo Tribunal de Justiça em 2009, no qual estava em causa um litígio entre, por um lado, a Makro Zelfbedieningsgroothandel CV, a Metro Cash & Carry BV e a Remo Zaandam BV e, por outro, a Diesel SpA, a respeito da comercialização, pela Makro, de sapatos que ostentam uma marca de que a Diesel é titular, sem o seu consentimento explícito.

A sociedade Diesel é titular de uma marca com o mesmo nome, enquanto que a sociedade Distributions Italian Fashion, era a sociedade responsável pela distribuição da marca Diesel em Espanha, Portugal e Andorra.

A Distributions Italian Fashion celebrou um contrato de distribuição exclusiva com outra sociedade, a Flexi Casual, contrato que transmitia o direito de comercializar, nos três países referidos, produtos com a marca Diesel. Esse contrato previa também a possibilidade da Flexi Casual produzir mercadoria da marca Diesel, apenas para amostras dos seus produtos.

Acontece que, posteriormente, a Flexi Casual, através de um administrador, autorizou a sociedade Cosmos World a produzir e a comercializar diversos tipos de artigos da marca Diesel, desde sapatos, a bolsa e cintos da marca. De seguida, duas empresas espanholas, adquiriram à Cosmos alguns desses produtos da marca Diesel.

Quando a Diesel teve conhecimento da existência destas mercadorias, intentou uma acção contra a Makro, por violação da marca, uma vez que nunca deu autorização à Cosmos para produzir e comercializar tais produtos.

²¹¹ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

²¹² TJUE: *Makro*. Processo nº C-324/08. Acórdão de 15 de Outubro de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

Foi nestas circunstâncias, que o órgão de reenvio decidiu questionar o Tribunal sobre a interpretação da directiva relativa à harmonização das legislações dos Estados-Membros, em matéria de marcas. Em substância, o que o juiz nacional pretendia saber era se a definição de «consentimento implícito» do titular da marca, previsto no artigo 7º da Directiva 89/104, pode abranger uma situação em que, os produtos que ostentam essa marca, já tenham sido anteriormente comercializados no Espaço Económico Europeu e por esse facto se considere o consentimento dado, ou seja, se se aplicam os critérios dos acórdãos Levi Strauss e Zino Davidoff.

Na sua resposta à questão submetida, o Tribunal de Justiça decidiu que *“o artigo 7.º, n.º 1, da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que o consentimento do titular de uma marca, para a comercialização de produtos que ostentem essa marca, directamente no EEE, por um terceiro sem nenhuma ligação económica a esse titular, pode ser implícito, desde que tal consentimento resulte de elementos e de circunstâncias anteriores, concomitantes com ou posteriores à sua comercialização nessa zona, que, apreciados pelo juiz nacional, traduzam de forma inequívoca uma renúncia do referido titular ao seu direito exclusivo”*.

O último acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, a propósito da Directiva 89/104²¹³ é o acórdão Coty²¹⁴, julgado pelo Tribunal de Justiça, muito recentemente, no ano de 2010. Neste processo estava em causa um litígio entre a sociedade Coty Prestige Lancaster Group, sociedade com sede em Mainz (Alemanha), e a Simex Trading, sociedade com sede em Appenzell (Suíça), e que deu lugar a uma acção intentada pela Coty Prestige contra a Simex Trading, para que esta se abstinhasse da sua conduta, com base na alegação de que, ao comercializar produtos de perfumaria na Alemanha, viola os direitos inerentes às marcas comunitárias e internacionais de que a Coty Prestige é titular ou a que tem direito.

A sociedade Coty Prestige é uma empresa que se dedica à produção e comercialização de produtos de perfumaria, sob as marcas Davidoff, Jil Sander, Calvin Klein, Lagerfeld, Jennifer Lopez, entre outras. Esta comercializa os seus produtos em todo

²¹³ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

²¹⁴ TJUE: Coty. Processo nº C 127/09. Acórdão de 3 de Junho de 2010 *Col. Jur.*: 2010.

o mundo, através de distribuidores denominados depositários. Note-se que, todas estas marcas são marcas comunitárias e internacionais.

Por sua vez, a Simex Trading, não fazendo parte da rede de distribuição da Coty Prestige, também se dedica à comercialização de produtos de perfumaria.

Acontece que, a Coty Prestige teve conhecimento da comercialização de produtos de teste, que continham perfume da marca Davidoff, numa perfumaria na Alemanha.

Os produtos de teste são produtos que não podem ser vendidos pois, embora o conteúdo seja igual ao produto original, existem diferenças, uma vez que a embalagem é branca e contém a indicação que é um produto de demonstração.

Depois de confirmada a situação, a Coty Prestige verificou que os originais deste produtos de teste tinham sido encomendados por um depositário em Singapura. Contudo, a perfumaria alemã em questão comunicou, posteriormente, à Coty Prestige que havia adquirido os perfumes à Simex Trading.

Nessa sequência, a Coty Prestige intentou uma acção contra a Simex Trading, exigindo que esta última se abstinhasse da conduta, uma vez que os produtos de teste tinham sido colocadas no Espaço Económico Europeu, sem o consentimento do titular da marca. Por outro lado, a Simex Trading alegou que o direito de marca se esgotou, visto terem sido comercializados com a autorização do titular da marca.

Foi nestas circunstâncias que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o TJUE e fê-lo nos seguintes termos: *“Estamos perante uma comercialização na acepção do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento [...] n.º 40/94 e do artigo 7.º da Directiva 89/104 [...], quando [perfumes para teste] são fornecid[o]s, sem transmissão do direito de propriedade e com proibição da respectiva venda, a comerciantes intermediários, vinculados contratualmente, para que estes possam permitir que os seus potenciais clientes testem o conteúdo desse produto, tendo em conta que no produto vem indicado que o mesmo não pode ser vendido, que, nos termos do contrato, o produtor/titular da marca fica com a possibilidade de exigir a todo o tempo que esse produto lhe seja devolvido e que a apresentação desse produto é claramente mais simples do que a apresentação dos outros produtos comercializados pelo produtor/titular da marca?”*

O Tribunal de Justiça entendeu responder à questão submetida, decidindo que, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, o esgotamento dos direitos conferidos pela marca só ocorre se houver um consentimento, expresso ou tácito, do titular da marca, para a comercialização no Espaço Económico Europeu. O Tribunal

afirmou ainda que em casos como os do processo principal, em que os produtos em causa são perfumes para teste, não houve transmissão do direito de propriedade, devido à proibição de venda e, conseqüentemente, este facto opõe-se a um consentimento tácito, sem outras provas.

P) Directiva 90/425/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1990, relativa aos controlos veterinários e zootécnicos aplicáveis ao comércio intracomunitário de certos animais vivos e produtos na perspectiva da realização do mercado interno ²¹⁵.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta directiva é o acórdão Joseph Lennox²¹⁶, datado de 2003, no qual estava em causa um litígio entre Joseph Lennox, agindo sob a denominação comercial «R. Lennox & Son» e a Industria Lavorazione Carni Ovine, a propósito da perda de três carregamentos de ovinos vivos pelo facto de, quando foram exportados do Reino Unido para Itália, não serem acompanhados dos certificados sanitários exigidos pela legislação italiana.

O senhor Lennox era um exportador de gado, estabelecido no Reino Unido. Este celebrou um contrato com a Carni Ovine, para exportação de ovinos vivos do Reino Unido para Itália.

A sociedade Industria Lavorazione Carni Ovine é uma empresa que explora um matadouro, estabelecida na Itália.

Para a exportação de animais vivos é necessário, antes, obter um certificado sanitário de todos os animais, conforme o disposto na Directiva 91/68, tanto os que são destinados ao abate como os que são destinados ao engorda.

Acontece que, três dias antes do prazo de entrega dos animais ao senhor Lennox, a Carni Ovine pediu-lhe esclarecimentos sobre o carregamento dos animais, nomeadamente, os certificados sanitários, o que segundo o senhor Lennox, foi feito.

Os animais chegaram às instalações da Carni Ovine, no dia previsto para a entrega dos animais, e nesse mesmo dia esta sociedade informou o senhor Lennox, que os

²¹⁵ Directiva 90/425/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1990, relativa aos controlos veterinários e zootécnicos aplicáveis ao comércio intracomunitário de certos animais vivos e produtos, na perspectiva da realização do mercado interno.

²¹⁶ TJUE: *Joseph Lennox*. Processo nº C-220/01. Acórdão de 3 de Julho de 2003. *Col. Jur.*: 2003.

certificados sanitários estavam errados, uma vez que se referiam a animais destinados ao engorda, e não para animais destinados a abate. E solicitou outros certificados sanitários, sob pena de devolução da mercadoria.

Acresce que, quatro dias depois os animais foram colocados sob sequestro, por um veterinário, e o Ministério da Saúde italiano pediu ao Reino Unido permissão para que os animais fossem reenviados de volta, a fim de poderem ser cumpridas as disposições comunitárias relevantes no caso concreto. Porém, o Reino Unido recusou o pedido e os animais foram destruídos.

Nessa sequência, o senhor Lennox intentou uma acção contra a Carni Ovine, exigindo o pagamento resultante do cumprimento da sua parte contratual, uma vez que entende que existiu incumprimento das obrigações contratuais por parte da Carni Ovine, que não entregou os animais.

Foi neste contexto que o órgão de reenvio, entendendo necessitar de uma interpretação do Direito comunitário aplicável, para uma boa resolução da causa, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se um Estado-Membro se pode opor a uma importação de ovinos para abate, aquando da sua chegada ao seu território, quando os animais em questão se fazem acompanhar de certificados sanitários para ovinos destinados ao engorda.

O Tribunal de Justiça decidiu dar uma resposta ao órgão jurisdicional nacional, afirmando na primeira questão, que *“um Estado-Membro não se pode opor à importação de ovinos para abate à chegada ao seu território unicamente pelo facto de estes serem acompanhados de um certificado sanitário modelo II, que é previsto para as trocas comerciais entre Estados-Membros de ovinos ou de caprinos para engorda”*.

Q) Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho ²¹⁷.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta directiva é o acórdão Susanne Lewen²¹⁸, julgado pelo Tribunal de Justiça em 1999, no qual estava em causa um litígio entre Susanne Lewen a Lothar Denda, na qualidade de proprietário da sociedade Denda Zahntechnik, em Gelsenkirchen, quanto ao pedido da senhora Lewen de que a sua entidade patronal seja condenada a pagar-lhe a gratificação de Natal relativa ao ano de 1996.

A senhora Susanne é empregada na Denda Zahntechnik, empresa cujos trabalhadores têm todos direito a receber uma gratificação de natal, no montante de um mês de salário. Essa gratificação é atribuída em razão de cada ano civil de trabalho, e apenas se o empregado estiver a trabalhar na data de atribuição da gratificação, e apenas se em Julho do ano civil seguinte o trabalhador continuar empregado. Acontece que no ano de 1996, a senhora Susanne esteve grávida e, nessa sequência, esteve de licença de maternidade e posteriormente esteve três anos de licença de educação. Consequentemente, não recebeu as mesmas gratificações que os outros trabalhadores. Decidiu, portanto, intentar uma acção, pedindo a pagamento das quantias a que ela entende ter direito.

O juiz nacional, tendo dúvidas sobre o carácter de remuneração que a referida gratificação possa ter, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, sobre se uma gratificação de Natal como a que atrás foi descrita, se encontra abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 11º, nº2, alínea b), da Directiva 92/85, ou seja, se preenche o conceito de remuneração previsto naquele artigo, mesmo se a referida gratificação for paga pela entidade patronal apenas como um incentivo futuro para o trabalho. Além disso, o órgão de reenvio pretendia, também, saber se o facto de a entidade patronal optar por excluir da atribuição da gratificação de Natal, as mulheres que estejam de licença parental, sem ter em conta o trabalho prestado por elas ao longo do ano, é um comportamento conforme com o Direito comunitário, nomeadamente com a Directiva 92/85.

²¹⁷ Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima directiva especial na acepção do nº 1 do artigo 16º da Directiva 89/391/CEE).

²¹⁸ TJUE: *Susanne Lewen* Processo nº C-333/97. Acórdão de 21 de Outubro de 1999. *Col. Jur.*: 1999.

Na sua resposta às questões colocadas, o Tribunal decidiu que “*uma gratificação de Natal como a que está em causa no processo principal constitui uma remuneração na acepção do artigo 119.º do Tratado*”²¹⁹, apesar de esta gratificação ter sido paga a título voluntário pela entidade patronal e mesmo que se destine principal ou exclusivamente a servir de incentivo para o trabalho futuro ou pela fidelidade à empresa. Pelo contrário, não é abrangida pelo conceito de remuneração na acepção do artigo 11.º, n.º 2, alínea b), da Directiva 92/85.

O artigo 119.º do Tratado²²⁰ opõe-se a que uma entidade patronal exclua integralmente os trabalhadores do sexo feminino em situação de licença parental do benefício de uma gratificação paga a título voluntário como subsídio excepcional por ocasião do Natal, sem ter em conta o trabalho cumprido no decurso do ano de concessão da gratificação nem os períodos correspondentes à protecção da mãe (proibições de trabalho), quando tal gratificação visa remunerar retroactivamente o trabalho cumprido no decurso desse ano.

Pelo contrário, nem o artigo 119.º do Tratado²²¹ nem o artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 92/85, nem a cláusula 2, ponto 6, do anexo da Directiva 96/34 se opõem à recusa de pagar essa gratificação a uma mulher em situação de licença parental, quando a concessão dessa gratificação apenas está subordinada à única condição de o trabalhador se encontrar em actividade no momento da sua concessão”.

Ainda a propósito da Directiva 92/85²²² surge-nos o acórdão Sanna Maria²²³, proferido pelo TJUE muito recentemente, no ano de 2010, no qual estava em causa um litígio entre Sanna Parviainen, empregada na qualidade de chefe de cabine na companhia de transporte aéreo Finnair Oyi, e esta mesma companhia, a respeito da remuneração que recebeu na sequência da sua colocação temporária numa actividade em terra durante a gravidez.

²¹⁹ Na versão de 1992 do Tratado CE.

²²⁰ Ibid.

²²¹ Ibid.

²²² Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima directiva especial na acepção do nº 1 do artigo 16º da Directiva 89/391/CEE).

²²³ TJUE: *Sanna Maria* Processo nº C-471/08. Acórdão de 1 de Julho de 2010. *Col. Jur.*: 2010.

A senhora Sanna Maria era hospedeira de bordo na Finnair desde 1998, e a partir de 2005 passou a ser chefe de cabine. Como empregada do sector de cabine, a senhora Sanna Maria estava abrangida por uma convenção colectiva para os empregados do sector.

Em 2007 a trabalhadora ficou grávida, e em virtude disso, foi colocada provisoriamente num posto de terra, com um trabalho administrativo, uma vez que uma trabalhadora grávida não pode desenvolver qualquer trabalho no ar.

Acontece que, uma grande parte do valor que a senhora Sanna Maria recebia por mês, não derivava directamente do seu salário, mas sim de complementos, pagos em função das horas de voo. Visto que agora trabalhava em terra, já não podia auferir de tais complementos, o que fez com que o rendimento mensal da trabalhadora diminuísse consideravelmente. Consequentemente, a senhora Sanna Maria intentou uma acção contra a Finnair, pedindo o pagamento da diferença de valores entre os salários que ela antes da gravidez auferia, e o salário que passou a auferir após o início da gravidez. Segunda ela, a sua entidade patronal não lhe podia mudar a remuneração em função do facto de ela estar grávida. Por outro lado, a Finnair alegou que os complementos dependem dos tipos de voos.

Considerando que o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou sobre a forma como deve interpretar-se o artigo 11º, nº1, da Directiva 92/85 e que a interpretação desta disposição reveste-se de uma grande importância no que diz respeito à solução do litígio que é chamado a decidir, o tribunal de primeira instância de Helsínquia decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se, o referido artigo se deve interpretar no sentido de que, numa situação em que uma trabalhadora grávida seja colocada a desempenhar funções inferiores à sua categoria, provisoriamente enquanto dura a gravidez, continua a ter direito a auferir a mesma remuneração que auferia antes da gravidez. Além disso, o juiz nacional pretendia também saber se os complementos ao salário como os que estão descritos no processo principal, têm relevância para a resposta anterior.

O Tribunal de Justiça entendeu, mais uma vez, responder à questão colocada, decidindo que o artigo 11º, nº1, da Directiva 92/85 *“deve ser interpretado no sentido de que uma trabalhadora grávida que, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 2 da directiva, e devido à gravidez, foi provisoriamente colocada num posto de trabalho no qual efectua tarefas diferentes das que exercia anteriormente a essa colocação, não tem direito à remuneração que recebia em média antes da referida colocação. Além da manutenção do seu salário de base, essa trabalhadora tem direito, por força do artigo 11.º, n.º 1, aos*

elementos da remuneração e aos complementos relacionados com o seu estatuto profissional, tais como os complementos relacionados com a sua qualidade de superior hierárquica, com a sua antiguidade e com as suas qualificações profissionais. Embora o artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 92/85 não se oponha à utilização de um método de cálculo da remuneração a pagar a tal trabalhadora baseado no valor médio dos complementos relacionados com as condições de trabalho de toda a tripulação pertencente à mesma categoria salarial durante um determinado período de referência, a não tomada em consideração dos referidos elementos da remuneração ou dos referidos complementos deve ser considerada contrária à referida disposição”.

R) Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual ²²⁴.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta directiva é o acórdão Egmont Film²²⁵, julgado pelo TJUE em 1998, no qual estava em causa um litígio entre a Foreningen af danske Videogramdistributører (associação dos distribuidores dinamarqueses de videogramas), na qualidade de mandatária da Egmont Film, e a empresa dinamarquesa Laserdisken, especializada na comercialização de obras cinematográficas, editadas em suportes de discos laser, a propósito do aluguer na Dinamarca de tais produtos importados do Reino Unido.

Na Dinamarca, a legislação nacional sobre os direitos de autor impõe que, para que se possa alugar obras cinematográficas, se tenha que ter a autorização do autor.

A sociedade Laserdisken dedica-se à comercialização, na Dinamarca, de vídeodiscos importados do Reino Unido, e depois aluga-os para promover a venda dos mesmos.

A Laserdisken foi accionada judicialmente em virtude do seu comportamento de aluguer ilegal, contrário à legislação nacional na matéria.

²²⁴ Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual.

²²⁵ TJUE: *Egmont Film*. Processo nº C-61/97. Acórdão de 22 de Setembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

Os titulares dos direitos de autores dos videodiscos alegaram que a autorização para o aluguer só se aplicava ao Reino Unido, não se estendendo à Dinamarca, e também que os direitos de autores pertenciam aos membros da associação em causa.

No quadro de uma «acção de justificação» do pedido de interdição, o juiz nacional, entendendo necessitar de uma interpretação do Direito comunitário, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se a Directiva 92/100 e os artigos 30º e 36º do Tratado²²⁶ se opõem a que o titular exclusivo do direito sobre a marca proíba o aluguer, num Estado-Membro, de cópias de uma obra cinematográfica, quando esse titular havia autorizado o aluguer em outro Estado-Membro diferente.

Note-se que, “*contrariamente ao que sustentam a demandada no processo principal e as intervenientes, resulta tanto da interpretação dos artigos 30.º e 36.º do Tratado*²²⁷, no que se refere à protecção dos direitos de autor, como da directiva que o direito exclusivo de autorizar ou de proibir o aluguer de um filme não se esgota em virtude do seu primeiro exercício num dos Estados-Membros da Comunidade. O uso de tal direito em circunstâncias como as descritas no despacho de reenvio não é, portanto, contrário a estas disposições”.

O Tribunal de Justiça decidiu responder órgão jurisdicional de reenvio afirmando que os artigos 30º e 36º do Tratado, na versão de 1992 e a directiva dos direitos de autor “*não se opõem a que uma pessoa titular de um direito exclusivo de aluguer proíba num Estado-Membro o aluguer de cópias de uma obra cinematográfica mesmo quando o aluguer dessas cópias já foi autorizado no território de um outro Estado-Membro*”.

Ainda na senda da análise da Directiva 92/100²²⁸, surge-nos o acórdão Lagardère Active²²⁹, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2005, no qual estava em causa um litígio entre a Lagardère Active Broadcast, sociedade que sucedeu à Europe 1 communication SA, e a société pour la perception de la rémunération équitable, assim como a Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH, no que respeita à obrigação de pagar uma

²²⁶ Na versão de 1992 de Tratado CE.

²²⁷ Ibid.

²²⁸ Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual.

²²⁹ TJUE: *Lagardère Active* Processo nº C-192/04. Acórdão de 14 de Julho de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

remuneração equitativa pela radiodifusão de fonogramas ao público, que seja efectuada através de satélite e de retransmissores terrestres situados em França e na Alemanha.

A Lagardère é uma sociedade francesa de radiodifusão, que produz emissões e transmite-as por satélite, através de uma frequência modelada. No entanto, uma vez que aquele tipo de difusão não cobria o território todo, a Lagardère começou a utilizar um satélite alemão, para as zonas perto desse território. Assim essa emissão poderia ser vista na Alemanha, nos locais mais próximos do satélite. Além disso, a Lagardère possui um «circuito de radiodifusão digital terrestre».

Na medida em que a Lagardère utilizava direitos de propriedade intelectual, celebrou um acordo com a empresa proprietária do satélite alemão, para evitar a dupla tributação pela utilização dos fonogramas. No entanto, este acordo apenas vigorava até final de 1993, ou seja, a partir de 1994 a Europe 1, proprietária do satélite alemão, continuou a cobrar o acordo.

Nessa sequência, a comissão para a igualdade de remuneração intentou uma acção contra a Europe 1, com vista à restituição dos montantes indevidamente cobrados.

Foi neste contexto que o juiz nacional, entendendo que o litígio pendente suscita questões de interpretação das Directivas 92/100 e 93/83²³⁰, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se quando está em causa um sistema de radiodifusão como o que foi anteriormente descrito, a Directiva 93/83 permite que a remuneração pela utilização dos fonogramas seja regulada pela legislação de dois Estados-Membros, a legislação do sítio do satélite e a legislação do local da emissão.

Na sua resposta à questão colocada, o TJUE decidiu que, *“no caso de uma radiodifusão como a do processo principal, a Directiva 93/83 não se opõe a que a remuneração devida pela utilização de fonogramas seja regulada não apenas pela lei do Estado-Membro em cujo território está sediada a sociedade emissora mas também pela legislação do Estado-Membro no qual se situa, por motivos técnicos, o emissor terrestre que difunde estas emissões em direcção ao primeiro Estado”*.

²³⁰ Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo.

S) Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância ²³¹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva, é o acórdão Pia Messner²³², proferido pelo Tribunal de Justiça em 2009, no qual estava em causa um litígio entre Pia Messner, consumidora, e a Firma Stefan Krüger, empresa que pratica a venda à distância pela Internet, a respeito do reembolso de um montante de 278 euros após a rescisão de um contrato à distância.

A senhora Messner adquiriu um computador portátil, em segunda mão, à Stefan Krüger, através da Internet.

Uma das condições de venda era o pagamento uma indemnização compensatória pela deterioração do bem.

Acontece que posteriormente surgiu um defeito no ecrã e a senhora Messner recusou-se a repará-lo, rescindiu o contrato e tentou enviar o computador e receber o preço de volta. Porém, a Stefan Krüger contestou judicialmente a rescisão do contrato e pediu a restituição do preço.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário aplicável, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre, se o artigo 6º, nº1 e nº2 da Directiva 97/7 se opõe a uma legislação nacional que permite que um vendedor exija do comprador uma indemnização compensatória pela utilização do bem, quando o contrato de compra e venda em causa foi celebrado à distância, e rescindido pelo comprador dentro do prazo legal.

Na sua resposta à questão submetida, o Tribunal decidiu que *“o artigo 6.º, nº 1, segundo período, e 2, da Directiva 97/7 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que, de maneira geral, preveja, a possibilidade de o vendedor exigir do consumidor uma indemnização compensatória pela utilização de um bem adquirido por contrato à distância, no caso de o consumidor ter exercido o seu direito de rescisão dentro do prazo. Contudo, essas mesmas disposições não se opõem a que se imponha ao consumidor o pagamento de uma indemnização compensatória pela utilização desse bem, no caso de ele ter usado o referido bem de uma forma incompatível com os*

²³¹ Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância - Declaração do Conselho e do Parlamento Europeu relativa ao nº1 do artigo 6º - Declaração da Comissão relativa ao nº1, primeiro travessão, do artigo 3º.

²³² TJUE: Pia Messner Processo nº C-489/07. Acórdão de 3 de Setembro de 2009. Col. Jur.: 2009.

princípios do direito civil, como a boa fé ou o enriquecimento sem causa, desde que não se ponha em questão a finalidade dessa directiva e, nomeadamente, a eficácia e a efectividade do direito de rescisão, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar.”

O segundo acórdão que nos cabe analisar em virtude da directiva relativa aos contratos à distância, é o acórdão *Handelsgesellschaft*²³³, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2010, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade *Handelsgesellschaft Heinrich Heine* e a *Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen*, a propósito da imputação, aos consumidores, das despesas de envio dos bens, nos contratos à distância, em caso de rescisão.

A *Handelsgesellschaft* é uma sociedade que se dedica à comercialização de diferentes tipos de produtos, por correspondência.

O contrato de compra e venda que esta sociedade celebrava com os seus consumidores pressupunha o pagamento das despesas de envio, que não eram restituíveis, mesmo em caso de rescisão.

Acontece que a *Verbraucherzentrale*, que é uma associação alemã de defesa do consumidor intentou uma acção contra a *Handelsgesellschaft*, pedindo a cessação desse comportamento por parte daquela sociedade.

Foi nestas circunstâncias que o órgão de reenvio decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre, se o artigo 6º, nº1 e nº2 da Directiva 97/7²³⁴ se opõe a uma legislação nacional segundo a qual as despesas de envio, no caso de um contrato de compra e venda à distância, são facturadas ao comprador, ainda que tenha sido este último a rescindir o contrato.

O Tribunal entendeu responder à questão colocada decidindo que o artigo 6º, nº1, primeiro parágrafo, segundo período, e nº2, da Directiva 97/7 “*deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que permite ao fornecedor, num contrato à distância, imputar as despesas de envio dos bens ao consumidor, no caso de este exercer o seu direito de rescisão*”.

²³³ TJUE: *Handelsgesellschaft*. Processo nº C-511/08. Acórdão de 15 de Abril de 2010. *Col. Jur.*: 2010.

²³⁴ Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância - Declaração do Conselho e do Parlamento Europeu relativa ao nº1 do artigo 6º - Declaração da Comissão relativa ao nº1, primeiro travessão, do artigo 3º.

U) Directiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos ²³⁵.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, a propósito desta directiva, é o acórdão Irmtraud Junk²³⁶, julgado pelo TJUE em 2005, no qual estava em causa um litígio entre Irmtraud Junk e Wolfgang Kühnel, na qualidade de administrador judicial dos bens da sociedade para a qual trabalhava a demandante, a respeito do seu despedimento.

O senhor Junk era auxiliar de saúde na sociedade AWO, quando esta decidiu abrir um processo para a recuperação da empresa., devido a dificuldades de tesouraria, e nesse âmbito dispensou os trabalhadores, que continuaram, porém, a ser trabalhadores da sociedade pois mantinham os seus contratos de trabalho. Foi então nomeado um administrador judicial que rescindiu todos os contratos de trabalho, com pré-aviso, entre os quais estava o contrato de trabalho do senhor Junk. Este último impugnou judicialmente o despedimento colectivo que se verificou na AWO.

Foi neste contexto, que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “*A Directiva [...] deve ser interpretada no sentido de que por «despedimento» [‘Entlassung’], na acepção do artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da directiva se deve entender a declaração de despedimento [‘Kündigung’], entendida como o primeiro acto dirigido a fazer cessar a relação laboral, ou deve antes entender-se a cessação da relação subsequente ao decurso do prazo de aviso prévio?’*”

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal decidiu que os artigos 2º a 4º da Directiva 98/59 “*devem ser interpretados no sentido de que o facto que constitui o despedimento é a manifestação de vontade do empregador de rescindir o contrato de trabalho*”.

Ainda a respeito da Directiva 98/59, encontramos o acórdão Akavan²³⁷, desta feita julgado em 2009 pelo TJUE, no qual estava em causa um litígio entre o Akavan

²³⁵ Directiva 98/59/CE do Conselho de 20 de Julho de 1998 relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos.

²³⁶ TJUE: *Irmtraud Junk* Processo nº C-188/03. Acórdão de 27 de Janeiro de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

²³⁷ TJUE: *Akavan Erityisalojen* Processo nº C-44/08. Acórdão de 10 de Setembro de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

Eriityisalojen Keskusliitto AEK e a sociedade Fujitsu Siemens Oy, a respeito do dever de consultar os representantes dos trabalhadores em caso de despedimentos colectivos.

A Fujitsu Siemens é um grupo empresarial, com diversas filiais e unidades de produção tanto na Finlândia como na Alemanha.

Em 1999, a direcção da Fujitsu Siemens decidiu encerrar uma das suas unidades de produção na Finlândia, e também uma das suas filiais nesse território. Assim, e nessa sequência, em 2000 quase todos os trabalhadores das duas unidades já haviam sido despedidos.

Acontece que, uma vez que alguns dos trabalhadores da filial finlandesa da Fujitsu entendiam que a sociedade não tinha cumprido a legislação nacional no processo de decisão de encerramento das unidades, estes cederam os seus direitos de crédito da indemnização a que teriam direito, em virtude do despedimento colectivo, a um sindicato. Este último intentou um pedido de cobrança das indemnizações em causa no tribunal de primeira instância, alegando que a decisão de encerramento das unidades aconteceu antes de serem consultados os trabalhadores, como a lei obriga.

Considerando que a sua decisão dependia da interpretação das disposições da Directiva 98/59, o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o juiz nacional pretendia saber era qual o alcance da expressão prevista no artigo 2º, nº1 daquela directiva, «tencione efectuar despedimentos colectivos», ou seja, em que momento é que esta obrigação se constitui, se é no momento em que se percebe que a empresa precisa de uma reestruturação, ou se é no momento em que a decisão de reestruturação é adoptada.

Consequentemente, na resposta à questão colocada, este Tribunal decidiu que o artigo 2º, nº1, da Directiva 98/59 “*deve ser interpretado no sentido de que a adopção, no âmbito de um grupo de empresas, de decisões estratégicas ou de alteração da actividade que levem o empregador a considerar ou a projectar despedimentos colectivos faz nascer para este empregador uma obrigação de consulta dos representantes dos trabalhadores*”.

V) Directiva 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios ²³⁸.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, em virtude desta directiva, é o acórdão Douwe Edberts²³⁹, proferido pelo TJUE em 2004, no qual estava em causa um litígio relativo à colocação no mercado belga de um produto denominado «DynaSvelte Café» em condições que, segundo a sociedade Douwe Egberts NV, violam as disposições nacionais relativas à publicidade e à rotulagem dos géneros alimentícios.

A Douwe Edberts é uma sociedade que se dedica à produção e comercialização de café, na Bélgica. Esta decidiu impugnar a comercialização de um produto, com a denominação «DynaSvelte Café», produzido pela sociedade Westrom Pharma. Alegou, para tanto, que as menções da embalagem do referido produto violam a legislação nacional.

Resulta do processo principal, que as menções controvertidas eram as seguintes: «a novidade absoluta no controlo do peso», «emagrecimento, melhor controlo do peso, redução da acumulação de gorduras» e «fórmula patenteada nos Estados Unidos pela Dra. Ann de Wees Allen do Glycemie Research Institute».

Considerando que a resolução do litígio dependia da interpretação do Direito comunitário e da apreciação da validade da Directiva 1999/4²⁴⁰, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se, em caso de comercialização de produtos mencionados no anexo da Directiva 1999/4, só podem ser apostas nas respectivas embalagens, as menções que constam da mencionada directiva, ou se existe liberdade para apor outras menções, tais como o nome comercial.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 2º da Directiva 1999/4 “*deve ser interpretado no sentido de que, aquando da comercialização dos produtos mencionados no anexo dessa directiva, não se exclui que outras*

²³⁸ Directiva 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios.

²³⁹ TJUE: *Douwe Egberts NV* Processo nº C-239/02. Acórdão de 15 de Julho de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

²⁴⁰ Directiva 1999/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Fevereiro de 1999 relativa aos extractos de café e aos extractos de chicória.

denominações, tais como um nome comercial ou de fantasia, possam ser utilizadas a par das denominações de venda.”

X) Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional ²⁴¹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva é o acórdão Félix Palacios²⁴², julgado pelo TJUE em 2007, no qual estava em causa um litígio que opõe Félix Palacios de la Villa à sua entidade patronal, Cortefiel Servicios, a respeito da caducidade do seu contrato de trabalho por ter atingido o limite de idade, fixado em 65 anos pela legislação nacional, para a reforma obrigatória de um trabalhador.

O senhor la Villa era trabalhador da Cortefiel, desempenhando funções de director de organização. Quando atingiu a idade da reforma, a Cortefiel notificou-o da caducidade do seu contrato de trabalho. Nessa data, o senhor la Villa tinha cumprido o tempo suficiente para auferir de uma pensão de reforma correspondente a 100% do seu salário.

O senhor la Villa intentou uma acção contra a sua entidade patronal, uma vez que entendia que a notificação da caducidade do seu contrato de trabalho constituía um despedimento, pedindo ao tribunal que declare essa notificação nula. Este alegava ter sofrido uma discriminação em razão da idade.

Foi nestas condições que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se, o princípio da igualdade de tratamento se opõe a uma legislação nacional que permite cláusulas, nas convenções colectivas, que impõem a reforma obrigatória na idade normal da reforma e impõe uma idade fixa. Ou seja, o que o juiz nacional pretendia saber era se uma legislação como a que está em causa no processo principal viola o princípio da proibição de discriminação em razão da idade, prevista no artigo 2º, nº1 da Directiva 2000/78.

Na sua resposta à questão colocada, o TJUE decidiu que *“a proibição de toda e qualquer discriminação baseada na idade, como aplicada pela Directiva 2000/78, deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a uma legislação nacional como a que está*

²⁴¹ Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional.

²⁴² TJUE: *Félix Palacios* Processo nº C-411/05. Acórdão de 16 de Outubro de 2007. *Col. Jur.*: 2007.

em causa no processo principal, segundo a qual são consideradas válidas as cláusulas de reforma obrigatória que constam das convenções colectivas e que exigem, como únicas condições, que o trabalhador tenha atingido o limite de idade para a reforma, fixado em 65 anos pela legislação nacional, e que preencha os outros critérios em matéria de segurança social para ter direito a uma pensão de reforma no regime contributivo, desde que

– a referida medida, embora baseada na idade, seja objectiva e razoavelmente justificada, no quadro do direito nacional, por um objectivo legítimo relativo à política de emprego e ao mercado de trabalho, e

– os meios utilizados para realizar esse objectivo de interesse geral não sejam inapropriados e desnecessários para esse efeito”.

Z) Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos²⁴³.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, a propósito desta directiva, é o acórdão Nurten Güney-Görres²⁴⁴, julgado em 2005, no qual estavam em causa vários litígios entre Nurten Güney-Görres, Gul Demir e a sociedade Kötter Aviation Security, sociedade contratualmente encarregue do controlo de passageiros e bagagens no Aeroporto de Düsseldorf, bem como a sua antiga entidade patronal, a Securicor Aviation, sociedade anteriormente encarregue das mesmas prestações por força de um contrato que foi objecto de resolução.

A senhora Nurten e a senhora Gul eram trabalhadoras da Securicor e desempenhavam funções de agentes de segurança no Aeroporto de Dusseldorf. Os equipamentos de segurança eram fornecidos pelo Estado.

²⁴³ Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos.

²⁴⁴ TJUE: *Nurten Güney-Görres* Processo n° C-232/04 e C-233/04. Acórdão de 15 de Dezembro de 2005 *Col. Jur.*: 2005.

Acontece que, posteriormente o contrato de adjudicação que a Securicor detinha para controlo de passageiros não foi renovado, e em consequência, a Securicor despediu todos os seus funcionários, entre as quais a senhora Gul e a senhora Nurten. Posteriormente, essa adjudicação foi entregue à Kötter que, no entanto, declarou não estar interessada numa transferência de estabelecimento e não estar interessada em admitir os trabalhadores despedidos da Securicor.

E foi neste contexto que ambas as trabalhadoras referidas decidiram intentar uma acção no tribunal do trabalho contra a Kötter, pedindo que a declaração de continuidade da relação de trabalho que existia com a Securicor, prosseguisse com a Kötter, com base na legislação alemã que transpôs a Directiva 2001/23.

O juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da referida directiva, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se para a apreciação da existência da transferência de uma empresa, nos termos da mencionada directiva, *“a verificação da transferência dos elementos da exploração do adjudicatário inicial do contrato para o novo adjudicatário está subordinada à condição de esse elementos serem cedidos a este último para os fins de uma gestão económica própria”*.

O Tribunal entendeu responder à questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, decidindo que o artigo 1º da Directiva 2001/23 *“deve ser interpretado no sentido de que, na apreciação da existência de uma transferência de empresa ou de estabelecimento de acordo com este artigo, em caso de nova adjudicação de um contrato e no âmbito de uma avaliação global, a verificação da transferência dos elementos de exploração para os fins de uma gestão económica própria não constitui uma condição necessária para a verificação de uma transferência desses elementos do adjudicatário inicial para o novo adjudicatário.*

Compete ao órgão jurisdicional nacional estabelecer, à luz de todos os elementos e no âmbito de uma apreciação global, se houve uma transferência de empresa ou de estabelecimento nos processos principais”.

Ainda em virtude da Directiva 2001/23, encontramos o acórdão Dietmar Klarenberg²⁴⁵, datado de 2009, no qual estava em causa um litígio entre Dietmar

²⁴⁵TJUE: *Dietmar Klarenberg* Processo nº C-466/07. Acórdão de 12 de Fevereiro de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

Klarenberg e a sociedade Ferrotron Technologies, a respeito da transmissão das relações de trabalho para esta sociedade.

O senhor Klarenberg era empregado da ET, uma sociedade que se dedicava à produção de tecnologia para a indústria siderúrgica, e desempenhava funções de director de departamento naquela empresa.

Por sua vez, a Ferrotron Technologies tinha uma actividade semelhante à ET, estando também especializada na indústria siderúrgica. Ambas celebraram um contrato de compra e venda do activo da ET. Através deste contrato, foi transmitido todo o know-how, todo o software, todas as patentes e direitos respectivos.

Acontece que, posteriormente ao processo de insolvência da ET, o senhor Klarenberg decidiu intentar uma acção contra a Ferraton, pedindo a sua reintegração naquela empresa.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação do Direito comunitário, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: *“Para que se verifique transferência de uma parte de uma empresa ou de uma parte de um estabelecimento, na acepção do artigo 1.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Directiva 2001/23[...], é necessário que a parte da empresa ou do estabelecimento permaneça na nova entidade patronal como uma parte de empresa ou uma parte de estabelecimento com organização autónoma?”*

Na sua resposta à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal entendeu que o artigo 1º, nº1, alíneas a) e b), da Directiva 2001/23 *“deve ser interpretado no sentido de que esta directiva também é aplicável a uma situação em que a parte de empresa ou de estabelecimento cedida não conserva a sua autonomia organizativa, desde que o nexos funcional entre os diferentes factores de produção transferidos se mantenha e permita que o cessionário os utilize com vista à prossecução de uma actividade económica idêntica ou análoga, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar”*.

AA) Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação ²⁴⁶.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, em virtude desta directiva, é o acórdão Sociedad General de Autores²⁴⁷, julgado pelo TJUE em 2006, no qual estava em causa um litígio entre a Sociedad General de Autores y Editores de España e a Rafael Hoteles SA, a propósito da alegada violação, por esta última, dos direitos de propriedade intelectual geridos pela SGAE.

A sociedade Rafael é proprietária de um hotel, no qual utiliza aparelhos de televisão e de difusão de música ambiente, através dos quais difundia obras que pertenciam ao repertório de que a SGAE era titular.

A SGAE é uma entidade de gestão de direitos de propriedade intelectual em Espanha. Esta decidiu intentar uma acção contra a sociedade Rafael por violação dos direitos de propriedade intelectual inerentes às obras de que a SGAE é titular.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas se a utilização das obras no hotel constituía uma comunicação ao público, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: “*A instalação, nos quartos de um hotel, de aparelhos de televisão aos quais é distribuído por cabo o sinal de televisão captado, via satélite ou terrestre, constitui uma comunicação ao público abrangida pela harmonização das regulamentações nacionais relativas à protecção dos direitos de autor, prevista no artigo 3.º da Directiva [2001/29]?*”

O Tribunal entendeu responder à questão colocada, decidindo que, “*embora a mera disponibilização de meios materiais não constitua, por si só, uma comunicação na acepção da Directiva 2001/29, a distribuição de um sinal através de aparelhos de televisão por um hotel aos clientes instalados nos quartos deste estabelecimento, qualquer que seja a técnica de transmissão do sinal utilizado, constitui um acto de comunicação ao público na acepção do artigo 3.º, n.º 1, desta directiva*”.

²⁴⁶Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

²⁴⁷ TJUE: *Sociedad General de Autores* Processo nº C-306/05. Acórdão de 7 de Dezembro de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

Ainda a respeito da Directiva 2001/29, encontramos outro processo do Tribunal de Justiça, denominado Peek & Cloppenburg²⁴⁸, julgado em 2008, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Peek & Cloppenburg KG e a sociedade Cassina SpA, a propósito da disponibilização ao público e da exposição de peças de mobiliário que, segundo a Cassina, violam o seu direito exclusivo de distribuição.

A Cassina é uma sociedade que fabrica mobiliário estofado desenhado por vários designers, entre os quais Le Corbusier. Esta sociedade fabrica poltronas LC2 e LC3, e mesas com sistema LC 10-P.

A Peek & Cloppenburg é uma sociedade proprietária de uma cadeia de lojas de vestuário, acontece que, numa delas, foram colocadas tanto na montra como na área de descanso para os clientes, poltronas LC2 e LC3 que não haviam sido fabricadas pela Cassina, mas sim por uma empresa italiana.

Nessa sequência, a Cassina intentou uma acção contra a Peek & Cloppenburg, por violação dos seus direitos de autor, pedindo que esta última fosse condenada a cessar tais comportamentos e a pagar-lhe uma indemnização.

Foi nestas circunstâncias que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação da Directiva 2001/29, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz de reenvio pretendia saber era se, se pode considerar uma distribuição ao público, quando uma obra protegida por direitos de autor for usada por terceiros, sem que haja uma venda, ou seja, sem que exista a transferência da obra.

Na sua resposta à questão colocada pelo órgão de reenvio, o TJUE entendeu que “*o conceito de distribuição ao público, por um meio diferente da venda, do original ou de uma cópia de uma obra, na acepção do artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 2001/29, implica exclusivamente uma transferência de propriedade desse objecto. Por consequência, nem o simples facto de conceder ao público a possibilidade de utilizar reproduções de uma obra protegida pelo direito de autor nem a exposição ao público das referidas reproduções sem que tenha sido concedida a possibilidade de utilizá-las podem constituir uma dessas formas de distribuição*”.

²⁴⁸ TJUE: Peek & Cloppenburg Processo nº C-456/06. Acórdão de 17 de Abril de 2008. Col. Jur.: 2008.

Subsecção 2.3.3 Acórdãos em que é referida a existência de Direito nacional alegadamente transpondo a Directiva em causa

Os pontos em comum desta categoria são:

- 1- litígio horizontal
- 2- juiz nacional fala na transposição;
- 3- questão sobre interpretação de uma disposição/norma de uma directiva e não fala em direito interno;
- 4- tribunal responde.

A) Directiva 74/561/CEE do Conselho, de 12 de Novembro de 1974, relativa ao acesso à profissão de transportador rodoviário de mercadorias no domínio dos transportes nacionais e internacionais ²⁴⁹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta segunda categoria de acórdãos, é o acórdão *Deutscher Kraftverkehr*²⁵⁰, julgado pelo Tribunal de Justiça no ano de 1993. Neste processo estavam em causa dois litígios, o processo C-20/93, entre a sociedade *Deutscher Kraftverkehr Ernst Grimmke* e a sociedade *Générale de Banque* e, o processo C-21/93, entre a *Deutscher Kraft* e a *Mobil Oil* e o *Générale de Banque* e a *AG de 1824*, tendo no segundo processo sido pedida a intervenção do Estado belga.

A *Deutscher Kraft* fornece combustível à empresa belga *Zelltrans*. Por sua vez, a *Móbil* também fornece combustível à sociedade *Transports Lechien*.

O *Générale Banque* constituiu-se fiador solidário das duas referidas sociedades de transportes, enquanto que a sociedade *AG* apenas se constituiu fiadora da *Transports Lechien*.

As fianças foram constituídas nos termos da legislação nacional, ou seja, do decreto real de 5 de Setembro de 1978, que efectua a transposição da Directiva 74/561.

Acontece que, tendo sido declarada a falência das duas empresas de transporte pelo tribunal de comércio de Bruxelas e, tendo ficado a *AG* e o *Générale Bank* fiadores das sociedades credoras, a *Deutscher Kraft* e a *Móbil* exigiram os seus créditos aos fiadores

²⁴⁹ Directiva 74/561/CEE do Conselho, de 12 de Novembro de 1974, relativa ao acesso à profissão de transportador rodoviário de mercadorias no domínio dos transportes nacionais e internacionais.

²⁵⁰ TJUE: *Deutscher Kraftverkehr* Processo nº C-20/93 e C-21/93. Acórdão de 16 de Novembro de 1993. *Col. Jur.*: 1993.

das sociedades credoras. Não tendo conseguido o pagamento das ditas quantias, as mesmas decidiram exigir judicialmente o pagamento das fianças em causa.

Assim, *“tendo as demandantes no processo principal sustentado, com base no artigo 3. da Directiva 74/561, que a fiança exigida pelo decreto real de 5 de Setembro de 1978 (Moniteur belge de 19.10.1978 p. 12464) com a redacção dada pelo decreto real de 14 de Julho de 1982 (Moniteur belge de 18.2.1983, p. 2334) e pelo decreto real de 11 de Setembro de 1987 (Moniteur belge de 22.10.1987 p. 15301), que efectua a transposição da Directiva 74/561; abrangia não só os créditos derivados de um contrato de transporte, mas também os resultantes do exercício das actividades profissionais pelo transportador, incluindo os créditos relativos ao fornecimento de combustível, o tribunal de commerce de Bruxelles decidiu suspender a instância até à decisão do Tribunal de Justiça sobre a interpretação a título prejudicial da seguinte questão:*

«Quando em aplicação do artigo 3. , n. 3, da Directiva 74/561/CEE do Conselho das Comunidades Europeias, de 12 de Novembro de 1974, relativa ao acesso à profissão de transportador rodoviário de mercadorias no domínio dos transportes nacionais e internacionais, os Estados-membros impõem aos transportadores, para cumprir a exigência da capacidade financeira, a constituição de uma garantia (na Bélgica, uma fiança solidária), deverá considerar-se que apenas os credores que celebraram um contrato de transporte com o transportador coberto pela garantia bancária beneficiarão dessa mesma garantia ou que a garantia exigida abrange todos os créditos que derivam do exercício pelo transportador das suas actividades profissionais?»»

O Tribunal entendeu que devia responder ao órgão jurisdicional de reenvio, concluindo que o artigo 3º da directiva em questão, não define os créditos que devem ser garantidos por uma fiança, se o Estado-Membro onde é constituída essa fiança resolver aplicar no seu território um sistema de protecção, a fim de garantir os compromissos financeiros dos transportadores.

B) Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos ²⁵¹.

O primeiro acórdão que nos surge a propósito desta directiva é o acórdão *Susanna Brunnhofer*²⁵², datado de 2001, no qual estava em causa um litígio entre Susanna Brunnhofer e o Bank der österreichischen Postsparkasse AG, a propósito da diferença entre a remuneração paga por este à senhora Brunnhofer e a recebida por um seu colega do sexo masculino.

A senhora Brunnhofer foi empregada do banco em questão durante alguns anos, até que chegou à conclusão que era vítima de uma discriminação em razão do sexo, uma vez que verificou que o seu colega do sexo masculino auferia um salário superior ao dela, desempenhando as mesmas funções e estando qualificado no mesmo escalão de categoria profissional.

Assim, constatou-se que, embora a remuneração de base fosse igual para a senhora Brunnhofer e para o seu colega, este último recebia um complemento individual bastante superior ao dela.

Acontece que, tendo a senhora Brunnhofer sido despedida decidiu intentar uma acção contra o Banco, exigindo o pagamento de uma indemnização por discriminação de remuneração em virtude do sexo.

O órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre se existiria ou não, no caso concreto, uma discriminação contrária ao Direito comunitário, e tendo dúvidas sobre a interpretação da lei austríaca sobre a igualdade de tratamento, que se destinou a transpor a Directiva 75/177, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se existe uma discriminação baseada no sexo quando uma trabalhadora recebe a mesma remuneração de base que o seu colega do sexo masculino, mas, porém, recebe um complemento salarial mensal bastante inferior ao seu colega do sexo masculino, ainda que ambos os trabalhadores referidos pertençam ao

²⁵¹ Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos

²⁵² TJUE: *Susanna Brunnhofer* Processo nº C-381/99. Acórdão de 26 de Junho de 2001. *Col. Jur.*: 2001.

mesmo escalão da mesma categoria profissional, ou seja, nesta situação existe uma discriminação proibida pelo artigo 1º da Directiva 75/177 e pelo Tratado.

Face aos contornos do processo, o TJUE decidiu responder às questões prejudiciais colocadas no sentido que, “ *o princípio da igualdade de remuneração entre trabalhadores masculinos e trabalhadores femininos enunciado no artigo 119.º do Tratado²⁵³ e precisado pela directiva deve ser interpretado da seguinte forma:*

- um complemento mensal de salário, ao qual os trabalhadores em causa têm direito nos termos dos respectivos contratos individuais de trabalho e pago pelo empregador em razão desse emprego, constitui uma remuneração abrangida no âmbito de aplicação do referido artigo 119.º e da directiva; a igualdade de remuneração deve ser assegurada não só em função de uma apreciação global das regalias concedidas aos trabalhadores mas também tomando em consideração cada elemento da remuneração considerado isoladamente;

- o facto de o trabalhador feminino que alega ser vítima de discriminação baseada no sexo e o trabalhador masculino de referência estarem classificados na mesma categoria profissional prevista pela convenção colectiva que rege o respectivo emprego não basta, por si só, para concluir que os dois trabalhadores em causa exercem o mesmo trabalho ou um trabalho a que é atribuído um valor igual na acepção dos artigos 119.º do Tratado²⁵⁴ e 1.º da directiva; este facto só constitui um indício, entre outros, de que esse critério se encontra satisfeito;

- em regra, compete ao trabalhador que se considera vítima de discriminação provar que recebe uma remuneração inferior à paga pelo empregador a um seu colega do outro sexo.

- a diferença de remuneração é susceptível de ser justificada por circunstâncias não tomadas em consideração pela convenção colectiva aplicável aos trabalhadores em causa, desde que constituam razões objectivas, alheias a qualquer discriminação com base no sexo e conformes ao princípio da proporcionalidade;

- no que se refere ao trabalho pago por unidade de tempo, uma diferença na remuneração atribuída, no momento da contratação, a dois trabalhadores do sexo oposto relativamente ao mesmo posto de trabalho ou a um trabalho de valor igual não pode ser justificada por factores que só são conhecidos depois da entrada em

²⁵³ Na versão de 1992 do Tratado CE.

²⁵⁴ Ibid.

funções dos trabalhadores e que só podem ser apreciados no decurso da execução do contrato de trabalho, como por exemplo a diferença na capacidade individual de trabalho dos trabalhadores em causa ou a qualidade das prestações de um determinado trabalhador comparada às de um colega.”

C) Directiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos ²⁵⁵.

O primeiro acórdão que encontramos nesta categoria, a respeito desta directiva é o acórdão Rockfon²⁵⁶, proferido pelo Tribunal de Justiça em 1995, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Rockfon A/S e o sindicato dinamarquês dos trabalhadores especializados, a propósito do despedimento de um certo número de trabalhadores assalariados, que teria sido efectuado sem observância dos processos de consulta e de informação prescritos pela directiva em causa.

A Directiva 75/129 foi aplicada na Dinamarca através da Lei n.º38, de 26 de Janeiro de 1977.

A sociedade Rockfon dedica-se à produção e comercialização de materiais de isolamento feitos de lã mineral e pertence a um grande grupo multinacional.

Esta e mais três empresas do grupo, dispõem de um serviço comum de gestão de pessoal, ou seja, serviço cuja função é a de recrutar e despedir trabalhadores afectos a estas três empresas. Assim, são os chefes de unidade que decidem quem é susceptível de ser despedido ou transferido.

Acontece que entre o início e o fim de Novembro, a Rockfon despediu cerca de 25 dos 162 trabalhadores que empregava, facto que viola a lei relativa à promoção do emprego, que aplicou a Directiva 75/129 ao direito nacional, se a Rockfon for considerada por si só um «estabelecimento».

Tendo em conta estes despedimentos, o sindicato destes trabalhadores, na qualidade de mandatário dos mesmos, intentou uma acção para pagamento de indemnizações, em virtude do despedimento colectivo ilegal que se verificou.

²⁵⁵ Directiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos

²⁵⁶ TJUE: *Rockfon A/S* Processo n.º C-449/93. Acórdão de 7 de Dezembro de 1995. *Col. Jur.*: 1995.

A comissão paritária responsável pelo sector considerou que, uma vez que a Rockfon pertencia a um grupo, é a totalidade de trabalhadores do grupo que se deve ter em consideração num despedimento colectivo, tendo assim concluído pela legalidade do despedimento colectivo em causa. Porém o sindicato recorreu desta decisão da comissão paritária, o que deu origem indirectamente a este reenvio.

Tendo a lei relativa à promoção do emprego aplicado a directiva, o juiz nacional competente para julgar a questão interrogou-se sobre o conceito de "estabelecimento", na acepção do artigo 1º, nº1, alínea a), da Directiva 75/129, num caso como o do processo principal e, conseqüentemente, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se aquele artigo se opõe a que duas ou mais empresas que fazem parte do mesmo grupo, disponham de um serviço comum de recrutamento e despedimento de trabalhadores, que escolhe todos os despedimentos necessários.

O Tribunal entendeu responder ao órgão jurisdicional de reenvio, no sentido de que, quanto a esta questão, *“o artigo 1.º, n.º 1, alínea a), da directiva deve ser interpretado no sentido de que não obsta a que duas ou mais empresas que fazem parte de um grupo de empresas e que têm laços recíprocos, mas das quais nenhuma tem uma influência preponderante sobre as outras, criem um serviço comum de recrutamento e de despedimentos, de modo que, nomeadamente, os despedimentos numa das empresas só possam ter lugar com a aprovação desse serviço”*.

Ainda a propósito da Directiva 75/129, cabe-nos analisar o acórdão Georgios Agorastoudis²⁵⁷, julgado pelo TJUE em 2006, no qual estavam em causa vários litígios que opõem trabalhadores despedidos à sua antiga entidade patronal, relativamente à regularidade do seu despedimento colectivo ocorrido na sequência da cessação das actividades do estabelecimento decidida por exclusiva vontade desse empregador.

Os trabalhadores em causa nestas acções eram empregados numa filial da sociedade Goodyear Hellas SA na Grécia, empresa que se dedicava à produção de pneus e de câmaras-de-ar para automóveis e para recauchutagem de pneus. Esta empresa tinha um outro estabelecimento comercial, situado em Atenas que, porém, era economicamente autónomo.

²⁵⁷ TJUE: *Georgios Agorastoudis* Processo nº C-187/05 a C-190/05. Acórdão de 7 de Setembro de 2006. *Col. Jur.*: 2006

Em 1996, a sociedade-mãe da Goodyear, situada nos Estados Unidos, decidiu encerrar a sua filial, situada na Grécia, despedindo nessa sequência 340 trabalhadores. Esses mesmos trabalhadores decidiram intentar uma acção contra a sua antiga entidade patronal, uma vez que consideravam os seus despedimentos ilegais, face ao Direito comunitário.

Foi nestas condições que o órgão jurisdicional nacional decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se é aplicável a Directiva 75/129²⁵⁸, numa situação em que existe um despedimento colectivo, em virtude da cessação da empresa, por iniciativa do seu proprietário.

Por despacho do presidente do Tribunal, os presentes processos foram apensos.

No final, o Tribunal entendeu dar uma resposta à questão submetida, e para isso recordou que, *“em conformidade com a sua jurisprudência constante, a obrigação de os Estados-Membros alcançarem o resultado previsto por uma directiva, a fim de darem cumprimento ao artigo 249.º, terceiro parágrafo, CE, impõe-se a todas as autoridades nacionais, incluindo às autoridades judiciais. Estas, chamadas a interpretar e a aplicar a lei nacional, são obrigadas a fazê-lo na medida do possível à luz do texto e da finalidade desta directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido (v., neste sentido, em último lugar, acórdão de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o., C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835, n.º 113, e jurisprudência citada).*

Ora, a abordagem seguida pelos órgãos jurisdicionais helénicos que restringia o conceito de despedimentos colectivos a despedimentos por razões de natureza estrutural, tecnológica ou conjuntural e não alargava esse conceito a despedimentos por todas as razões não inerentes à pessoa dos trabalhadores, subtrai à protecção pretendida pela Directiva 75/129 numerosos casos de cessação das actividades de empresas que têm por consequência despedimentos em massa de trabalhadores e nos quais a necessidade de protecção desses trabalhadores é justamente mais importante, ignorando o objectivo prosseguido pela referida directiva. Tal abordagem, que atenta igualmente contra a exigência de aplicação uniforme da Directiva 75/129, é susceptível de esvaziar em larga medida essa directiva do seu conteúdo.

A Directiva 75/129 (...) deve ser interpretada no sentido de que é aplicável em casos de despedimentos colectivos resultantes da cessação definitiva do funcionamento de uma empresa ou de um estabelecimento, decidida por iniciativa exclusiva do empregador,

²⁵⁸ Directiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos.

sem uma decisão judicial prévia, não podendo a derrogação prevista no artigo 1.º, n.º 2, alínea d), dessa directiva afastar a sua aplicação.”

D) Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho ²⁵⁹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva é o acórdão *Belinda Coote*²⁶⁰, datado de 1998, no qual estava em causa um litígio entre Belinda Coote e a sua antiga entidade patronal, o Granada Hospitality, em virtude da recusa por esta última, de fornecer referências às potenciais entidades empregadoras de Belinda Coote.

O processo principal decorreu no Reino Unido, onde a Directiva 76/207 já havia sido transposta para o direito nacional, pelo Sex Discrimination Act.

A senhora Coote era empregada da sociedade Granada. Depois de ter sido despedida, intentou uma acção por despedimento discriminatório em razão do sexo, em virtude da sua gravidez. No âmbito dessa acção, a senhora Coote e a sua antiga entidade patronal chegaram a acordo, tendo a acção terminado com uma transacção.

Acontece que, em 1994, a senhora Coote recorreu a duas agências de emprego, à procura de uma nova colocação, o que se afigurou bastante difícil. A mesma entende que esta dificuldade em encontrar um novo emprego se deve ao facto de a sua anterior entidade patronal, a sociedade Granada, não ter fornecido referências em relação a si, às agências referidas. A Granada contestou esta acção, alegando que o facto de não ter fornecido as referências justificou-se com base na acção já anteriormente intentada pela senhora Coote contra aquela sociedade.

No entanto, a acção foi julgada improcedente, uma vez que a alegada discriminação teria acontecido depois de cessada a relação de trabalho entre ambas, ao que a senhora Coote recorreu desta decisão.

²⁵⁹ Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

²⁶⁰ TJUE: *Belinda Coote*. Processo nº C-185/97. Acórdão de 22 de Setembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

E foi neste contexto, que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, sobre o Direito comunitário aplicável. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era, se a transposição da Directiva 76/207 obriga os Estados-Membros a introduzir, na sua própria ordem jurídica interna, disposições capazes de assegurar uma protecção jurisdicional efectiva ao trabalhador que viu o seu direito de fornecer referências negado por parte da sua anterior entidade patronal, em virtude de uma acção que o trabalhador moveu contra aquela.

Mais uma vez neste acórdão, ainda que parcialmente, como veremos, o Tribunal de Justiça volta a socorrer-se da doutrina tradicional, quando afirma que, *“em conformidade com jurisprudência assente desde o acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall (152/84, Colect., p. 723, n.º 48), uma directiva não pode por si só impor obrigações a um particular, neste caso, uma entidade patronal, e não pode, portanto, ser invocada, enquanto tal, contra ela.*

No entanto, deve recordar-se que o artigo 6.º da directiva impõe aos Estados-Membros a obrigação de introduzirem na sua ordem jurídica interna as medidas necessárias para permitir a qualquer pessoa que se julgue lesada por uma discriminação «fazer valer judicialmente os seus direitos». Decorre desta disposição que os Estados-Membros são obrigados a tomar medidas que sejam suficientemente eficazes para atingir o objectivo da directiva e a agir de forma a que os direitos assim conferidos possam ser efectivamente invocados perante os tribunais nacionais pelas pessoas em causa (v., nomeadamente, acórdãos Von Colson e Kamann, já referido, n.º 18; de 15 de Maio de 1986, Johnston, 222/84, Colect., p. 1651, n.º 17; e de 2 de Agosto de 1993, Marshall, C-271/91, Colect., p. I-4367, n.º 22).

Tal como o Tribunal de Justiça precisou igualmente (acórdão de 2 de Agosto de 1993, Marshall, já referido, n.º 34), o artigo 6.º da directiva constitui um elemento indispensável para se atingir o objectivo fundamental da igualdade de tratamento entre homens e mulheres, que, como resulta de jurisprudência assente (v., nomeadamente, acórdão de 30 de Abril de 1996, P./S., C-13/94, Colect., p. I-2143, n.º 19), constitui um dos direitos fundamentais da pessoa humana, cujo respeito o Tribunal de Justiça é obrigado a assegurar”.

Nestas condições e respondendo ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal entendeu que efectivamente, a Directiva 76/207 obrigada os Estados-membros a introduzir disposições legislativas nacionais que assegurem uma protecção jurisdicional efectiva, numa situação que envolve um trabalhador, como a descrita no processo principal.

E) Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos ²⁶¹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, a propósito desta directiva, é o acórdão Bork Internacional²⁶², proferido pelo TJUE em 1988, no qual estavam em causa vários litígios que opõem, por um lado, Sindicato Dinamarquês dos Quadros à sociedade P. Bork International, em liquidação judicial e, por outro lado, diversos trabalhadores, bem como o Sindicato Dinamarquês dos Empregados de Comércio e de Escritório, na qualidade de mandatário dos trabalhadores, à sociedade Junckers Industrier A/S.

Em 1980, a sociedade Bork Internacional arrendou uma empresa de folheados de faia, à sociedade Orehoved Trae-og, mantendo os trabalhadores da mesma. Passado um ano, a Bork Internacional denunciou o contrato de arrendamento, e despediu todos os trabalhadores. Nesse mesmo ano, a Junckers Industrier comprou essa mesma empresa, que estava desactivada desde a denúncia do contrato de arrendamento, pelo anterior arrendatário da empresa. Esta nova sociedade reempregou mais de metade dos antigos trabalhadores, que haviam sido despedidos uns meses antes pelo anterior arrendatário.

Assim, quatro dos litígios do processo principal centram-se na questão de saber se as obrigações laborais para com os trabalhadores, transmitiram-se do anterior arrendatário da empresa, ou seja, a Bork Internacional, para a nova proprietária da empresa, a Junckers Industrier.

Os outros três litígios centram-se no facto de os trabalhadores despedidos da Bork Internacional e readmitidos pela Junckers exigirem o pagamento dos salários e subsídios de férias em atraso.

Foi nestas condições que, tendo dúvidas se existia ou não uma transferência de empresa e, considerando que a solução dos litígios dependia da interpretação da Directiva 77/187/CEE, nomeadamente o artigo 1º, nº1, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o TJUE. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber, era se a

²⁶¹ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

²⁶² TJUE: *P. Bork International A/S*. Processo nº 101/87. Acórdão de 15 de Junho de 1988. *Col. Jur.*: 1988.

citada directiva se aplica a situações em que houve a denúncia do contrato de arrendamento, e o proprietário da empresa a retoma para logo em seguida a vender a um terceiro, que continua a exploração da empresa, pouco tempo depois e com metade dos trabalhadores antigos.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal de Justiça decidiu que “*o artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 77/187 do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, deve ser interpretado no sentido de que a directiva se aplica numa situação em que, no seguimento da denúncia ou da resolução de um contrato de arrendamento, o proprietário retoma a empresa para a vender posteriormente a um terceiro que continua a exploração desta (que tinha cessado após o termo do arrendamento) pouco tempo depois, com pouco mais de metade do pessoal empregado pelo anterior locatário, desde que a empresa em questão conserve a sua identidade.*”

O segundo acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, a propósito da Directiva 77/187 é o acórdão Anne Rask²⁶³, julgado pelo Tribunal de Justiça em 1992, no qual estava em causa vários litígios que opõem, por um lado, Anne Watson Rask à sociedade ISS Kantineservice a respeito, nomeadamente, da data de pagamento do seu salário, por outro, Anne Watson Rask e Kirsten Christensen à mesma sociedade, a respeito dos elementos que compõem o seu salário.

Tanto a senhora Watson como a senhora Christensen foram trabalhadoras, primeiro da sociedade Philips, que explorava cantinas e, em segundo da sociedade ISS, que sucedeu à sociedade anterior. O acordo celebrado entre ambas as sociedades, previa que a segunda se responsabilizaria pela plena gestão das cantinas, tendo para tal, reassumido os contratos de trabalho com os antigos funcionários das cantinas. A senhora Watson e a senhora Christensen estavam entre os trabalhadores que foram readmitidos pela ISS. Em contrapartida, a Philips comprometeu-se a pagar uma quantia mensal, que cobria vários tipos de despesas ligadas à empresa.

Acontece que, a ISS procedeu à modificação unilateral do contrato, uma vez que decidiu alterar o dia de pagamento dos salários, e alguns componentes da remuneração, ainda que esta se tenha mantido a mesma. E nessa sequência, a senhora Watson exigiu que lhe fosse pago o salário, no dia anteriormente estipulado, e que não fossem alterados os

²⁶³ TJUE: *Anne Watson Rask* Processo n.º C-209/91. Acórdão de 12 de Novembro de 1992. *Col. Jur.*: 1992.

componentes da remuneração. A senhora Christensen queria a mesma coisa que a senhora Watson, mas exigia também os subsídios da Philips em atraso. Porém, a ISS recusou ambos os pedidos.

Posteriormente, as duas mesmas trabalhadoras intentaram uma acção por despedimento abusivo.

O órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre se houve ou não uma transferência de empresa, conforme o disposto no artigo 1º, nº 1 da Directiva 77/187²⁶⁴, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE, sobre se a directiva se aplica a uma situação em que o proprietário de uma empresa confia a um terceiro, a exploração da sua empresa, celebrando para tal um contrato que prevê a compra da empresa, com todas as obrigações inerentes a ela, em troca de uma contrapartida monetária mensal.

O Tribunal salientou que *“quando um empresário confia, por meio de um acordo, a responsabilidade de explorar um serviço da sua empresa, como uma cantina, a outro empresário que assume, por esse facto, as obrigações de empregador relativamente aos trabalhadores aí colocados, a operação que daqui resulta é susceptível de ser abrangida pelo âmbito de aplicação da directiva, como o mesmo é definido no artigo 1.º, n.º 1. O facto de, nesse caso, a actividade transferida só constituir para a empresa cedente uma actividade acessória sem relação necessária com o seu objecto social não pode ter por efeito excluir essa operação do âmbito de aplicação da directiva. Do mesmo modo, o facto de o acordo entre o cedente e o cessionário dizer respeito a uma prestação de serviços exclusivamente em benefício do cedente mediante uma remuneração cujas modalidades são fixadas pelo acordo também não exclui a aplicabilidade da directiva.*

Compete ao juiz nacional apreciar se o conjunto das circunstâncias de facto descritas no seu despacho de reenvio, caracteriza uma «transferência de empresa», na acepção da directiva.”

Ainda sobre a Directiva 77/187²⁶⁵ surge-nos o acórdão Albert Merckx²⁶⁶, julgado em 1996 pelo TJUE, no qual estavam em causa dois litígios entre, por um lado, Albert Merckx e, por outro, Patrick Neuhuys e a Ford Motors Company Belgium SA, a respeito

²⁶⁴ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ TJUE: *Albert Merckx* Processo nº C-171/94 e C-172/94. Acórdão de 7 de Março de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

das consequências, sobre os contratos de trabalho celebrados por Albert Merckx e Patrick Neuhuys com a Anfo Motors SA, da cessação da actividade desta última empresa e da transmissão da sua concessão de venda de veículos automóveis para a SA Novarobel.

O senhor Merckx e o senhor Neuhuys eram vendedores na sociedade Anfo Motors, sociedade que era concessionário da Ford, na zona de Bruxelas. A Ford era também o accionista maioritário da Anfo Motors.

Em 1987, a Anfo Motors decidiu encerrar o seu concessionário, passando a venda de veículos Ford na zona de Bruxelas, para a sociedade Novarobel. Esta última decidiu empregar 14 dos 64 trabalhadores que a Anfo Motors empregava.

Nessa sequência, a Anfo Motors aconselhou aos seus clientes, os serviços do novo concessionário, a Novarobel.

Acontece que, o senhor Merckx e o senhor Neuhuys recusaram a transferência para o novo concessionário, em virtude de ser noutra local, e conseqüentemente, entendiam que houve uma denúncia unilateral do contrato de trabalho, por parte da Anfo Motors, o que daria lugar ao pagamento de uma indemnização aos referidos trabalhadores. A Anfo Motors, por sua vez, confirmou a transferência e afirmou que, com base na convenção colectiva aplicável, estas eram válidas.

Assim, e em virtude disso, o senhor Merckx e o senhor Neuhuys intentaram uma acção, exigindo o pagamento de diferentes quantias, a título de indemnização.

Foi neste contexto, que o juiz nacional, tendo dúvidas se a transposição da directiva em causa estava conforme com a mesma, decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se a Directiva 77/187, deve ser interpretada como abrangendo uma situação em que, uma empresa proprietária de um concessionário de automóveis decide cessar a sua actividade, sendo a concessão transferida para outra empresa, que reemprega alguns dos antigos trabalhadores. Além disto, o juiz nacional pretendia também saber se, com base na directiva mencionada, os trabalhadores se podem opor à transferência do contrato de trabalho para a nova empresa.

Na sua resposta, o Tribunal afirmou que o critério decisivo para aferir se houve ou não transferência de uma empresa, segundo a Directiva 77/187, é o da continuidade da exploração, no sentido de ser mantida a identidade.

O TJUE decidiu que situações como as do processo principal, podem ser abrangidas pela directiva mencionada, e concluiu que o artigo 3º da Directiva 77/187 deve

ser interpretado no sentido de que permite a um trabalhador opor-se à transferência do contrato, embora caiba às regras legislativas nacionais definir o destino do mesmo.

Além disso, o TJUE concluiu, “*com base nos autos que, na situação que é objecto dos litígios no órgão jurisdicional nacional, a Ford, accionista principal da Anfo Motors, celebrou com a Novarobel uma "convenção e garantia" pela qual se comprometeu, nomeadamente, a suportar os encargos relativos a certas indemnizações por denúncia, por despedimento ou de protecção, eventualmente devidas pela Novarobel aos trabalhadores empregados pela Anfo Motors. Esta circunstância confirma a existência de uma cessão convencional na acepção da directiva*”.

Continuando na senda da Directiva 77/187, surge-nos outro acórdão do Tribunal de Justiça, denominado Francisca Sánchez²⁶⁷, julgado em 1998, no qual estavam em causa dois litígios, um entre, Francisca Sánchez Hidalgo e a Asociación de Servicios Aser e a Sociedad Cooperativa Minerva e, o outro entre, Horst Ziemann e a Ziemann Sicherheit GmbH e o Horst Bohn Sicherheitsdienst.

No primeiro processo, estava em causa um serviço de ajuda ao domicílio, prestado pela sociedade Minerva, num município em Espanha, com base num contrato de adjudicação. A senhora Hidalgo trabalhava para esta sociedade, juntamente com mais quatro trabalhadoras.

Terminado o contrato de adjudicação, esta foi transmitida para a sociedade Aser, que readmitiu todas as cinco antigas trabalhadoras, da empresa anterior. Porém, quando contratou as trabalhadoras, recusou-se a reconhecer a antiguidade das mesmas, com base na adjudicação anterior. Estas trabalhadoras entendem que tal atitude viola, tanto o Estatuto dos Trabalhadores em Espanha, como também a Directiva 77/187. E nessa medida, intentaram uma acção com vista a ver declarada a sub-rogação que existiu entre a Minerva e a Aser.

Foi neste contexto, e tendo dúvidas sobre se existiria, no caso concreto, uma transferência de empresa, que o juiz nacional decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça.

No segundo processo, estava em causa uma sociedade que exercia a segurança de um depósito sanitário, com base num contrato de adjudicação. O senhor Ziemann foi

²⁶⁷ TJUE: *Francisca Sánchez Hidalgo* Processo nº C-173/96 e C-247/96. Acórdão de 10 de Dezembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

empregado, das várias sociedades, que ao longo de vários anos detiveram o contrato de adjudicação do referido depósito, a últimas das quais denominada sociedade Ziemann GmbH.

Acontece que, em 1995, o contrato de adjudicação a cargo da Ziemann, foi cessado e entregue a outra sociedade, denominada Horst Bohn. Esta última resolveu contratar alguns dos seguranças que já trabalhavam no depósito, mas não contratou o senhor Ziemann. Este intentou, conseqüentemente, uma acção contra aquela sociedade, alegando que teria existido uma transferência de empresa, nos termos da legislação nacional que transpôs a Directiva 77/187²⁶⁸.

Assim, foi nestas circunstâncias que, neste processo também, o juiz nacional competente para a resolução do litígio resolveu questionar prejudicialmente o TJUE, uma vez que a resolução do mesmo dependia da interpretação da Directiva 77/187.

No essencial, em ambos os processos, o que ambos os órgãos de reenvio pretendiam saber era se, uma situação em que um organismo público adjudica um serviço de ajuda ao domicílio ou um contrato de segurança a uma empresa, e depois decide no termo do contrato de adjudicação, entregar esta adjudicação a outra empresa, está abrangida no âmbito da Directiva 77/187.

Assim, o Tribunal respondeu às questões colocadas decidindo que *“o artigo 1.º, n.º 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que esta última se aplica a uma situação em que um organismo público, que tinha adjudicado o seu serviço de ajuda ao domicílio a pessoas desfavorecidas ou o contrato de segurança de algumas das suas instalações a uma primeira empresa, decide, no termo ou após rescisão do contrato que o vinculava a esta, adjudicar este serviço ou este contrato a uma segunda empresa, desde que a operação seja acompanhada da transferência de uma entidade económica entre as duas empresas. O conceito de entidade económica remete para um conjunto organizado de pessoas e de elementos que permitem o exercício de uma actividade económica que prossegue um objectivo próprio. A mera circunstância de a prestação sucessivamente fornecida pelo antigo e pelo novo concessionário ou titular do contrato ser similar não permite concluir no sentido da transferência de tal entidade”*.

²⁶⁸ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

Ainda a propósito da directiva relativa à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, encontramos outro acórdão do Tribunal de Justiça, proferido em 1999, denominado acórdão G. Allen²⁶⁹, no qual estavam em causa vários litígios entre o senhor Allen e 23 outros trabalhadores e as minas Amalgamated Construction.

A Amalgamated é uma sociedade que se dedica a uma actividade mineira de construção de túneis e galerias, para poder aceder e extrair mineral. Nesse âmbito, subcontratava outras empresas, para determinadas obras.

A Amalgamated é uma filial da AMCO. A AMC também é outra filial da AMCO, que se dedica à conservação das vias subterrâneas.

Assim, acontecia que, numa parte do Reino Unido, a Amalgamated estava encarregada da perfuração dos terrenos, e a AMC procedia à conservação dessas vias, nessa mesma área geográfica, através de uma subcontratação entre ambas as sociedades.

Em virtude desta última subcontratação, a Amalgamated passou a ter excesso de pessoal e despediu alguns dos seus trabalhadores, mas informou-os que estes podiam ser contratados, se assim quisessem, pela AMC. Todos eles receberam as respectivas indemnizações e foram contratados pela AMC. Ambas as sociedades, por serem filiais da mesma sociedade, partilhavam vários serviços, como por exemplo, a cantina ou os sanitários.

Posteriormente a Amalgamated deixou de subcontratar, e passou ela mesma a realizar as obras necessárias, e para tal voltou a contratar os seus antigos trabalhadores, entre os quais o senhor Allen. Uma vez que consideravam ter direito a beneficiar das mesmas condições de trabalho, que a Amalgamated lhes tinha proporcionado no primeiro contrato de trabalho, antes da transferência, estes trabalhadores intentaram uma acção para atingirem as suas pretensões, baseando-se para tal, nas disposições que transpuseram para o direito interno, a Directiva 77/187.

Considerando que a solução do litígio dependia da interpretação da referida directiva, o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o TJUE, e fê-lo nos seguintes termos: “A *directiva sobre os direitos adquiridos (77/187/CEE)* é aplicável a duas sociedades pertencentes ao mesmo grupo, em que a propriedade, a gestão, as instalações e a actividade são comuns, ou essas sociedades constituem uma única empresa para efeitos da directiva? Em especial, pode haver transmissão de uma

²⁶⁹ TJUE: G. C. Allen Processo nº C-234/98. Acórdão de 2 de Dezembro de 1999. *Col. Jur.*: 1999.

empresa, para efeitos da directiva, quando a sociedade A transfere uma parte importante da sua mão-de-obra para a sociedade B pertencente ao mesmo grupo?”

Assim, respondendo à questão colocada pelo juiz nacional, o Tribunal decidiu que a directiva em causa se pode aplicar a uma transferência entre duas sociedades pertencentes ao mesmo grupo, que têm os mesmos proprietários, a mesma direcção, as mesmas instalações e que trabalham na mesma obra.

Continuando a analisar os acórdão que surgiram em virtude da Directiva 77/187²⁷⁰, cabe-nos analisar, neste momento, o acórdão Katia Beckmann²⁷¹, datado de 2002, no qual estava em causa um litígio que entre Katia Beckmann e o seu antigo empregador, Dynamco Whicheloe Macfarlane Ltd, a propósito de uma pensão de reforma antecipada e de outras prestações a que a senhora Beckmann considerava ter direito na sequência do seu despedimento por extinção de postos de trabalho pela DWM e, que esta última recusa pagar-lhe. Katia Beckmann considera ter direito a essas prestações como antiga funcionária do National Health Service, do qual foi transferido um estabelecimento ou uma empresa, na aceção da directiva, para a DWM.

A senhora Beckman trabalhava para a sociedade NWRHA, que foi posteriormente substituída pela DWA, tendo continuado estas em funções. Foi despedida por extinção do posto de trabalho, dois anos depois. Esta trabalhadora não recebeu uma indemnização pelo seu despedimento, calculada com base no regime de reforma, como tinha direito, uma vez que já tinha completado 50 anos, e se encontrava inscrita há mais de cinco. Se a sua indemnização tivesse sido calculada com base nessa regime, aquela trabalhadora teria recebido uma prestação suplementar, que não recebeu.

Nessa sequência, a senhora Beckmann intentou uma acção contra a DWM, com vista a receber as quantias a que pensa ter direito.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 77/187, nomeadamente o seu artigo 3º, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se, com base na referida directiva, um trabalhador tem direito ao pagamento de uma pensão de reforma antecipada, e um montante fixo de reforma, acrescida de um direito a uma prestação de velhice, invalidez ou sobrevivência. Além

²⁷⁰ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

²⁷¹ TJUE: *Katia Beckmann*. Processo nº C-164/00. Acórdão de 4 de Junho de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

disto, o órgão de reenvio pretendia também saber se, no caso de existir uma transferência de empresa, em que os contratos de trabalho são também transferidos, o novo cessionário passa a ser responsável pelo pagamento daquelas prestações aos trabalhadores.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal de Justiça decidiu que *“prestações de reforma antecipada, bem como prestações destinadas a melhorar as condições de tal reforma, pagas em caso de despedimento a trabalhadores que tenham atingido uma certa idade, como as que estão em causa no processo principal, não constituem prestações de velhice, de invalidez ou de sobrevivência de regimes complementares de previdência profissionais ou interprofissionais referidas no artigo 3.º, n.º 3, da directiva”*. Este artigo *“deve ser interpretado no sentido de que obrigações aplicáveis em caso de despedimento de um trabalhador, emergentes de um contrato de trabalho, de uma relação de trabalho ou de uma convenção colectiva que vinculem o cedente em relação a esse trabalhador, são transferidas para o cessionário nas condições e nos limites definidos no referido artigo, independentemente do facto de essas obrigações terem origem em actos da autoridade pública ou de terem sido implementadas por tais actos e independentemente das modalidades práticas dessa implementação”*.

Ainda a respeito da Directiva 77/187²⁷², encontramos outro acórdão do Tribunal de Justiça, de nome *Celtec*²⁷³, desta feita proferido em 2005, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade *Celtec Ltd* e *John Astley*, bem como o senhor *Owens* e a senhora *Hawkes*, a respeito da determinação da duração do período de emprego contínuo que invocam na sua qualidade de antigos funcionários, abrangidos pela privatização de programas de formação profissional no Reino Unido.

Até 1989, a formação de jovens e desempregados, no Reino Unido, estava a cargo de agências locais, ano em que o governo deste país decidiu entregar essa tarefa a entidades privadas, que seriam geridas por um Conselho. Estas empresas privadas retomaram as actividades das entidades anteriores, inclusive os recursos. Os trabalhadores foram convidados a ser readmitidos, mas apenas por um período de três anos. Estes trabalhadores passaram da função pública para a função privada, sem perderem a

²⁷² Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

²⁷³ TJUE: *Celtec Ltd* Processo nº C-478/03. Acórdão de 26 de Maio de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

continuidade da relação laboral. Para que tal fosse possível, o governo comprometeu-se a ajudar estas empresas, em caso de despedimento de antigos trabalhadores.

Acontece que, numa dessas empresas privadas, a Newtec, ao fim do período de três anos, os trabalhadores decidiram passar da função pública para a função privada, entre os quais estavam o senhor Astley, o senhor Owens e a senhora Hawkes. Todos os três trabalhadores entraram para a função pública em 1973, e eram trabalhadores da Newtec, quando esta foi substituída pela Celtec.

A senhora Hawkes é despedida da Celtec, em 1998, sem lhe ter sido reconhecida a antiguidade na função pública, e receando que lhes aconteça o mesmo, esta, acompanhada do senhor Owens e do senhor Astley intentaram uma acção, com vista a que lhes fosse determinado qual a continuidade das suas relações laborais.

Tendo em conta que considerava que houve uma transferência de empresa, nos termos da Directiva 77/187, e entendendo necessitar de uma interpretação da mesma para a resolução do litígio, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era se, quando existe uma transferência de empresa, é possível, com base na referida directiva, considerar que existe um momento certo em que se considera ter ocorrido a transferência dos direitos e obrigações do cedente, para o novo empresário.

O Tribunal de Justiça decidiu responder à questão do seguinte modo:

– *“O artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 77/187 deve ser interpretado no sentido de que a data da transferência na acepção desta disposição corresponde à data em que é efectuada a transmissão, do cedente para o cessionário, da qualidade de empresário responsável pela exploração da entidade transferida. Essa data é um momento preciso, que não pode ser derogado, pela vontade do cedente ou do cessionário, para outra data.*

– *Para efeitos da aplicação da referida disposição, os contratos e as relações de trabalho existentes, na data da transferência na acepção acabada de referir, entre o cedente e os trabalhadores da empresa transferida são considerados transferidos, na mesma data, do cedente para o cessionário, independentemente das modalidades que foram convencionadas a este respeito entre estes últimos, só assim não acontecendo se o trabalhador se opuser à transferência”.*

No seguimento da análise da Directiva 77/187, surge-nos mais um acórdão do TJUE, denominado Hans Werhof²⁷⁴, acórdão julgado em 2006, no qual estava em causa um litígio entre Hans Werhof e a sociedade Freeway Traffic Systems, a propósito da aplicação de uma convenção colectiva.

O senhor Werhof era trabalhador da sociedade DUEWAG, e o seu contrato de trabalho regia-se pela convenção colectiva da indústria siderúrgica e metalúrgica, celebrada pelos sindicatos do sector, dos quais esta sociedade também fazia parte.

Esta sociedade foi adquirida pela sociedade Siemens DUEWAG, que não é parte da referida convenção colectiva. Porém, foi fixada uma grelha de classificação dos trabalhadores, com base na convenção colectiva.

Assim, o senhor Werhof tinha um contrato de trabalho, que lhe dava direito a auferir de um salário, acrescido de um prémio de produtividade.

Acontece que os sindicatos do sector em causa celebraram outra convenção colectiva em 2002, que previa um aumento de 2,6% no salário. E nessa sequência, o senhor Werhof, entendendo ter direito a esse aumento, intentou uma acção contra a sua entidade patronal, exigindo tal pagamento.

Foi nestas circunstâncias, que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à conformidade da jurisprudência assente do Tribunal federal do trabalho, com o artigo 3º, nº1, da Directiva 98/50²⁷⁵, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se, com base no artigo 3º, nº1 da Directiva 77/187²⁷⁶, um cessionário está vinculado às futuras convenções de trabalho do sector em causa, numa situação em que houve uma transferência de uma empresa, tendo-se transmitido, também, os contratos de trabalho, que anteriormente remetiam para uma convenção colectiva.

O Tribunal salientou que à data do processo principal, a data de transposição da Directiva 98/50 ainda não tinha terminado e, conseqüentemente, este Tribunal não considerou necessário, apreciar a interpretação da directiva, na redacção dada pela Directiva 98/50.

²⁷⁴ TJUE: *Hans Werhof* Processo nº C-499/04. Acórdão de 9 de Março de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

²⁷⁵ Directiva 98/50/CE do Conselho de 29 de Junho de 1998 que altera a Directiva 77/187/CEE relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos ou de partes de empresas.

²⁷⁶ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

O Tribunal ainda assim respondeu à questão colocada, decidindo que “o artigo 3.º, n.º 1, da directiva deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que, quando o contrato de trabalho remete para uma convenção colectiva que vincula o cedente, o cessionário, que não é parte nessa convenção, não fique vinculado por convenções colectivas posteriores à que estava em vigor no momento da transferência do estabelecimento”.

F) Directiva 84/5/CEE do Conselho, de 30 de Dezembro de 1983, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis ²⁷⁷.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, a respeito desta directiva, é o acórdão Nicole Vaneetveld²⁷⁸, julgado pelo TJUE no ano de 1994, no qual estava em causa um litígio entre Nicole Vaneetveld e a companhia de seguros Le Foyer SA, a propósito da indemnização dos prejuízos sofridos pela demandante no processo principal num acidente de viação ocorrido em 2 de Maio de 1988.

A senhora Vaneetveld esteve envolvida num acidente de viação do qual foi responsável o senhor Dubois, seu cônjuge, separado mas ainda não divorciado, que tinha um contrato de seguro com a companhia de seguros Le Foyer. Acontece que, no entanto, a esposa do senhor Dubois não se encontrava abrangida pelo seguro, cláusula contratual esta que era permitida pela legislação nacional relativa ao seguro de responsabilidade civil. Uma vez que o casal ainda não estava divorciado, a Le Foyer recusou-se a pagar a indemnização à senhora Vaneetveld. Nessa sequência, esta intentou uma acção contra a companhia de seguros, para que lhe fosse paga a indemnização pelos danos que sofreu com o acidente.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação do Direito comunitário aplicável, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça,

²⁷⁷ Segunda Directiva 84/5/CEE do Conselho, de 30 de Dezembro de 1983, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis.

²⁷⁸ TJUE: *Nicole Vaneetveld* Processo nº C-316/93. Acórdão de 3 de Março de 1994. *Col. Jur.*: 1994.

fazendo-o nos seguintes termos: "1) *O disposto no artigo 5. da segunda directiva*²⁷⁹ *é imediatamente aplicável na ordem jurídica belga?*; 2) *Na afirmativa, terá esta disposição criado na esfera dos particulares direitos subjectivos que os órgãos jurisdicionais nacionais tenham obrigação de tutelar?*; 3) *Mais concretamente, terão esses direitos nascido com a entrada em vigor da directiva ou a partir de 31 de Dezembro de 1987, data-limite imposta aos Estados-membros para alterarem as disposições nacionais ou ainda a partir de 31 de Dezembro de 1988 por força do n. 2 do artigo 5. da referida directiva?*"

O Tribunal de Justiça salientou que uma directiva só pode ser invocada pelos particulares perante os tribunais nacionais depois de ter terminado o prazo fixado para proceder à sua transposição para direito interno.

Além disso, o Tribunal afirmou que resultava do artigo 5º da segunda Directiva 84/5, "*redigido em termos bastante claros, que, embora os Estados-membros tivessem a obrigação de alterar as disposições nacionais o mais tardar até 31 de Dezembro de 1987, só eram obrigados a aplicá-las em relação à cobertura pelo seguro dos sinistros ocorridos a partir de 31 de Dezembro de 1988.*

Por conseguinte responder à terceira questão do órgão jurisdicional de reenvio que a segunda directiva deve ser interpretada no sentido de que antes da data de 31 de Dezembro de 1988, referida no n. 2 do artigo 5. , as disposições desta directiva não eram susceptíveis de criar na esfera dos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais tivessem a obrigação de tutelar".

Na conclusão, o Tribunal entendeu não haver necessidade de analisar as duas primeiras questões prejudiciais, através das quais se pretendia saber se a segunda directiva conferia efectivamente aos particulares direitos que os tribunais nacionais tivessem a obrigação de tutelar.

O segundo acórdão que nos cabe analisar a respeito da Directiva 84/5²⁸⁰, é o acórdão Vítor Mendes Ferreira²⁸¹, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2000, no qual estava em causa um litígio entre Vítor Mendes Ferreira e Maria Clara Delgado Correia

²⁷⁹ Segunda Directiva 84/5/CEE do Conselho, de 30 de Dezembro de 1983, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ TJUE: *Vitor Manuel Mendes* Processo nº C-348/98. Acórdão de 14 de Setembro de 2000. *Col. Jur.*: 2000.

Ferreira e a Companhia de Seguros Mundial Confiança SA, a propósito da indemnização dos prejuízos que sofreram num acidente de viação.

Em 1995, o filho do senhor Ferreira, ao volante do carro do pai, envolveu-se num acidente, sem culpa, do qual veio a resultar a morte do seu irmão. Não estiveram outros veículos envolvidos no acidente. O carro do senhor Ferreira tinha um seguro da companhia Mundial Confiança.

Nesse âmbito, o casal Ferreira intentou uma acção exigindo da companhia de seguros, o pagamento da indemnização referente à morte de seu filho. Por sua vez, a Mundial Confiança alegava que não tinha essa obrigação, segundo a legislação nacional vigente, que à data dos factos estabelecia que, em caso de transporte gratuito, o transportador só é responsável pelos danos em caso de culpa. Esta legislação foi modificada para efeitos de transposição da Directiva 84/5, porém, continua a prever apenas, para a situação descrita no processo principal, a indemnização pelos danos pessoais, e mesmo esta tem um limite máximo.

O Tribunal da Comarca de Setúbal, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça e fê-lo nos seguintes termos: *“O artigo 3.º da Directiva 84/5/CEE obriga a que o seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel garanta os danos causados aos membros da família do tomador do seguro ou do condutor do veículo, mesmo quando tais familiares sejam transportados gratuitamente e haja apenas constituição em responsabilidade civil pelo risco, não culposa, ou pode o Estado-Membro excluir nesses casos a atribuição de qualquer indemnização?”*

O Tribunal salientou o facto de os particulares não poderem invocar a Terceira Directiva 84/5, uma vez que ainda não terminou a prazo de transposição em Portugal, mas os particulares continuam a poder invocar a Segunda Directiva 84/5.

Na sua resposta à questão colocada pelo órgão de reenvio, o TJUE decidiu neste caso em específico, que até é português, que *“o artigo 3.º da Segunda Directiva exige que o seguro obrigatório de responsabilidade civil resultante da circulação de veículos automóveis cubra os danos corporais causados aos passageiros membros da família do tomador do seguro ou do condutor, transportados gratuitamente, independentemente da existência de culpa por parte do condutor do veículo causador do acidente, unicamente no caso de o direito nacional do Estado-Membro em causa impor essa cobertura dos danos corporais causados nas mesmas condições a outros terceiros passageiros.*

A Comissão alegou que nenhuma das três directivas toma posição sobre a escolha do regime de responsabilidade. O regime nacional poderia, pois, ser um regime de responsabilidade pelo risco ou um regime de responsabilidade por culpa. Porém, o artigo 1.º, n.º 2, da Segunda Directiva deveria ser interpretado no sentido de que, a partir do momento em que se prova a responsabilidade e tendo em conta o princípio de que a indemnização deve cobrir os danos efectivamente causados, os montantes mínimos de garantia fixados neste artigo devem ser respeitados, independentemente do tipo de regime de responsabilidade aplicável”.

H) Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos ²⁸².

O primeiro acórdão que nos surge a propósito desta directiva, é o acórdão Maria Victoria Sánchez²⁸³, julgado pelo TJUE no ano de 2002, no qual estava em causa um litígio entre Maria Victoria González Sánchez e a sociedade Medicina Asturiana, a respeito do pedido de ressarcimento do dano pretensamente causado num estabelecimento pertencente a esta última, aquando de uma transfusão de sangue.

A senhora Sánchez recebeu uma transfusão de sangue na clínica Medicina Asturiana, cujo sangue havia sido tratado num centro de transfusão. A senhora Sánchez alega que através desta transfusão, foi contaminada pelo vírus da hepatite C. Nessa sequência, intentou uma acção contra a sociedade Medicina Asturiana, com vista ao ressarcimento do prejuízo sofrido, com base na legislação nacional. A sociedade contesta o pedido.

Foi neste contexto que, considerando que houve uma restrição dos direitos dos consumidores, aquando da transposição da Directiva 85/374, e entendendo que o litígio suscita uma questão de interpretação do artigo 13º da referida directiva, o órgão

²⁸² Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos.

²⁸³ TJUE: *Maria Victoria González Sánchez* Processo nº C-183/00. Acórdão de 25 de Abril de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o TJUE. No fundo, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se aquele artigo deve ser interpretado no sentido de que, permite a limitação dos danos causados às vítimas de produtos defeituosos, no momento em que se transpõe a directiva em causa.

O Tribunal de Justiça salientou que *“a margem de apreciação de que dispõem os Estados-Membros para regulamentar a responsabilidade decorrente de produtos defeituosos é inteiramente determinada pela própria directiva e deve ser deduzida do teor, do objectivo e da sistemática da mesma. O artigo 13º da directiva (...) deve ser interpretado no sentido de que os direitos conferidos pela legislação de um Estado-Membro às vítimas de um dano causado por um produto defeituoso, ao abrigo de um regime geral de responsabilidade com o mesmo fundamento que o instituído pela referida directiva, podem ser limitados ou restringidos na sequência da transposição desta para a ordem jurídica interna do referido Estado”*.

Ainda a propósito da Directiva 85/374²⁸⁴, surge-nos mais um acórdão, desta feita datado de 2006, denominado acórdão Declan O’Byrne²⁸⁵, no qual estava em causa um litígio que opõe Declan O’Byrne, a sociedade Sanofi Pasteur MSD Ltd, e a Sanofi Pasteur SA, devido à colocação em circulação por estas últimas de uma vacina alegadamente defeituosa, cuja administração terá causado lesões graves a D. O’Byrne.

O senhor O’Byrne foi vacinado, num consultório médico, no Reino Unido, e na sequência desta vacinação sofreu graves lesões. Entendendo que as lesões foram uma consequência directa da vacina, que era defeituosa, os advogados do senhor O’Byrne intentaram uma acção contra, primeiro a APMSD, alegando que esta última era a produtora do produto, e depois, foi intentada uma acção contra a APSA, pois os advogados chegaram à conclusão que, na realidade, o produtor da vacina defeituosa era a APSA, e que a ASMSD apenas a tinha comercializado.

Foi no contexto desta segunda acção, que o juiz nacional, tendo dúvidas se a acção estaria prescrita, com base no prazo de dez anos, previsto na legislação que transpôs a Directiva 85/374, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era se, numa situação em que um

²⁸⁴ Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos.

²⁸⁵ TJUE: *Declan O’Byrne* Processo nº C-127/04. Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

produto é transferido da sociedade produtora, para uma filial da mesma, que procede à comercialização do produto, em que momento se considera colocado o produto em circulação, com base no artigo 11º da referida directiva, ou seja, importa o momento de transmissão do produto para a filial, ou importa o momento de comercialização final do produto.

O Tribunal, na sua resposta à questão colocada, decidiu que “o artigo 11.º da directiva deve ser interpretado no sentido de que um produto é colocado em circulação quando sai do processo de fabrico realizado pelo produtor e entra num processo de comercialização em que se encontra no estado de oferta ao público com vista a ser utilizado ou consumido”.

Continuando na senda da Directiva 85/374, encontramos outro acórdão do Tribunal de Justiça, denominado acórdão Aventis Pasteur²⁸⁶, proferido em 2009, no qual estava em causa um litígio entre a Aventis Pasteur SA, sociedade com sede em França, e OB, na sequência da colocação em circulação de uma vacina alegadamente defeituosa.

A Aventis Pasteur é uma sociedade francesa, que fabrica produtos farmacêuticos, entre os quais vacinas. Antes de ser Aventis Pasteur, fruto de uma fusão, esta sociedade denominava-se APMSD. Esta detém uma filial no Reino Unido, denominada Mérieux, que distribui os seus produtos naquele território.

Acontece que em 1992, a Aventis Pasteur enviou à sua filial inglesa, um lote de vacinas que se vieram a verificar serem defeituosas, ainda que já estivessem pagas. Posteriormente, a Mérieux vendeu algumas dessas vacinas ao Ministério da Saúde daquele país, para serem fornecidas a um hospital. E assim, uma das vacinas acabou por ser administrada ao senhor OB que sofreu, em virtude da vacina, lesões graves.

Nesse sequência, o senhor OB intentou uma acção contra a APMSD, alegando que este era o produtor da vacina defeituosa.

Foi neste contexto, que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se, a Directiva 85/374²⁸⁷ permite uma legislação nacional que, numa situação concreta num tribunal nacional daquele Estado-Membro a que é aplicável o regime de responsabilidade previsto naquela directiva, a legislação nacional autoriza o juiz

²⁸⁶ TJUE: *Aventis Pasteur* Processo nº C-358/08. Acórdão de 2 de Dezembro de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

²⁸⁷ Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos.

a substituir os demandados, mesmo depois do termo do prazo de 10 anos fixado na mencionada directiva, ainda que essa pessoa não fosse abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 85/374 antes do termo do prazo, e agora já seja.

Mais uma vez verifica-se a interpretação por parte do TJUE que, na sua resposta à questão submetida, decidiu que o artigo 11º da Directiva 85/374 “*deve ser interpretado no sentido de que opõe-se a que uma legislação nacional que autoriza a substituição de um demandado por outro no decurso de um processo judicial seja aplicada de forma a permitir chamar, após o termo do prazo que esse artigo fixa, um «produtor», na acepção do artigo 3.º desta directiva, a intervir como demandado num processo judicial instaurado dentro desse prazo contra outra pessoa que não seja ele*”.

I) Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais²⁸⁸.

O primeiro acórdão que nos surge em virtude desta directiva, é o acórdão Bayerische²⁸⁹, datado de 1998, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Bayerische Hypotheken-und Wechselbank e Edgard Dietzinger, a respeito da execução de um contrato de fiança por este celebrado com o banco.

O senhor Dietzinger era proprietário de uma empresa, que se dedicava à construção. No âmbito dessa empresa, o banco concedeu-lhe uma conta corrente. Em consequência dessa conta, o filho do senhor Dietzinger tornou-se fiador dos pais, através de um contrato celebrado no domicílio dos mesmos. Na altura nenhum deles foi informado do direito de rescisão que lhes assistia.

Acontece que, posteriormente o banco rescindiu os créditos concedidos ao senhor Dietzinger, e interpelou o seu filho, para o pagamento das quantias em dívida. Não tendo obtido o pagamento requisitado, o banco intentou uma acção contra o fiador, exigindo o pagamento coercivo das quantias em dívida. O senhor Dietzinger filho alegou que o seu consentimento no contrato estava viciado, uma vez que não foi informado do seu direito de rescisão, violando, assim, a legislação que transpôs a directiva para o direito interno.

²⁸⁸ Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

²⁸⁹ TJUE: *Bayerische Hypotheken*. Processo nº C-45/96. Acórdão de 17 de Março de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

Foi neste contexto que, o órgão de reenvio, concluindo que era necessária uma interpretação da Directiva 85/577 para a solução do litígio, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se se inclui no âmbito de aplicação da referida directiva, um contrato de fiança que foi celebrado por uma pessoa singular, sem ser no âmbito da sua actividade profissional.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal decidiu que “*o artigo 2.º, primeiro travessão, da Directiva 85/577 deve ser interpretado no sentido de que um contrato de fiança celebrado por uma pessoa singular que não age no âmbito de uma actividade profissional está excluído do âmbito de aplicação da directiva quando garante o reembolso de uma dívida contraída por uma outra pessoa que age, ela própria, no âmbito da sua actividade profissional*”.

O segundo acórdão que nos surge, a propósito da Directiva 85/577²⁹⁰, é o acórdão Crailsheimer²⁹¹, julgado pelo Tribunal de Justiça em 2005, no qual estavam em causa três litígios entre o Crailsheimer Volksbank, respectivamente, e Klaus Conrads, os cônjuges Schulzke-Losche e a senhora Nitschke, a propósito da rescisão, ao abrigo do direito nacional aplicável em matéria de vendas ao domicílio, dos contratos de mútuo celebrados pelos mutuários com o banco para financiar a aquisição de imóveis.

Todas as pessoas mencionadas adquiriram um apartamento em compropriedade, num condomínio em Estugarda, que havia sido construído por uma «sociedade de promoção imobiliária». Esta sociedade recorria posteriormente a mediadores, para negociar a aquisição dos apartamentos. A compra dos apartamentos foi financiada pelo banco, contra uma garantia.

O mediador que fez a venda, no processo principal, tinha por hábito apresentar as ofertas de venda, no domicílio dos clientes, local onde foram assinados os contratos, tendo, posteriormente, sido certificados por um notário.

Acontece que os referidos apartamentos não podiam ser explorados separadamente, nem podiam ser arrendados. E quando a sociedade que construiu os apartamentos faliu, o investimento deixou de ser rentável e os mutuários deixaram de pagar ao banco. Em

²⁹⁰ Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

²⁹¹ TJUE: *Crailsheimer Volksbank* Processo nº C-229/04. Acórdão de 25 de Outubro de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

consequência desta denúncia contratual, por parte dos mutuários, o banco intentou uma acção contra cada um deles, com vista a obter o pagamento das quantias em dívida.

Foi neste contexto, e tendo em consideração que os contratos em discussão nos processos principais, haviam sido celebrados no domicílio dos mutuários, que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, sobre a interpretação da Directiva 85/577. No fundo, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se os artigos 1º e 2º directiva mencionada *“devem ser interpretados no sentido de que, quando um terceiro intervém em nome ou por conta de um comerciante na negociação ou na celebração de um contrato, a aplicação da directiva pode ficar subordinada não só à condição de o contrato ter sido celebrado numa situação de venda ao domicílio, como referida no artigo 1º, mas também à situação de o comerciante ter sabido ou dever ter sabido que o contrato foi celebrado nessa situação”*.

O Tribunal decidiu responder à questão colocada afirmando que a aplicação da dita directiva não pode ficar subordinada a uma condição como a que está em causa na questão colocada.

Ainda no seguimento da análise da Directiva relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais²⁹², encontramos o acórdão Eva Martín²⁹³, datado de 2009, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade EDP Editores e Eva Martín Martín, devido ao facto de esta se ter recusado a respeitar os compromissos assumidos no momento da assinatura de um contrato celebrado no seu domicílio, com um representante da EDP.

A senhora Eva Martín celebrou um contrato, no seu domicílio, com um representante da sociedade EDP, para a aquisição de livros, DVD's e um leitor de DVD. A mercadoria foi entregue, porém, a senhora Martín não procedeu ao respectivo pagamento. Nessa sequência, a EDP intentou uma acção, com vista a obter o pagamento em dívida.

A senhora Martín foi condenada, no âmbito da referida acção, ao pagamento da mercadoria, no entanto, recorreu.

Uma vez que considerava que, o contrato em causa no processo podia ser declarado nulo, na medida em que se trata de um contrato celebrado no domicílio, em que uma das partes não foi informada do seu direito de rescisão do contrato, o juiz nacional teve dúvidas se o pode fazer, tendo em conta que a senhora Martín não invocou a nulidade do contrato.

²⁹² Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

²⁹³ TJUE: *Eva Martín Martín* Processo nº C-227/08. Acórdão de 17 de Dezembro de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

E foi nestas circunstâncias que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre se a Directiva 85/577 permite conhecer oficiosamente da nulidade de um contrato como o que está em causa, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE. No fundo, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se, o artigo 4º da referida directiva deve ser interpretado no sentido de permitir ao juiz nacional suscitar oficiosamente a violação daquela disposição, e declarar a nulidade de um contrato abrangido pela mencionada directiva, em virtude de tal contrato ter sido celebrado sem o consumidor ter sido informado que tinha direito a rescindir o contrato, ainda que nenhuma das partes no processo principal tenha invocado a dita nulidade.

O Tribunal decidiu responder à questão submetida no sentido que “*o artigo 4.º da directiva não se opõe a que um órgão jurisdicional nacional declare oficiosamente a nulidade de um contrato abrangido pelo âmbito de aplicação desta directiva pelo facto de o consumidor não ter sido informado do seu direito de rescisão, mesmo quando essa nulidade não tenha em momento algum sido invocada pelo consumidor perante os órgãos jurisdicionais nacionais competentes*”.

Ainda na senda da Directiva 85/577²⁹⁴, surge-nos outro acórdão do Tribunal de Justiça, desta feita julgado em 2010, denominado E. Friz²⁹⁵, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Friz GmbH e Carsten von der Heyden, na sequência da revogação por este da sua adesão a um fundo imobiliário fechado, gerido pela Friz.

O senhor Carsten aderiu a um fundo imobiliário, na qualidade de sócio investidor, em contrapartida de uma quantia bastante elevada, na sequência de uma visita de um representante da Roland.

O fundo imobiliário em causa era fechado e constituído sob a forma de uma sociedade de pessoas, com 46 sócios, e era gerido por outra empresa, a Roland. Este fundo destinava à manutenção e modernização de um certo espaço, em Berlim. Posteriormente o fundo passou a ser gerido pela sociedade Friz.

Acontece que, em 2002, o senhor Carsten rescindiu a sua integração na referida sociedade, sem pré-aviso. E nessa sequência, a Friz, intentou uma acção contra ele,

²⁹⁴ Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

²⁹⁵ TJUE: E. Friz Processo nº C-215/08. Acórdão de 15 de Abril de 2010. Col. Jur.: 2010.

exigindo o pagamento do «saldo de liquidação negativo», ou seja, a diferença entre a entrada inicial paga e a sua quota-parte nas perdas sofridas pelo fundo.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre se o exercício do direito de rescisão por um sócio podia originar a obrigação de pagamento para com a sociedade, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se, a directiva mencionada se aplica a um contrato com o que está em causa no processo principal, e se o artigo 5.º, n.º 2 da Directiva 85/577 se opõe a uma norma jurisprudencial de um Estado-Membro que permite, em caso de rescisão da adesão a um fundo imobiliário como o que está em causa no processo principal, num contrato celebrado no domicílio, que o consumidor tenha direito ao saldo resultante do acerto de contas, calculado com base na participação inicial, saldo esse que no final se verifica inferior ao valor da participação inicial, que resulta numa perda para ele.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal decidiu que *“o artigo 5.º, n.º 2, da directiva aplica-se á situação em causa no processo principal e não se opõe, em circunstâncias como as do processo principal, a uma norma nacional segundo a qual, em caso de rescisão da adesão a um fundo imobiliário fechado constituído sob a forma de sociedade de pessoas, declarada no âmbito de um contrato ao domicílio não solicitado, o consumidor tem, contra esta sociedade, um direito ao saldo resultante do acerto de contas final calculado em função do valor da sua participação no momento da sua exoneração desse fundo, obtendo, assim, eventualmente a restituição de um montante inferior ao da sua entrada ou estando sujeito a participar nas perdas do referido fundo”*.

J) Directiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais ²⁹⁶.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, a propósito desta directiva é o acórdão Georgios Kontogeorgas²⁹⁷, proferido pelo TJUE em 1996, no qual estava em causa um litígio entre Georgios Kontogeorgas, agente comercial independente, e a sociedade Kartonpak AE.

²⁹⁶ Directiva 86/653/CEE do Conselho de 18 de Dezembro de 1986 relativa à coordenação do direito dos Estados- membros sobre os agentes comerciais.

²⁹⁷ TJUE: *Georgios Kontogeorgas* Processo n.º C-104/95. Acórdão de 12 de Dezembro de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

O senhor Kontogeorgas celebrou um contrato com a sociedade Kartonpak, com vista à comercialização de produtos da Kartonpak na Grécia, e recebia como contrapartida 3% das vendas realizadas na sua região.

Posteriormente a Kartonpak entrou em processo de fusão com a Saint Ritzis e passou ela a comercializar os seus produtos na Grécia. Na sequência da resolução do contrato, o senhor Kontogeorgas intentou uma acção para exigir à Kartonpak, as suas comissões nas vendas daquela região, ou seja, o seu sector geográfico, com base na legislação nacional que transpôs a Directiva 86/653. Por sua vez a Kartonpak alegou que os clientes daquela região eram antigos clientes da Saint Ritzis.

O órgão jurisdicional de reenvio teve dúvidas quanto à interpretação do artigo 7º, nº 2, da referida directiva, bem como do artigo 6º, nº 1, do decreto helénico de execução, que reproduz os termos da directiva, e conseqüentemente, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se a disposição comunitária mencionada deve ser interpretada no sentido de conceder a um agente comercial encarregado de um determinado sector geográfico, o direito a receber comissões por todas as vendas realizadas no seu sector, ainda que ele não tenha intervindo nas mesmas.

O Tribunal, na sua resposta à questão colocada, entendeu que *“o artigo 7.º, n.º 2, primeiro travessão, da directiva devia ser interpretado no sentido de que o agente comercial, quando tem a seu cargo um sector geográfico, tem direito à comissão correspondente às operações comerciais concluídas com clientes desse sector, mesmo que o tenham sido sem a sua intervenção”*.

O segundo acórdão que nos cabe analisar a respeito da Directiva 86/653²⁹⁸, é o acórdão Ingmar²⁹⁹, julgado pelo TJUE no ano de 2000, no qual estava em causa um litígio entre a Ingmar GB Ltd, sociedade estabelecida no Reino Unido, e a Eaton Leonard Technologies, sociedade estabelecida na Califórnia, a propósito do pagamento de quantias alegadamente devidas em razão, nomeadamente, da cessação de um contrato de agência.

A sociedade Ingmar e a sociedade Eaton celebraram um contrato, que atribuía a qualidade de agente comercial da Eaton à Ingmar, contrato esse que era regulado pelo direito norte-americano.

²⁹⁸ Directiva 86/653/CEE do Conselho de 18 de Dezembro de 1986 relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais.

²⁹⁹ TJUE: *Ingmar*. Processo nº C-381/98. Acórdão de 9 de Novembro de 2000. *Col. Jur.*: 2000.

Terminada a relação contratual, a Ingmar intentou uma acção contra a Eaton, num tribunal do Reino Unido, com vista a obter o pagamento de uma comissão, e a reparação dos danos causados pela cessação do dito contrato. O juiz que apreciou a causa entendeu que, a legislação inglesa não se aplicava ao caso concreto, no entanto, a Ingmar recorreu.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se os artigos 17º e 18º da Directiva 86/653 que atribuem certos direitos ao agente comercial, se devem aplicar a uma cessação contratual, cujo contrato é regulado pela legislação de um país terceiro, ainda que o comitente esteja estabelecido nesse país terceiro, e o comissário tenha exercido a sua actividade num Estado-Membro.

O Tribunal, na sua resposta à questão prejudicial decidiu que *“os artigos 17.º e 18.º da directiva, que garantem determinados direitos ao agente comercial após a cessação do contrato de agência, devem aplicar-se quando o agente comercial exerceu a sua actividade num Estado-Membro, mesmo que o comitente esteja estabelecido num país terceiro e que, por força de uma cláusula do contrato, este se reja pela lei desse país”*.

Ainda a respeito da Directiva 86/653, surge-nos o acórdão Poseidon Chartering³⁰⁰, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2006, no qual estava em causa uma acção intentada pela Poseidon Chartering BV contra a sociedade Marianne Zeeschip VOF, bem como contra A. Mooij, G. Schram e S. Sijswerda, destinada a obter o pagamento de uma indemnização por perdas e danos, de comissões não pagas e de uma indemnização por efeito da denúncia de um contrato.

A sociedade Marianne Zeeschip celebrou um contrato com a sociedade Maritramp, com vista ao fretamento de um navio, tendo sido intermediária deste contrato, a sociedade Poseidon. Embora inicialmente não o tivessem previsto, as partes adicionaram, posteriormente, uma adenda ao contrato, que previa uma comissão de 2,5% a favor da sociedade Poseidon.

Acontece que, em virtude de algumas mudanças, a Poseidon e a Marianne Zeeschip cessaram as suas relações contratuais, e em virtude disso, a Poseidon intentou uma acção contra aquela, exigindo uma indemnização por perdas e danos, com fundamento na

³⁰⁰ TJUE: *Poseidon Chartering BV*. Processo nº C-3/04. Acórdão de 16 de Março de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

violação do prazo de denúncia do contrato. Por sua vez, a Marianne Zeeschip alegou que a Poseidon não era um agente comercial, uma vez que apenas tinha realizado um contrato.

Foi nestas condições que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário, nomeadamente sobre a Directiva 86/653, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE. No fundo, o que o juiz nacional pretendia saber era se um intermediário independente, que foi encarregado da mediação de um contrato único de fretamento de um navio, é considerado um agente comercial, nos termos da directiva mencionada.

O Tribunal salientou mais uma vez o facto de que, *“desde que as questões suscitadas pelos órgãos jurisdicionais nacionais se refiram à interpretação de uma disposição do direito comunitário, o Tribunal é, em princípio, obrigado a decidir. Com efeito, não resulta dos termos do artigo 234.º CE nem do processo instituído por este artigo que os autores do Tratado tenham entendido excluir da competência do Tribunal de Justiça os reenvios prejudiciais que se referem a uma disposição comunitária, no caso particular de o direito nacional de um Estado-Membro remeter para o conteúdo dessa disposição para determinar as regras aplicáveis a uma situação puramente interna desse Estado”*.

Na sua resposta à questão colocada pelo juiz nacional, o Tribunal decidiu que *“o artigo 1.º, n.º 2, da directiva deve ser interpretado no sentido de que, quando um intermediário independente tenha sido encarregado da celebração de um único contrato, ulteriormente prorrogado durante vários anos, a condição de permanência exigida por esta disposição exige que esse intermediário tenha sido encarregado pelo comitente de negociar as prorrogações sucessivas desse contrato”*.

Ainda a propósito da directiva relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais³⁰¹, encontramos o acórdão Honyem Informazioni³⁰², datado de 2006, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Honyvem informazioni commerciali e Mariella De Zotti, a respeito do montante da indemnização pela cessação de contrato devido a esta última em razão da rescisão do seu contrato pela referida sociedade.

³⁰¹ Directiva 86/653/CEE do Conselho de 18 de Dezembro de 1986 relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais.

³⁰² TJUE: *Honyvem Informazioni* Processo n.º C-465/04. Acórdão de 23 de Março de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

A sociedade Honyvem celebrou um contrato com a senhora Zotti, de mandato de agente comercial, que se rege pelas leis especiais e convenções colectivas do sector. Posteriormente, em 1998, a referida sociedade decidiu rescindir o contrato. Esta decidiu pagar a indemnização da senhora Zotti, com base na convenção do sector do ano de 1992.

Acontece que a senhora Zotti não concordou com o valor da indemnização que lhe foi atribuída, tendo, nessa sequência intentado um acção, exigindo o pagamento da quantia que a mesma entendia ter direito. Foi negado provimento à acção, mas em sede de recurso, o tribunal deu-lhe razão, e atribuiu-lhe o direito a um montante complementar, decisão, de que, por sua vez, a Honyvem recorreu.

E foi nestas circunstâncias que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o TJUE, sobre se o artigo 19º da Directiva 86/653 deve ser interpretado no sentido de que, a indemnização por cessação do contrato pode ser substituída por uma indemnização, determinada em função de outros critérios que não os do artigo 17º, nº2 da mesma directiva.

O Tribunal optou mais uma vez por responder às questões colocadas, decidindo que *“o artigo 19.º da directiva deve ser interpretado no sentido de que a indemnização por cessação do contrato, que resulta da aplicação do artigo 17.º, n.º 2, da directiva, não pode ser substituída, em aplicação de uma convenção colectiva, por uma indemnização determinada em função de critérios diferentes dos fixados por esta última disposição, salvo se se demonstrar que a aplicação de tal convenção garante ao agente comercial, em todas as situações, uma indemnização igual ou superior à que resultaria da aplicação da referida disposição”*.

As respostas do Tribunal de Justiça tornam-se mais correctas do ponto de vista dogmático neste caso em concreto, pois nesta directiva especificamente são os particulares, os sujeitos privados, os destinatários especiais desta directiva. À luz destas considerações não parece acertado que num caso como este, o particular ficasse sem resposta e sem poder fazer valer os seus direitos, com base na directiva, que foi pensada em primeira linha para ele.

Continuando na análise da Directiva 86/653³⁰³, encontramos o acórdão do Tribunal de Justiça Turgay Semen³⁰⁴, julgado em 2009, no qual estava em causa um litígio entre

³⁰³ Directiva 86/653/CEE do Conselho de 18 de Dezembro de 1986 relativa à coordenação do direito dos Estados-membros sobre os agentes comerciais.

Turgay Semen, locatário de uma estação de serviço, e a sociedade Deutsche Tamoil, a respeito do montante da indemnização de cessação de contrato devida a Turgay Semen em razão da rescisão do seu contrato pela referida sociedade.

O senhor Turgay era locatário de uma estação de serviço da sociedade Deutsche Tamoil, que pertence ao grupo Oilinvest, onde além de vender lubrificantes, também vendia cartões telefónicos. O senhor Turgay recebia comissões, em função do quantidade de lubrificantes vendida.

Acontece que, quando os indivíduos detentores de cartões de gasolina, da marca que o senhor Turgay representava, vinham abastecer ao seu posto, ele recebia uma comissão mais baixa. Após a cessação do contrato entre ambas as empresas, o senhor Turgay intentou uma acção exigindo o pagamento de uma indemnização

Foi neste contexto e, tendo dúvidas quanto à interpretação do artigo 17º, nº2, alínea a), da directiva em questão, que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. O órgão de reenvio pretendia, em substância saber se, o artigo referido deve ser interpretado no sentido de que proíbe que o direito do agente comercial a uma indemnização seja automaticamente limitado, com base nas perdas das comissões que resultaram do fim do contrato, ainda que as vantagens que o comitente tem sejam consideradas superiores.

O Tribunal de Justiça entendeu responder às questões colocadas, decidindo que o artigo 17º, nº2, alínea a), da directiva “*deve ser interpretado no sentido de que não permite que o direito do agente comercial a uma indemnização seja automaticamente limitado pelas perdas de comissões resultantes da cessação da relação contratual, mesmo quando as vantagens conservadas pelo comitente devam ser consideradas superiores*”.

³⁰⁴ TJUE: *Turgay Semen* Processo nº C-348/07. Acórdão de 26 de Março de 2009. *Col. Jur.* : 2009.

**L) Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986,
relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e
administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo**
305 .

O primeiro acórdão que encontramos em virtude desta directiva é o acórdão El Corte Inglés³⁰⁶, já anteriormente analisado, por isso, para lá nos remetemos. E, sendo assim, o primeiro acórdão que nos cabe analisar é o acórdão Berliner Kindl³⁰⁷, proferido pelo Tribunal de Justiça no ano de 2000, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Berliner Kindl Brauerei AG e Andreas Siepert, a respeito de um contrato de fiança celebrado por este a favor da cervejaria.

O senhor Siepert constitui-se fiador a favor da cervejaria, para garantir alguns empréstimos. Na data da celebração do contrato, o senhor Siepert não foi informado do seu direito de rescisão, mas no encontro com o representante da cervejaria comunicou-lhe que revogava o contrato de fiança.

Acontece que, uma vez que o devedor principal não pagou os empréstimos atrás referidos, foi exigido ao fiador o montante em dívida.

Foi nestas circunstâncias que o juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário aplicável, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, sobre se a Directiva 87/102 deve ser interpretada no sentido de que se inclui no âmbito da sua aplicação, um contrato de fiança, celebrado para garantia de vários empréstimos, quando nenhum dos intervenientes no contrato estava a agir no exercício da sua actividade profissional.

O Tribunal de Justiça, na sua resposta à questão colocada decidiu que “*a Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986 (...) deve ser interpretada no sentido de que não se inclui no seu âmbito de aplicação um contrato de fiança celebrado para garantia do reembolso de um crédito quando nem o fiador nem o beneficiário do crédito agiram no âmbito da sua actividade profissional*”.

³⁰⁵ Directiva 87/102/CEE do Conselho de 22 de Dezembro de 1986 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo.

³⁰⁶ TJUE: *El Corte Inglés* Processo n° C-192/94. Acórdão de 7 de Março de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

³⁰⁷ TJUE: *Berliner Kindl* Processo n° C-208/98. Acórdão de 23 de Março de 2000. *Col. Jur.*: 2000.

M) Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas³⁰⁸.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva é o acórdão Bristol-Myers³⁰⁹, julgado pelo Tribunal de Justiça em 1996, no qual estavam em causa três litígios entre, por um lado, a sociedade Bristol-Myers Squibb, as sociedades Boehringer, e as sociedades Bayer, fabricantes de produtos farmacêuticos, e por outro lado, a sociedade Paranova, que importa para a Dinamarca certos produtos fabricados por essas sociedades.

A Bristol-Myers fabrica e comercializa vários produtos farmacêuticos, dos quais é titular do registo na Dinamarca.

Por sua vez, a Boehringer fabrica produtos farmacêuticos na Alemanha e, comercializa-os em toda a Comunidade. Esta registou a sua marca na Dinamarca.

Já a Bayer, fabrica e comercializa em toda a Comunidade um produto denominado «Adalat».

Por último, a Paranova dedica-se, em toda a Comunidade, à importação paralela de produtos farmacêuticos. Nesse âmbito, importou medicamentos de vários tipos para a Dinamarca, fabricados pelas sociedades farmacêuticas acima citadas e reembalou em embalagens com a marca Paranova, continuando, no entanto, a figurar o nome do produtor. Acontece que, em alguns casos, as embalagens passaram o conter uma quantidade menor de medicamentos e, num medicamento em especial que trazia um vaporizador, a Paranova substituiu-o por outro vaporizador que não era fabricado pelo produtor original do medicamento.

Nessa sequência, a Bristol-Myers e a Boehringer intentaram uma acção contra a Paranova, por violação dos direitos de marca das autoras.

Foi nestas circunstâncias que ambos os tribunais nacionais, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 89/104, decidiram questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No processo C-436/93, o juiz nacional pretendia saber se às importações paralelas de medicamentos que forem reacondicionados e reembalados, pelo importador paralelo sem a autorização do titular do direito de marca do medicamento, se aplica apenas o artigo 7º da directiva das marcas acrescida das disposições da legislação nacional que transpõe a

³⁰⁸ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³⁰⁹ TJUE: *Bristol-Myers Squibb* Processo nº C-427/93, C-429/93 e C-436/93. Acórdão de 11 de Julho de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

directiva, ou ainda é necessário acrescentar a esta equação o artigo 36º do Tratado CE, na versão de 1992. Já nos processos C-427/93 e C-429/93, os órgãos de reenvio pretendiam saber, no essencial, se o artigo 7º permite que o titular de uma marca invoque o seu direito para impedir um importador paralelo a comercializar um produto da sua marca, que foi reembalado com uma nova marca aposta por cima da marca original.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça respondeu à questão no processo C-436/93, afirmando que *“o facto, para o titular de um direito de marca, de invocar este direito para impedir a um importador a comercialização de um produto que foi colocado em circulação num outro Estado-Membro pelo titular ou com o seu consentimento, quando este importador reembalou o produto e nele reapôs a marca sem a autorização do seu titular, deve ser apreciado com base nas disposições conjugadas do direito nacional das marcas e do artigo 7. da directiva interpretado à luz do artigo 36. do Tratado³¹⁰”*.

Em segundo lugar, este Tribunal respondeu à questão dos processos C-427/93 e C-429/93 no sentido que o nº1 do artigo 7º da directiva das marcas *“se opõe a que um titular de um direito de marca invoque, salvo nas condições definidas no n. 2 dessa disposição, este direito para impedir a um importador a comercialização de um produto que foi colocado em circulação num outro Estado-Membro pelo titular ou com o seu consentimento, mesmo quando este importador tenha reembalado o produto e tenha reaposto a marca sem a autorização do seu titular”*.

O segundo processo que nos cabe analisar a propósito da Directiva 89/104³¹¹, é o acórdão *Silhouette*³¹², julgado pelo Tribunal de Justiça em 1998. Este é um acórdão bastante curioso, no que diz respeito a tudo o que atrás temos vindo a afirmar sobre a crise que a doutrina tradicional do efeito horizontal das directivas atravessa, uma vez que neste caso em particular, o TJUE nega a invocabilidade das disposições das directivas pelos particulares, mas porém, dá uma interpretação do Direito comunitário que, no limite, influenciará o resultado do processo principal.

Neste processo estava em causa um litígio entre as sociedades austríacas *Silhouette International* e *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH*.

³¹⁰ Na versão de 1992 do Tratado CE.

³¹¹ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³¹² TJUE: *Silhouette*. Processo nº C-355/96. Acórdão de 16 de Julho de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

A Silhouette é uma sociedade que se dedica à produção de óculos de sol com a mesma marca. Para tal fornece ela própria os óculos ou através de filiais. Esta vendeu à sociedade búlgara Union Trading, armações de óculos desactualizados, sob a condição de as mesmas apenas serem vendidas na Bulgária ou nos países da ex-União Soviética.

A sociedade Hartlauer comercializa óculos. Adquiriu à Union Trading as referidas armações, para as vender na Áustria.

Nessa sequência a Silhouette intentou um processo de medidas provisórias para proibir a venda das armações da sua marca, na Áustria, por parte da Hartlauer, uma vez que esta mercadoria não estava autorizada pelo titular da marca, a ser comercializada dentro do Espaço Económico Europeu.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar o Tribunal de Justiça sobre se o artigo 7º, nº1 da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que permite que as legislações nacionais prevejam o esgotamento do direito conferido por uma marca, em virtude da comercialização dos produtos, fora do Espaço Económico Europeu, autorizada pelo titular da marca.

Assim, este Tribunal decidiu responder à primeira questão, afirmando que o artigo 7º, nº 1, da directiva atrás mencionada, *“na redacção do acordo EEE, se opõe a que disposições nacionais prevejam o esgotamento do direito conferido por uma marca para produtos comercializados fora do EEE sob essa marca pelo titular ou com o seu consentimento”*.

O TJUE recordou ainda que, *“segundo jurisprudência constante, uma directiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular e não pode, portanto, ser invocada enquanto tal contra ele”*.

O terceiro acórdão que nos surge, em virtude da directiva das marcas³¹³ é o acórdão Canon Kaisha³¹⁴, datado de 1998, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade japonesa Canon Kabushiki Kaisha e a sociedade americana Metro-Goldwyn-Mayer, em consequência da apresentação por esta última na Alemanha, em 1986, de um pedido de registo da denominação «CANNON» para designar os produtos e serviços seguintes:

³¹³ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³¹⁴ TJUE: *Canon Kabushiki* Processo nº C-39/97. Acórdão de 29 de Setembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

«filmes gravados em videocassetes; produção, aluguer e exibição de filmes para salas de cinema e estações de televisão».

A Canon deduziu oposição àquele pedido de registo, uma vez que esta designação entrava em conflito com a sua marca, que se encontrava registada para máquinas fotográficas e outros aparelhos semelhantes.

O organismo que apreciou o pedido concluiu que existia identidade entre as duas marcas, tendo, por isso, recusado o registo. E a Metro recorreu judicialmente desta decisão.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação das disposições que transpuseram a directiva das marcas para o direito interno, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se, o artigo 4º, nº1, alínea b) da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que a notoriedade da marca anterior deve ser tomada em consideração, na apreciação da semelhança entre duas marcas.

Na sua resposta à questão prejudicial colocada, o Tribunal de Justiça decidiu que a notoriedade da marca deve ser tomada em consideração, na apreciação da semelhança entre duas marcas, para verificar o risco de confusão, e afirmou que existe risco de confusão quando existe o risco de os consumidores acreditarem que os produtos provêm da mesma marca.

No seguimento da análise da Directiva 89/104, surge-nos o acórdão Windsurfing³¹⁵, julgado em 1999 pelo Tribunal de Justiça, no qual estavam em causa dois litígios entre a sociedade Windsurfing Chiemsee Produktions e, por um lado, a Boots- und Segelzubehör Walter Huber e a Franz Attenberger, por outro, acerca do uso que estes últimos fazem da denominação «Chiemsee» para a venda de vestuário desportivo.

O Chiemsee é o maior lago da Baviera, onde se pratica bastante prancha à vela, usualmente denominado Windsurf.

A Windsurfing Chiemsee é uma sociedade que comercializa vestuário e calçado desportivo com a marca «Chiemsee», situada nas margens do lago. Esta última denominação foi registada na Alemanha como marca figurativa, juntamente com outras menções relacionadas.

³¹⁵ TJUE: *Windsurfing* Processo nº C-108/97 e C-109/97. Acórdão de 4 de Maio de 1999. *Col. Jur.* : 1999.

Acontece que o termo «Chiemsee» é uma indicação geográfica e, consequentemente, impossível de registar como marca segundo a legislação aplicável.

Por sua vez, a sociedade Hurber comercializa vestuário desportivo, também nas margens do lago. No entanto, os seus produtos embora com o mesmo nome «Chiemsee», não apresentam o mesmo sinal gráfico.

Franz Attenberger é proprietário de um estabelecimento nos arredores do lago, no qual comercializa, também, vestuário desportivo e também com a denominação «Chiemsee», porém, com um sinal gráfico diferente das duas outras sociedades atrás referidas.

Acontece que, a Windsurfing Chiemsee intentou uma acção contra a sociedade Huber e contra o senhor Attenberger, para que ambos fossem condenados a abster-se de usar o termo «Chiemsee», ainda que com uma representação gráfica diferente.

O juiz nacional, considerando ser necessária uma interpretação da directiva referente às marcas, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre, em que condições o artigo 3º, nº1, alínea c) da mencionada directiva permite o registo de uma marca, cujo nome constitui uma zona geográfica.

O Tribunal de Justiça decidiu responder à questão relativa ao artigo 3º, nº1, alínea c), da referida directiva, concluindo que este “*deve ser interpretado no sentido de que não se limita a proibir o registo de nomes geográficos como marcas apenas nos casos em que estes designem lugares que tenham actualmente, para os meios interessados, uma ligação com a categoria de produtos em causa, mas aplica-se igualmente aos nomes geográficos susceptíveis de serem utilizados no futuro pelas empresas interessadas como indicação de proveniência geográfica da categoria de produtos em causa*”.

Ainda na senda da Directiva 89/104³¹⁶, surge-nos outro acórdão do Tribunal de Justiça, também proferido em 1999, denominado acórdão Lloyd Meyer³¹⁷, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade alemã Lloyd Schuhfabrik Meyer e a sociedade neerlandesa Klijsen Handel, a propósito da utilização comercial pela Klijsen na Alemanha da marca Loint's para sapatos.

³¹⁶ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³¹⁷ TJUE: *Lloyd*. Processo nº C-342/97. Acórdão de 22 de Junho de 1999. *Col. Jur.*: 1999.

A Lloyd é uma empresa que produz sapatos sob a marca com o mesmo nome, do qual é titular.

Por sua vez, a Klijsen também produz e comercializa sapatos sob a marca Loint's, desde 1970, que são vendidos como sapatos de conforto. Esta marca encontra-se registada no Benelux.

Nessa sequência, a Lloyd intentou uma acção contra a Loint's, para que esta fosse proibida de utilizar o sinal Loint's em sapatos, uma vez que existe o perigo de confusão com a sua marca, devido à semelhança dos nomes.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 89/104, decidiu questionar o Tribunal de Justiça sobre se, para que exista possibilidade de confusão, basta que exista semelhança entre o sinal e a marca, basta que exista identidade de bens e serviços, ou basta que o sinal e a marca tenham sílabas ou sons idênticos. No fundo, o que o juiz nacional pretendia saber era se Lloyd e Loint's são confundíveis.

Na resposta do Tribunal de Justiça às questões submetidas, este entendeu que *“não se pode excluir que a mera semelhança fonética das marcas em causa possa criar um risco de confusão na acepção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da directiva. Quanto maior for a semelhança dos produtos ou serviços cobertos e quanto maior for o carácter distintivo da marca anterior, maior será o risco de confusão. Para determinar o carácter distintivo de uma marca e, portanto, avaliar se tem um carácter distintivo elevado, há que apreciar globalmente a maior ou menor adequação da marca para identificar os produtos ou serviços para os quais foi registada como provenientes de determinada empresa e, portanto, para distinguir esses produtos ou serviços dos de outras empresas. Ao proceder a esta apreciação, há que tomar em consideração todos os elementos relevantes, designadamente, as qualidades intrínsecas da marca, incluindo o facto de apresentar ou não elementos descritivos dos produtos ou serviços para os quais foi registada. Não se pode indicar genericamente, por exemplo, recorrendo a percentagens determinadas relativas ao grau de reconhecimento da marca nos meios interessados, quando é que uma marca tem um carácter distintivo elevado”*.

Ainda a propósito da Directiva 89/104³¹⁸, o Tribunal de Justiça proferiu outro acórdão, no ano de 2000, denominado acórdão *Marca Mode*³¹⁹. Neste processo estava em causa um litígio que opõe a *Marca Mode CV*, estabelecida em Amesterdão, e a *Adidas AG*, a propósito de uma marca figurativa registada pela *Adidas AG* no Instituto Benelux de Marcas, marca que é aliás objecto de uma licença exclusiva concedida pela *Adidas AG* à *Adidas Benelux BV* para o Benelux.

A *Adidas AG* é titular de uma marca, para vestuário de desporto, que se caracteriza por um três tiras paralelas, apostas em todos os artigos.

Por sua vez, a *Marca Mode*, comercializou num dos seus estabelecimentos, vestuário de desporto que possuíam duas tiras paralelas, apostas nos lados.

Nessa sequência, a *Adidas AG* intentou uma acção de medidas provisórias contra a *Marca Mode*, para que esta última fosse proibida de comercializar os ditos produtos, alegando a violação dos seus direitos de marca.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação da Directiva 89/104, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o órgão de reenvio pretendia saber era se, o artigo 5º, nº1, alínea b) daquela directiva deve ser interpretado no sentido de que, nas circunstâncias do processo principal, o titular da marca possa proibir um terceiro, da utilização de um sinal nos seus produtos, semelhante à sua marca, que sendo bastante reconhecida, existe, por isso, o perigo de confusão pelo consumidor.

O Tribunal de Justiça decidiu responder à questão prejudicial, afirmando que o artigo 5º da directiva mencionada não permite ao titular da marca, proibir a utilização por um terceiro, de um sinal semelhante.

Continuando a análise da directiva que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas³²⁰, surge-nos o acórdão *Zino Davidoff*³²¹, desta feita datado de 2001, no qual estavam em causa dois litígios entre dois titulares de marcas registadas no Reino Unido e um titular de uma licença de marca e outras quatro sociedades

³¹⁸ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³¹⁹ TJUE: *Marca Mode* Processo nº C-425/98. Acórdão de 22 de Junho de 2000. *Col. Jur.:* 2000.

³²⁰ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³²¹ TJUE: *Zino Davidoff* Processo nº C-414/99 a C-416/99. Acórdão de 20 de Novembro de 2001. *Col. Jur.:* 2001.

de direito inglês, a propósito da comercialização no Reino Unido de produtos anteriormente colocados no mercado fora do Espaço Económico Europeu.

O primeiro litígio diz respeito à sociedade Zino Davidoff. Esta é titular de duas marcas registadas, a «Cool Water» e a «Davidoff Cool Water», para artigos de toilette e cosméticos, que comercializa os seus produtos tanto dentro como fora do Espaço Económico Europeu. Esta celebrou um contrato de distribuição exclusiva com uma empresa de Singapura, para venda dos produtos da sua marca, fora do Espaço Económico Europeu.

A A&G importou produtos da marca Davidoff, fabricados fora do Espaço Económico Europeu, através de uma aquisição no mercado de Singapura, e comercializou-os no Reino Unido.

Nessa sequência, a Davidoff intentou uma acção contra a A&G, por violação dos seus direitos de marca.

O segundo litígio diz respeito à sociedade Levi Strauss, que é titular da marca Levi's 501, para calças de ganga. Esta concedeu uma licença exclusiva de distribuição no Reino Unido da sua marca, à sociedade Levi Strauss UK. Esta última, por sua vez tem autorização para vender a outros retalhistas.

A Tesco é uma sociedade proprietária de uma cadeia de supermercados no Reino Unido. Esta adquiriu, no âmbito da sua actividade profissional, produtos da marca Levi's 501 a operadores que importavam os produtos de países que não pertencem ao Espaço Económico Europeu, ou seja, os produtos em causa foram adquiridos a revendedores autorizados.

Acontece que, a Levi Strauss intentou uma acção contra a Tesco, por violação dos seus direitos de marca.

Uma vez que as questões prejudiciais eram muito semelhantes, o Tribunal de Justiça decidiu apensar os processos, e apreciá-los em conjunto. Em ambos os litígios, o que ambos os órgãos de reenvio pretendiam saber era, em que circunstâncias se pode considerar que o titular de uma marca, deu o seu consentimento para que terceiros, que foram autorizados a produzir e comercializar produtos da sua marca, fora do Espaço Económico Europeu, também importem os referidos produtos para dentro do Espaço Económico Europeu.

O Tribunal de Justiça respondeu conjuntamente às questões colocadas, decidindo que o artigo 7º, nº1, da directiva atrás mencionada *“deve ser interpretado no sentido de que o consentimento dado pelo titular de uma marca à comercialização no EEE de*

produtos que ostentam essa marca que foram anteriormente comercializados fora do EEE por esse titular ou com o seu consentimento pode ser implícito, quando resultar de elementos e de circunstâncias anteriores, contemporâneas ou posteriores à comercialização fora do EEE, que, apreciadas pelo juiz nacional, traduzam de forma inequívoca uma renúncia do titular ao seu direito de se opor a uma comercialização no EEE”.

No seguimento da análise da directiva respeitante às marcas³²², encontramos o acórdão Michael Hölderhoff³²³, julgado pelo TJUE em 2002, no qual estava em causa um litígio entre Ulrich Freiesleben, titular de duas marcas registadas, e Michael Hölderhoff, a respeito da utilização feita por este último dessas marcas com fins descritivos, na vida comercial.

O senhor Ulrich é titular das marcas registadas «Spirit Sun» e «Context Cut», para jóias em diamante e pedras preciosas. Ambas as marcas são distinguidas através das suas lapidações especiais.

Por sua vez, o senhor Michael trata e lapida pedras preciosas de todas as espécies, tanto próprias como adquiridas a terceiros. Este adquiriu em 1997, pedras semi-preciosas que designou de «Spirit Sun» e «Context Cut», porém, quando comercializou estas pedras, a factura correspondente não mencionava a sua designação.

Assim, na sequência desta comercialização, o senhor Ulrich intentou uma acção contra o senhor Michael, por violação dos seus direitos de marca.

Por entender que a solução do litígio dependia da interpretação do artigo 5º, nº1, da Directiva 89/104, o juiz nacional decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se aquela disposição permite que o titular de uma marca possa proibir que um terceiro use a sua marca, numa situação como a descrita no processo principal.

O Tribunal, na sua resposta à questão submetida afirmou que, “*sem que seja necessário, no quadro do presente processo, elucidar melhor o que constitui uso de uma marca para efeitos do artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) e b), da directiva, há que responder à questão submetida decidindo que o artigo 5.º, n.º 1, da directiva, deve ser interpretado no*

³²² Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³²³ TJUE: *Michael Hölderhoff*. Processo nº C-2/00. Acórdão de 14 de Maio de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

sentido de que o titular de uma marca não pode invocar o seu direito exclusivo quando um terceiro, no quadro de negociações comerciais, revela que o produto provém do seu próprio fabrico e só utiliza a marca em causa com o fim de descrever as propriedades específicas do produto que propõe, de tal modo que fica excluído que a marca utilizada seja interpretada como uma referência à empresa de proveniência do produto”.

Ainda na análise da Directiva 89/104³²⁴, surge-nos outro acórdão do TJUE, proferido também em 2002, denominado acórdão Philips Electronics³²⁵, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Koninklijke Philips Electronics e a sociedade Remington Consumer Products, a propósito de uma acção de contrafacção de uma marca que a Philips tinha registado, por efeito do uso, em aplicação do Trade Marks Act 1938 (lei relativa às marcas de 1938).

A Philips criou um novo tipo de máquina eléctrica de barbear, com três cabeças rotativas, produto que registou como marca.

Por sua vez a Remington é uma sociedade concorrente da Philips, que se dedica à produção e comercialização de uma máquina de barbear, com três cabeças rotativas, muito semelhante à que a Philips comercializa.

Nessa sequência, a Philips intentou uma acção por contrafacção da marca, porém, a Remington recorreu, alegando que o sinal da marca Philips para as máquinas de barbear não possui sinal distintivo.

Dado que as partes suscitaram questões relativas à interpretação da mencionada directiva, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre, em substância, se existe uma categoria de marcas cujo registo não sendo excluído pelo artigo 3º, nº1, alínea b) a d) e nº3, é, no entanto excluído pelo artigo 3º, nº1, alínea a) da Directiva 89/104.

Na sua resposta, o Tribunal respondeu à questão colocada pelo órgão de reenvio, no sentido de que *“não existe uma categoria de marcas cujo registo não está excluído pelo artigo 3.º, n.º 1, alíneas b) a d), e n.º 3, da directiva, e cujo registo está, no entanto, excluído pelo artigo 3.º, n.º 1, alínea a), da mesma, pelo facto de estas marcas não serem adequadas a distinguir os produtos do titular da marca dos de outras empresas”.*

³²⁴ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³²⁵ TJUE: *Koninklijke Philips* Processo nº C-299/99. Acórdão de 18 de Junho de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

Continuando na senda a propósito da directiva das marcas, surge-nos outro acórdão que é necessário analisar, também julgado em 2003 pelo Tribunal de Justiça, denominado acórdão Arsenal Football Club³²⁶. Neste processo estava em causa um litígio entre a Arsenal Football Club plc e Matthew Reed, em virtude da venda e da oferta por este último de cachecóis nos quais figurava em grandes caracteres a palavra «Arsenal», sinal registado como marca pelo Arsenal FC para esses produtos, entre outros.

O Arsenal FC é clube de futebol que joga na primeira divisão inglesa. Este clube utiliza dois emblemas, que se caracterizam por um escudo e por um canhão, que estão registados como marcas assim como o nome «Arsenal», para produtos de vestuário e calçado desportivo. Esta marca tem a sua própria rede de revendedores autorizados.

O senhor Reed vende lembranças, cachecóis e outros produtos derivados do futebol, em tendas montadas no exterior do estádio do Arsenal FC. Esses produtos ostentavam sinais que evocam o Arsenal FC, e tem apostado em grandes caracteres que não se tratam de produtos oficiais.

Nessa sequência, o Arsenal FC intentou uma acção contra o senhor Reed, com vista à proibição daquelas vendas não autorizadas.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 89/104, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se, numa situação em que um terceiro, que utiliza um sinal idêntico a uma marca registada, em produtos semelhantes, e que não pode invocar o artigo 6º da referida directiva, pode este terceiro invocar em sua defesa que a utilização do sinal indica a origem não oficial do produto, não existindo, assim, conexão entre os produtos.

O Tribunal de Justiça respondeu à questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio que, decidindo que *“numa situação que não é abrangida pelo artigo 6.º, n.º 1, da directiva em que um terceiro utiliza na sua vida comercial um sinal idêntico a uma marca validamente registada para produtos idênticos àqueles para os quais a marca foi registada, o titular da marca pode, num caso como o do processo principal, opor-se a este uso em conformidade com o artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da directiva. Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo facto de o referido sinal ser entendido, no contexto deste uso, como testemunho de apoio, de lealdade ou de filiação no titular da marca”*.

³²⁶ TJUE: Arsenal Football Club plc Processo nº C-206/01. Acórdão de 12 de Novembro de 2002. Col. Jur.: 2002.

No seguimento da análise da Directiva 89/104³²⁷, encontramos outro acórdão do Tribunal de Justiça, proferido também em 2002, denominado acórdão Robelco³²⁸, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Robelco NV e a sociedade Robeco Groep NV, no âmbito do qual a segunda pede que a primeira seja proibida de utilizar o nome Robelco, nomeadamente como nome comercial e como denominação social, ou de qualquer outro sinal que se pareça com o nome Robeco.

A Robeco Groep é uma sociedade que se dedica à comercialização de produtos financeiros. O termo «Robeco» encontra-se registado desde 1987, como uma marca nominativa e figurativa.

Por sua vez, a Robelco NV é uma sociedade de investimento, dedicando-se a várias actividades diferentes.

Acontece que, a Robeco Groep intentou uma acção contra a Robelco NV, com vista à proibição de utilização do termo «Robelco», nem como nome, nem como sinal, com base na legislação nacional. A Robelco NV interpôs recurso.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar o Tribunal de Justiça sobre se o artigo 5º, nº5 da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro tem o dever de proteger uma marca, apenas contra o uso de um sinal idêntico a essa marca, para produtos diversos, ou também deve proteger uma marca contra o uso de um sinal semelhante a essa marca.

O Tribunal de Justiça decidiu responder à questão colocada e afirmou que o artigo 5º, nº 5, da directiva “*deve ser interpretado no sentido de que um Estado-Membro pode, se assim o entender e nas condições que fixar, proteger uma marca contra o uso de um sinal para fins diversos dos que consistem em distinguir produtos ou serviços, quando o uso desse sinal, sem justo motivo, tire partido indevido do carácter distintivo ou do prestígio da marca ou os prejudique*”.

Ainda a propósito da análise da Directiva 89/104, cabe-nos analisar o acórdão Adidas-Salomon³²⁹, julgado pelo Tribunal em 2003, no qual estava em causa um litígio entre a Adidas-Salomon e a Fitnessworld Trading, a propósito da comercialização pela Fitnessworld de vestuário de desporto.

³²⁷ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³²⁸ TJUE: *Robelco NV* Processo nº C-23/01. Acórdão de 21 de Novembro de 2002. *Col. Jur.:* 2002.

³²⁹ TJUE: *Adidas-Salomon AG* Processo nº C-408/01. Acórdão de 23 de Outubro de 2003. *Col. Jur.:* 2003.

A sociedade Adidas-Salomon é titular de uma marca figurativa registada para vestuário. O sinal distintivo da marca é constituído por três tiras verticais paralelas, ao longo de todo o vestuário. No território dos Países Baixos, é a sociedade Adidas Benelux que tem a licença exclusiva para a comercialização daquela marca.

A Fitnessworld comercializa vestuário de desporto, com a denominação Perfetto, que exhibe duas tiras paralelas, de igual largura, aplicadas nas costuras laterais.

A Adidas-Salomon intentou uma acção contra a Fitnessworld, por violação dos seus direitos de marcas, uma vez que ambos os sinais figurativos descritos são susceptíveis de criar um risco de confusão nos consumidores.

Foi neste contexto que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, sobre se, apesar do artigo 5º da directiva das marcas apenas abranger uso de um sinal por um terceiro, para produtos ou serviços não semelhantes, esta directiva permite que os Estados-Membros possam prever uma protecção mais alargada a favor de uma marca de prestígio, quando a marca posterior susceptível de confusão é utilizada para o mesmo tipo de produtos.

O TJUE decidiu, mais uma vez, responder á questão colocada, afirmando “*que um Estado-Membro, ao exercer a opção conferida pelo artigo 5.º, n.º 2, da directiva, é obrigado a conceder a protecção específica em causa em caso de utilização, por um terceiro, de uma marca ou de um sinal posterior, idêntica ou semelhante à marca de prestígio registada, tanto para produtos ou serviços não semelhantes como para produtos ou serviços idênticos ou semelhantes aos abrangidos por esta*”.

Na senda da análise da Directiva 89/104³³⁰, surge-nos outro acórdão do TJUE, também proferido em 2003, denominado acórdão Shield Mark³³¹, no qual estava em causa um litígio que entre a sociedade a Shield Mark BV e Joost Kist, que exerce a sua actividade sob a denominação «Memex», a propósito da utilização por este último, no âmbito da sua actividade, de indicativos sonoros anteriormente registados pela Shield Mark no Instituto de Marcas do Benelux como marcas sonoras.

A Shield Mark é titular de várias marcas registadas para a actividade de publicidade e marketing. Algumas dessas marcas consistem numa pauta musical, com

³³⁰ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³³¹ TJUE: *Shield Mark BV* Processo nº C-283/01. Acórdão de 27 de Novembro de 2003. *Col. Jur.*: 2003.

algumas notas de Beethoven, e são designadas de marcas sonoras. As outras marcas registadas consistem na denominação «kukelekuuuuu», uma onomatopeia que sugere em neerlandês, o canto do galo, e é acompanhada da designação marca sonora.

O senhor Kist é consultor em comunicação, nomeadamente em direito das marcas. Acontece que, no decurso de uma campanha publicitária para promoção da sua actividade profissional, o senhor Kist utilizou uma melodia com as mesmas notas de Beethoven, que constituem a marca Shield Mark. Esta última intentou uma acção, por concorrência desleal e contrafacção de marca.

E foi nestas condições que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da directiva relativa às marcas, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se o artigo 2º da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que permite que sinais sonoros sejam considerados marcas.

O Tribunal entendeu, mais uma vez, fornecer ao órgão de reenvio uma interpretação adequada do Direito comunitário, respondendo à questão colocada decidindo que o artigo 2º da directiva “*deve ser interpretado no sentido de que os sinais sonoros devem poder ser considerados marcas desde que sejam adequados a distinguir os produtos ou serviços de uma empresa dos de outras empresas e sejam susceptíveis de representação gráfica*”.

Ainda a respeito da Directiva 89/104, surge-nos outro acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça no ano de 2004, denominado acórdão Gerolsteiner³³², no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Gerolsteiner Brunnen e a sociedade Putsch GmbH, a respeito da pretensa violação dos direitos de marca da Gerolsteiner Brunnen pela utilização feita pela Putsch dos termos «KERRY Spring» em rótulos de refrigerantes que esta última sociedade comercializa.

A sociedade Gerolsteiner Brunnen dedica-se à produção e comercialização de água de nascente, e é titular da marca nominativa e figurativa, com o nome «GERRI». Porém, estas marcas estão registadas não só para águas minerais, mas também para gasosas, sumos de fruta e outras bebidas não alcoólicas.

³³² TJUE: *Gerolsteiner Brunnen GmbH* Processo nº C-100/02. Acórdão de 7 de Janeiro de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

Por sua vez, a sociedade Putsch dedica-se à comercialização de refrigerantes com um rótulo que possui a denominação «KERRY Spring», bebidas essas que são produzidas e engarrafadas na Irlanda, num sítio chamado «Kerry Spring», numa empresa denominada Kerry Spring Water.

Acontece que, a Gerolsteiner Brunnen tentou uma acção contra a Putsch, por violação dos seus direitos de marca, na medida em que ambas as designações são bastante semelhantes.

Foi neste contexto que o órgão de reenvio, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário aplicável, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE, sobre se, quando um terceiro utiliza as indicações referidas no artigo 6º, nº1, alínea b) da Directiva 89/104 como marca, esta disposição continua a ser aplicável.

Assim, o Tribunal respondeu à questão prejudicial decidindo que *“o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que, quando exista um risco de confusão auditiva entre, por um lado, uma marca nominativa registada num Estado-Membro e, por outro, uma indicação, na vida comercial, da proveniência geográfica de um produto originário de outro Estado-Membro, o titular da marca só pode, nos termos do artigo 5.º da Directiva 89/104, proibir o uso da indicação de proveniência geográfica se esse uso não for conforme às práticas honestas em matéria industrial ou comercial. Cabe aqui ao órgão jurisdicional nacional proceder a uma apreciação global de todas as circunstâncias do caso concreto”*.

Continuando a análise da directiva das marcas³³³, surge-nos outro acórdão do Tribunal de Justiça, denominado Björnekulla³³⁴, também julgado em 2004, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Björnekulla Fruktindustrier AB e a sociedade Procordia Food AB, titular da marca Bostongurka, utilizada numa conserva de pepinos laminados marinados, a propósito dos direitos conferidos por essa marca, cujo registo a Björnekulla pede que seja declarado caduco.

A Björnekulla decidiu intentar uma acção contra a Procordia, para que fosse declarada a caducidade da marca Bostongurka, uma vez que esta palavra teria perdido o seu carácter distintivo, na medida em que se tinha tornado a palavra correntemente usada

³³³ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³³⁴ TJUE: *Björnekulla* Processo nº C-371/02. Acórdão de 29 de Abril de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

para designar pepinos laminados marinados, tendo apresentado para sustentar o seu pedido uma análise de mercado. A Procórdia contestou a acção.

Foi nestas circunstâncias que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da directiva relativa às marcas, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE sobre se o artigo 12º, nº2, alínea a) da Directiva 89/104 deve ser interpretado no sentido de que, numa situação em que existem intermediários que intervêm na distribuição ao consumidor, de um produto de uma marca registada, a avaliação, se a designação do produto perdeu o seu carácter distintivo, por se ter tornado designação habitual do produto, é feita tendo em conta os consumidores ou os distribuidores do produto.

Na sua resposta à questão prejudicial submetida o Tribunal decidiu que o artigo 12º, nº2, alínea a), da mencionada directiva *“deve ser interpretado no sentido de que, quando intervêm intermediários na distribuição ao consumidor ou ao utilizador final de um produto identificado por uma marca registada, os meios interessados, cujo ponto de vista deve ser tido em conta para apreciar se a referida marca se transformou, no comércio, na designação habitual do produto em causa, são constituídos pelo conjunto dos consumidores ou dos utilizadores finais e, em função das características do mercado do produto em causa, pelo conjunto dos profissionais que intervêm na comercialização desse produto”*.

Ainda a respeito da Directiva 89/104³³⁵, encontramos mais um acórdão do TJUE, proferido em 2005, denominado acórdão Medion³³⁶, no qual estava em causa um litígio entre a Medion AG e a Thomson multimedia Sales, a propósito da utilização pela Thomson, no sinal composto «THOMSON LIFE», da marca registada LIFE, de que a Medion é titular.

A Medion é titular de uma marca, registada na Alemanha para aparelhos electrónicos, denominada «LIFE».

Por sua vez, a Thomsom é uma empresa, que pertence a um grande grupo mundial do sector da electrónica, e se dedica à comercialização de produtos da marca «THOMSOM LIFE».

³³⁵ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³³⁶ TJUE: *Medion AG* Processo nº C-120/04. Acórdão de 6 de Outubro de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

Acontece que, a Medion intentou uma acção contra a Thomsom, por violação do seu direito de marca, uma vez que entende que ambas as denominações são confundíveis. A acção foi julgada improcedente, mas a Medion recorreu.

E foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 89/104, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se o artigo 5º, n.º1, alínea b), da referida directiva deve ser interpretada no sentido de que, com base nesta disposição, se pode considerar que existe um risco de confusão, por parte dos consumidores, na identidade dos produtos, quando ambos os produtos tenham aposto um sinal que possui uma palavra comum, se esse sinal constituir, por um lado, a denominação da empresa acrescido do nome de outra marca, já anteriormente registada e já dotada de poder distintivo, ainda que o outro sinal não crie, por si só, a impressão de conjunto.

Na sua resposta à questão submetida, o Tribunal de Justiça entendeu que o artigo 5º, n.º 1, alínea b), da referida directiva “*deve ser interpretado no sentido de que pode existir um risco de confusão no espírito do público, em caso de identidade de produtos ou de serviços, quando o sinal impugnado é constituído pela justaposição, por um lado, da denominação da empresa do terceiro e, por outro, da marca registada, dotada de poder distintivo normal, e esta, sem criar, por si só, a impressão de conjunto do sinal composto, mantém neste último uma posição distintiva autónoma*”.

Continuando na análise da directiva das marcas³³⁷, encontramos mais um acórdão do TJUE, julgado em 2003, denominado O2 Limited³³⁸, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade O2 Limited e a sociedade Hutchison 3G UK Limited, a propósito da utilização pela H3G, numa publicidade comparativa, de marcas de que a O2 é titular.

A O2 é uma empresa que presta serviços de telefonia móvel. A sua imagem de marca é uma representação de bolhas de água. Aliás, possui também uma marca figurativa que consiste numa imagem estática de bolhas.

Por sua vez, a H3G é também uma empresa que presta serviços de telefonia móvel, e a sua imagem de marca é o sinal 3.

³³⁷ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³³⁸ TJUE: *O2 Holdings Limited* Processo n.º C-533/06. Acórdão de 12 de Junho de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

Acontece que, em 2004 a H3G lançou uma campanha publicitária televisiva, no qual comparava os preços de ambas as telefónicas, e utiliza uma imagem de bolhas no início, prosseguindo depois com a imagem com o sinal 3.

Nessa sequência, a O2 intentou uma acção contra a H3G, alegando a contrafacção da marca, através da utilização da imagem das bolhas.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação da Directiva 89/104, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se é aplicável a referida directiva, quando uma empresa compara as características dos seus produtos com os produtos de uma empresa concorrente através de uma campanha publicitária, nomeadamente o preço, fazendo-o, no entanto, sem criar confusão no público que possa prejudicar a outra marca por via disso.

O Tribunal entendeu dever responder à questão colocada decidindo que o artigo 5º, nº1, alínea b), da Directiva 89/104 *“deve ser interpretado no sentido de que o titular de uma marca registada não está habilitado a fazer proibir o uso por um terceiro, numa publicidade comparativa, de um sinal semelhante a essa marca para produtos ou serviços idênticos ou semelhantes àqueles para os quais a referida marca foi registada, quando esse uso não cria no espírito do público um risco de confusão, e isto independentemente do facto de a referida publicidade comparativa preencher ou não todas as condições de licitude previstas no artigo 3.º-A da Directiva 84/450”*.

Ainda na senda da Directiva 89/104 encontramos outro acórdão do TJUE, julgado em 2008, denominado Intel Corporation³³⁹, no qual estava em causa um litígio entre a CPM e a Intel Corporation, no qual a Intel pede a anulação do registo da marca «INTELMARK», de que a CPM é titular.

A Intel Corporation é titular da marca comunitária e internacional Intel, registada para computadores e serviços informáticos. Esta marca é considerada uma marca de prestígio.

Por sua vez, a CPM UK é titular da marca nacional INTELMARK, registada no Reino Unido, para serviços de marketing e telemarketing.

³³⁹ TJUE: *Intel Corporation* Processo nº C-252/07. Acórdão de 27 de Novembro de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

A Intel Corporation intentou uma acção, pedindo a anulação do registo da marca INTELMARK, pois entendiam que o uso desta marca tira indevidamente partido do prestígio da sua marca.

O órgão jurisdicional nacional, entendendo que o litígio suscitava uma questão de interpretação da Directiva 89/104, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre quais são os critérios pertinentes para apreciar se existe uma ligação entre duas marcas, como a que foi estabelecida no acórdão Adidas-Salomon, entre a marca de prestígio e a outra que não é de prestígio.

O Tribunal de Justiça, na sua resposta à questão colocada, decidiu que o artigo 4º, nº4, alínea a), da referida directiva “*deve ser interpretado no sentido de que a existência de uma ligação, na acepção do acórdão Adidas-Salomon e Adidas Benelux, já referido, entre a marca anterior de prestígio e a marca posterior deve ser apreciada globalmente, tendo em conta todos os factores pertinentes do caso concreto.*”

O facto de:

– *a marca anterior gozar de enorme prestígio para certos tipos específicos de produtos ou serviços e*

– *esses produtos ou serviços e os produtos ou serviços para os quais a marca posterior está registada não serem semelhantes ou não serem notoriamente semelhantes e*

– *a marca anterior ser única para todos os tipos de produtos ou serviços não implica necessariamente a existência de uma ligação, na acepção do acórdão Adidas-Salomon e Adidas Benelux, já referido, entre as marcas em conflito”.*

Ainda a propósito da Directiva 89/104³⁴⁰ surge-nos mais um acórdão do Tribunal de Justiça, datado de 2009, denominado acórdão Copad³⁴¹, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Copad SA, por um lado, e a Christian Dior couture SA, a Société industrielle lingerie e Vicente Gladel, na qualidade de administrador judicial da SIL, por outro, a respeito da venda à Copad pela SIL, em violação de uma cláusula do contrato de

³⁴⁰ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³⁴¹ TJUE: Copad SA Processo nº C-59/08. Acórdão de 23 de Abril de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

licença celebrado entre esta última sociedade e a Dior, de produtos que tinham aposta a marca Christian Dior.

A sociedade Dior é titular da marca Christian Dior, e decidiu celebrar com a sociedade SIL um contrato, em que a Dior autorizava a SIL a fabricar e distribuir produtos da marca Christian Dior. Resultava do contrato que a SIL estava impedida de vender os produtos Dior a grossistas, negociantes de saldos e sociedades de venda ao domicílio, a fim de manter o prestígio da marca.

Acontece que, a SIL pediu autorização à Dior para alargar a sua rede de distribuição e a Dior recusou-a. No entanto, mesmo assim, a SIL vendeu à Copad, uma empresa negociante de saldos, produtos da marca Christian Dior.

Nessa sequência, a Dior intentou uma acção contra a SIL e a Copad, alegando a contrafacção da marca.

Tendo dúvidas quanto à interpretação do Direito comunitário aplicável, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se o artigo 8º da directiva das marcas permite ao titular de uma marca, invocar os direitos conferidos pela mesma, contra uma empresa que detêm um contrato de licença da marca, mas que vendeu produtos daquela marca, em violação do contrato.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça respondeu à questão colocada e decidiu que o artigo 8º, nº2, da Directiva 89/104 *“deve ser interpretado no sentido de que o titular da marca pode invocar os direitos conferidos por esta última contra um licenciado que viole uma cláusula do contrato de licença que proíba, por razões ligadas ao prestígio da marca, a venda a negociantes de saldos de produtos como os que estão em causa no processo principal, na medida em que se demonstre que esta violação, devido às circunstâncias particulares do litígio no processo principal, lesa o estilo e a imagem de prestígio que conferem aos referidos produtos uma aura de luxo”*.

Seguindo na análise dos acórdãos proferidos em virtude da Directiva 89/104³⁴², surge-nos o acórdão Portakabin³⁴³, desta feita proferido em 2010, no qual estava em causa um litígio entre as sociedades Portakabin e a Primakabin BV, a propósito da apresentação

³⁴² Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³⁴³ TJUE: *Portakabin*. Processo nº C-558/08. Acórdão de 8 de Julho de 2010. *Col. Jur.*: 2010.

na Internet de hiperligações promocionais a partir de palavras-chave idênticas ou semelhantes a uma marca.

A sociedade Portakabin dedica-se à produção e comercialização de construções móveis e é titular de uma marca registada com o mesmo nome.

Por sua vez, a Primakabin é uma sociedade que vende e aluga construções móveis novas e usadas. Esta sociedade vende tanto móveis de produção própria como móveis de outras marcas, inclusive móveis da marca Portakabin, mas não existe qualquer ligação entre elas.

Ambas as sociedades possibilitam aos seus clientes um site na Internet, onde estes podem consultar os produtos da marca, e até fazer compras on-line.

Acontece que, quando um internauta faz uma pesquisa na Internet, nomeadamente em motores de busca como o «Google», utiliza para facilitar a sua pesquisa, determinadas palavras-chave e, o motor de busca apresenta as soluções mais próximas das palavras-chave introduzidas, segundo uma ordem de pertinência.

Assim, quando um utilizador introduzia como palavra-chave a palavra Portakabin, mas com erros, não poderia deixar de aceder ao site da Primakabin, que aparecia com destaque, na lista de pesquisa apresentada.

Nessa sequência, a Portakabin decidiu intentar uma acção contra a Primakabin, para que esta fosse impedida de usar os sinais da marca Portakabin.

Foi nestas circunstâncias que o órgão de reenvio, tendo dúvidas quanto à interpretação da directiva das marcas, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: *“Se um empresário que comercializa determinados bens e serviços usar da possibilidade de indicar ao explorador de um motor de busca na Internet uma adword idêntica a uma marca registada por outra pessoa para produtos ou serviços semelhantes, resultando da palavra de pesquisa indicada - sem que tal seja visível para o utilizador do motor de busca – que o utilizador da Internet que digite esta palavra encontra na lista de resultados do explorador do motor de busca uma [hiperligação] para o sítio Internet do anunciante, tal constitui [uma forma de] uso por esse anunciante da marca registada, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da Directiva [89/104]?”*

Na sua resposta, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 5º, nº 1, da Primeira Directiva 89/104 *“deve ser interpretado no sentido que o titular de uma marca está habilitado a proibir um anunciante de, a partir de uma palavra-chave idêntica ou semelhante à referida marca que esse anunciante seleccionou no quadro de um serviço de referenciamento na Internet sem o consentimento do mencionado titular, fazer publicidade*

a produtos ou serviços idênticos àqueles para os quais a referida marca está registada, quando a mesma publicidade não permita ou permita apenas dificilmente ao internauta médio saber se os produtos ou serviços visados pelo anúncio provêm do titular da marca ou de uma empresa a ele economicamente ligada ou, pelo contrário, de um terceiro”.

N) Directiva 92/96/CEE do Conselho, de 10 de Novembro de 1992, que estabelece a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas ao seguro directo vida e que altera as Directivas 79/267/CEE e 90/619/CEE (Terceira Directiva sobre o seguro de vida) ³⁴⁴.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar em virtude desta directiva, é o acórdão Axa Royale³⁴⁵, proferido em 2002 pelo TJUE, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Axa Royale Belge SA, Georges Ochoa, intermediário de seguros, e a sociedade Stratégie Finance SPRL, a propósito da omissão duma indicação exigida pelo direito nacional nas propostas e apólices de seguro de vida.

A Axa Royale é uma companhia de seguros, que decidiu intentar uma acção contra a companhia de seguros Stratégie Finance, pois considerava que esta última tinha violado a legislação nacional, uma vez que esta comunicava aos tomadores de seguros uma proposta de contrato que trazia riscado a advertência legal, obrigatória em virtude do Decreto real de 17 de Dezembro de 1992. Pedia na acção, que a Stratégie Finance fosse condenada a cessar tal comportamento.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação da Directiva 92/86, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se esta directiva permite que uma legislação nacional preveja que, é obrigatório que a apólice ou a proposta de seguro contenha a informação do direito de rescisão, redução ou remissão do contrato, sob pena de prejuízo para o tomador do seguro.

O Tribunal lembrou que, mesmo se, *“na ausência de transposição adequada para o direito nacional, uma directiva não pode, por si só, criar obrigações para os particulares,*

³⁴⁴ Directiva 92/96/CEE do Conselho, de 10 de Novembro de 1992, que estabelece a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas ao seguro directo vida e que altera as Directivas 79/267/CEE e 90/619/CEE (terceira directiva sobre o seguro de vida).

³⁴⁵ TJUE: *Axa Royale* Processo n° C-386/00. Acórdão de 5 de Março de 2002. *Col. Jur.:* 2002.

o órgão jurisdicional nacional chamado a interpretar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores à directiva, é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 249º, terceiro parágrafo, do Tratado CE (...). É à luz desta observação que o Tribunal entendeu que devia responder à questão prejudicial”.

Esta afirmação do TJUE, conduz no facto de que, mesmo que esteja em causa um litígio entre particulares, o Tribunal profere sempre uma resposta ao órgão de reenvio, fornecendo a interpretação pedida pelo juiz nacional, e ainda que continuado o Tribunal a considerar que, os particulares não podem invocar disposições de directivas em litígios horizontais.

Na sua resposta, este Tribunal decidiu que o artigo 31º, nº3, da já mencionada directiva “*se opõe a uma regulamentação nacional que prevê que a proposta de seguro de vida ou, na falta de proposta, a apólice deve informar o tomador de que a rescisão, a redução ou a remissão de um contrato de seguro de vida em vigor, para a subscrição de um outro contrato de seguro de vida, são geralmente prejudiciais para o tomador do seguro”.*

O) Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual ³⁴⁶.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva, é o acórdão *Metronome Musik*³⁴⁷, julgado pelo TJUE em 1998, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade *Metronome Musik*, que produz suportes de som, nomeadamente discos compactos, e a sociedade *Music Point Hokamp*, que explora designadamente um estabelecimento de aluguer desses discos compactos.

Acontece que, na Alemanha, a lei que transpôs a Directiva 92/100, proibiu o aluguer das «*difusões posteriores que são lícitas quando o original da obra ou dos*

³⁴⁶ Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual.

³⁴⁷ TJUE: *Metronome Musik* Processo nº C-200/96. Acórdão de 28 de Abril de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

exemplares reproduzidos foram postos em circulação com o acordo do titular do direito de difusão».

Em virtude das alterações legislativas, a sociedade Metronome produziu um disco compacto, que estava registado. Acontece que, quando a Hokamp teve conhecimento da produção do referido disco, decidiu intentar uma acção contra a Metronome, com vista a impedir a comercialização do mesmo.

Foi nestas condições que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à validade da introdução de um direito de aluguer exclusivo, que teria nomeadamente por efeito atentar contra o exercício de uma actividade profissional até então livremente exercida, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: “*A introdução de um direito de aluguer exclusivo, em violação do princípio do esgotamento dos direitos de distribuição, através do artigo 1.º, n.º 1 da Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos ao direito de autor em matéria de propriedade intelectual, é compatível com o direito comunitário, em especial com os direitos fundamentais comunitários?*”

O Tribunal foi sucinto na sua resposta ao órgão jurisdicional de reenvio, decidindo que o exame do processo principal não revelou qualquer elemento susceptível de afectar a validade do artigo 1º, nº1, da Directiva 92/100.

P) Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo ³⁴⁸.

O primeiro acórdão que encontramos, a propósito desta directiva, é o acórdão Uradex³⁴⁹, proferido pelo Tribunal de Justiça no ano de 2006, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Uradex e a Union Professionnelle de la Radio et de la Télédistribution, bem como a Sociétés Intercommunale pour la Diffusion de la Télévision,

³⁴⁸ Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo.

³⁴⁹ TJUE: *Uradex SCRL* Processo nº C-169/05. Acórdão de 1 de Junho de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

no qual a Uradex pede que os membros da Union Professionnelle, em particular a Société Intercommunale, sejam obrigados a cessar a retransmissão por cabo de prestações que alegadamente pertencem ao seu repertório.

A Uradex é uma sociedade de gestão de direitos de autor e direitos conexos, que decidiu intentar uma acção por infracção dos direitos de autor que a Uradex gere, na medida em que consideravam que os membros da Union Professionnelle, e em especial a Société Intercommunale, violavam a legislação nacional, quando retransmitiam por cabo, sem autorização, as obras das quais a Uradex é gestora.

Nestas condições, o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação da legislação que transpôs o artigo 9º, nº 2 da Directiva 93/83, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se, com base naquela disposição se pode considerar que, quando o titular dos direitos de autor confiou a uma sociedade, a gestão pecuniária desses direitos, essa sociedade tem o direito de exercer o direito de autorizar a utilização das obras numa emissão por cabo.

Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 9º, nº2, da mencionada directiva *“deve ser interpretado no sentido de que, quando se considere que uma sociedade de gestão colectiva está mandatada para gerir os direitos de um titular de direitos de autor ou de direitos conexos que não transferiu a gestão dos seus direitos para uma sociedade de gestão colectiva, essa sociedade dispõe do poder de exercer o direito desse titular de autorizar ou recusar a autorização a um distribuidor por cabo de retransmitir por cabo uma emissão e, conseqüentemente, a gestão dos direitos desse titular pela referida sociedade não está limitada aos aspectos pecuniários de tais direitos”*.

Q) Directiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro de 1993, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho
350 .

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, em virtude desta directiva é o acórdão Bowden³⁵¹, julgado pelo TJUE em 2001, no qual estava em causa um litígio entre a

³⁵⁰Directiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro de 1993, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho

sociedade Tuffnells Parcels Express e três das suas trabalhadoras, a propósito da recusa por parte da Tuffnells de reconhecer a essas trabalhadoras o direito a férias remuneradas.

A Tuffnells é uma sociedade que se dedica à exploração de um serviço de distribuição de encomendas.

As autoras do processo são empregadas a tempo parcial no escritório da empresa, e não no sector do transporte propriamente dito. Nesse âmbito, as referidas trabalhadoras não têm direito a receber, como os outros empregados têm, férias remuneradas. Assim, podem gozar de férias, porém, sem ter direito a qualquer remuneração durante esse período. Nessa sequência e, depois de ter entrado em vigor a legislação nacional que transpôs a Directiva 93/104, as trabalhadoras em questão decidiram intentar uma acção no tribunal do trabalho, pedindo o direito a gozarem férias remuneradas com base na legislação referida.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre se o sector dos transportes rodoviários estava abrangido pela legislação nacional que transpôs a directiva e, em última instância pela Directiva 93/104, decidiu questionar o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se, os trabalhadores do sector de actividade dos transportes rodoviários estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da referida directiva.

Na sua resposta, o TJUE decidiu que os trabalhadores do sector dos transportes rodoviários, incluindo os trabalhadores do escritório não se encontram abrangidos pela Directiva 93/104.

O segundo acórdão que nos cabe analisar, a propósito da Directiva 93/104, é o acórdão Robison³⁵², julgado pelo TJUE em 2006, no qual estavam em causa dois litígios, em virtude de acções em juízo relativas ao pagamento de férias anuais, por inclusão na remuneração diária.

No primeiro processo (C- 131/04) estava em causa um litígio entre um trabalhador e a respectiva entidade patronal.

O senhor Robinson foi trabalhador da Retail Services durante vinte meses, onde trabalhava por turnos diurnos ou nocturnos, conforme os dias da semana. O seu contrato de trabalho, por ser temporário, continha uma cláusula que pagava as férias não no período

³⁵¹ TJUE: *J.R. Bowden*. Processo nº C-133/00. Acórdão de 4 de Outubro de 2001. *Col. Jur.*: 2001.

³⁵² TJUE: *C. D. Robinson-Steele* Processo nº C-131/04 e C-257/04. Acórdão de 16 de Março de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

correspondente às mesmas, mas todos os meses na remuneração. Nessa sequência decidiu intentar uma acção contra a Retail Services, para que lhe fossem pagas as férias, que era como se não as tivesse gozado, uma vez que não foram pagas nem antes nem depois do período de férias.

No segundo processo (C-257/04) estava em causa, também, um litígio entre um trabalhador e a respectiva entidade patronal.

O senhor Clarke trabalhou para a Frank Staddon cerca de três meses, tendo depois estado de férias durante um mês, sem ter recebido, no entanto, qualquer remuneração nas férias. Veja-se que, também o contrato de trabalho do senhor Clarke continha uma cláusula que previa que a remuneração pelas férias era paga juntamente com a remuneração diária.

Nessa sequência o senhor Clarke decidiu intentar uma acção contra a Frank Staddon, no qual pediu a condenação da empresa no pagamento das férias anuais, pelo trabalho realizado de Abril a Novembro.

Em ambos os processos, os órgãos jurisdicionais nacionais decidiram questionar prejudicialmente o TJUE, na medida em que entendiam necessitar de uma interpretação do Direito comunitário para a resolução dos litígios que tinham em mãos. No essencial, o que ambos os órgãos de reenvio pretendiam saber era se, o artigo 7º da Directiva 93/104 permite que o pagamento das férias anuais seja feito não no período em que o trabalhador goza as férias mas durante o período anual de trabalho, juntamente com a remuneração correspondente ao trabalho prestado.

Na sua resposta à questão colocada por ambos os órgãos jurisdicionais nacionais, o Tribunal de Justiça decidiu que a directiva atrás mencionada se opõe a que a remuneração das férias não seja paga nesse período, mas ao longo do período anual de trabalho.

R) Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados³⁵³.

O primeiro acórdão que nos surge a respeito desta directiva é o acórdão *Fixtures Marketing*³⁵⁴, datado de 2004, no qual estava em causa um litígio que opõe a sociedade *Fixtures Marketing* à sociedade *Oy Veikkaus*. O litígio nasceu da utilização pela *Oy*

³⁵³ Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados.

³⁵⁴ TJUE: *Fixtures Marketing* Processo nº C-46/02. Acórdão de 9 de Novembro de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

Veikkaus, para efeitos da organização de apostas, de dados relativos aos jogos de futebol dos campeonatos ingleses.

A Football Association Premier League dedica-se à organização dos campeonatos de futebol profissional no Reino Unido. Essa organização implica a elaboração de calendários dos jogos, operação que tem um custo de cerca de 2 milhões de euros.

Por sua vez a Veikkaus dedica-se à organização de jogos a dinheiro na Finlândia, entre os quais, jogos de apostas para jogos de futebol. Para isso, utiliza através da Internet informações relativas a todos os jogos da primeira liga inglesa.

Após a entrada em vigor da Directiva 96/9, a sociedade Fixtures Marketing intentou uma acção contra a Veikkaus, para que esta fosse condenada a cessar a utilização ilícita da base de dados dos calendários de jogos da primeira liga inglesa.

Foi nestas circunstâncias que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 96/9 decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre como se interpreta a condição prevista no artigo 7º daquela directiva, sobre a exigência de existir uma relação entre um investimento e a constituição de uma base de dados. Ou seja, o que o juiz nacional pretendia saber era se a «obtenção» e o «investimento» previstos naquele artigo referem-se ao investimento realizado na fixação das datas dos jogos, não na elaboração dos calendários.

Na sua resposta à questão colocada, este Tribunal decidiu no sentido que “*o conceito de investimento ligado à obtenção do conteúdo de uma base de dados na acepção do artigo 7.º, n.º 1, da directiva deve entender-se como designando os meios dedicados à procura dos elementos existentes e à sua reunião na referida base. Não inclui os meios utilizados para a criação dos elementos constitutivos do conteúdo de uma base de dados. No contexto da elaboração de um calendário de jogos para efeitos da organização de campeonatos de futebol, o conceito de investimento não tem assim por objecto os meios afectados à determinação das datas, dos horários e dos pares de equipas relativos aos diferentes encontros desses campeonatos*”.

O segundo acórdão que nos cabe analisar, em virtude da Directiva 96/9³⁵⁵, é o acórdão British Horseracing³⁵⁶, julgado pelo TJUE em 2004, no qual estava em causa um

³⁵⁵ Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados.

³⁵⁶ TJUE: *British Horseracing*. Processo nº C-203/02. Acórdão de 9 de Novembro de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

litígio entre a The British Horseracing Board, o Jockey Club, o Weatherbys Group e a sociedade William Hill Organization. O litígio nasceu da utilização pela William Hill, para efeitos da organização de apostas hípcas, de informações retiradas da base de dados da British Horseracing.

A British Horseracing está encarregada da organização de corridas de cavalos no Reino Unido, e nesse âmbito, desenvolveram uma base de dados, que reúne informações de vária ordem, tais como o pedigree dos cavalos, e informações preliminares da corrida. Esta base de dados contém informações preciosas para os interessados em corridas e para as sociedades de apostas, e está acessível na Internet.

Por sua vez, a Weatherbys Group é a empresa que gere a referida base de dados e, nesse âmbito, exerce várias actividades.

Já a William Hill é uma sociedade que organiza serviços de apostas, fora dos hipódromos, no Reino Unido. Esta lançou um serviço de apostas na Internet em que constavam todas as informações relevantes das corridas de cavalos, inclusive a posição dos cavalos e a cotação dos mesmos. Concluiu-se que estas informações foram retiradas da base de dados da British Horseracing, na Internet.

Nessa sequência, a British Horseracing intentou uma acção contra a William Hill, por utilização e extracção do conteúdo da base de dados do qual é titular.

Confrontado com problemas de interpretação da Directiva 96/9, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre como se interpreta o conceito de investimento ligado, respectivamente, à obtenção e à verificação do conteúdo de uma base de dados, conforme o disposto no artigo 7º, nº1 daquela directiva.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal de Justiça decidiu que *“os conceitos de extracção e de reutilização na acepção do artigo 7.º da directiva devem ser interpretados como referindo-se a qualquer acto não autorizado de apropriação e de divulgação pública de todo ou de parte do conteúdo de uma base de dados. Estes conceitos não pressupõem um acesso directo à base de dados em causa (...). A circunstância de o conteúdo da base de dados ter sido posto à disposição do público pela pessoa que a constituiu ou com o seu consentimento não afecta o direito de esta última proibir os actos de extracção e/ou de reutilização da totalidade ou de uma parte substancial do conteúdo de uma base de dados”*.

O terceiro acórdão que nos cabe analisar, a propósito da Directiva 96/9³⁵⁷, é o acórdão *Directmedia*³⁵⁸, proferido em 2008 pelo Tribunal de Justiça, no qual estava em causa um litígio entre a *Directmedia Publishing* e a *Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, na sequência da comercialização pela *Directmedia* de uma colectânea de poemas realizada a partir de uma lista de poemas alemães elaborada pelo senhor Knoop, professor nesse estabelecimento universitário.

O senhor Knoop dirige um projecto de poesia na *Universität Freiburg*. O mesmo realizou uma lista de poemas, que compreende os melhores poemas de mais de duas décadas. Esta lista é bastante completa, contendo informações tais como o nome do autor, o título do livro a até a primeira linha do mesmo.

Acontece que, a *Directmedia* distribuiu no mercado um CD-ROM, cujo conteúdo consiste em poesia, e o título é «1000 poemas que todos deveriam ler». Esse CD-ROM tem 856 referências iguais à lista anteriormente elaborada pelo senhor Knoop. E assim, na medida em que considerava que a *Directmedia* violava os seus direitos de autor, o senhor Knoop intentou uma acção contra aquela empresa, pedindo que a mesma cessasse o seu comportamento e que lhe pagasse uma indemnização.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação da Directiva 96/9, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se o conceito de «extracção» previsto no artigo 7º, nº2, alínea a) daquela directiva, pressupõe uma operação de transferência de elementos de uma base de dados para outra, após a consulta da primeira e em que a transferência se refere apenas à selecção da matéria relevante na pesquisa efectuada, ou é necessária uma cópia física dos elementos.

Na sua resposta à questão submetida, o Tribunal de Justiça decidiu que “*a transferência de elementos de uma base de dados protegida para outra base de dados, após consulta da primeira base em ecrã e de uma apreciação individual dos elementos nela contidos, pode constituir uma «extracção», na acepção do artigo 7.º da Directiva 96/9, desde que – o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar – esta operação corresponda à transferência de uma parte substancial, avaliada qualitativa ou quantitativamente, do conteúdo da base de dados protegida ou a transferências de partes não substanciais que, pelo seu carácter repetido e sistemático, conduzam à reconstituição de uma parte substancial desse conteúdo*”.

³⁵⁷ Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados.

³⁵⁸ TJUE: *Directmedia Publishing*. Processo nº C-304/07. Acórdão de 9 de Outubro de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

Ainda a propósito da Directiva 96/9 encontramos o acórdão Apis³⁵⁹, proferido em 2009 pelo TJUE, no qual estava em causa um litígio entre a Apis-Hristovich EOOD e a Lakorda AD, duas sociedades de direito búlgaro que comercializam bases electrónicas de dados jurídicos oficiais.

A Apis intentou uma acção contra a Lakorda, com vista a obter a cessação do comportamento ilegal que, alegadamente, a Lakorda vem tomando. Esta extraía e reutilizava partes substanciais de módulos que fazem parte de um sistema de informação jurídica. Acontece que, a Apis é o fabricante da base de dados contida nos módulos, e necessitou de um investimento significativo para proceder à sua recolha. Consequentemente, a Apis pede que a Lakorda a indemnize pelos prejuízos que lhe causou com tal comportamento.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação da Directiva 96/9, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre como se interpreta o conceito de transferência permanente e temporária, previsto no artigo 7º, nº2, alínea a) da referida directiva, com vista a apurar se houve uma extracção a partir de uma base de dados acessível por via electrónica, nos termos da disposição mencionada. O juiz nacional pretendia também saber em que momento se considera verificada a extracção, nos termos daquela disposição.

O Tribunal de Justiça tornou a salientar o princípio ao qual denominei “princípio da decisão obrigatória”, segundo o qual sempre que um órgão jurisdicional nacional solicite a interpretação de uma disposição de Direito comunitário, o TJUE está obrigado a dar uma resposta ao juiz nacional, de modo a que ele possa resolver o litígio principal.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal de Justiça decidiu “*a delimitação dos conceitos de «transferência permanente» e de «transferência temporária», na acepção do artigo 7.º da Directiva 96/9, assenta no critério da duração da conservação dos elementos extraídos de uma base de dados protegida para outro suporte diverso dessa base de dados. O momento da ocorrência de uma extracção, na acepção do referido artigo 7.º, a partir de uma base de dados protegida, acessível por via electrónica, corresponde ao momento da fixação dos elementos visados pelo acto de transferência para um suporte diferente desta base de dados*”.

³⁵⁹ TJUE: *Apis-Hristovich EOOD*. Processo nº C-545/07. Acórdão de 5 de Março de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

S) Directiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de Junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo ³⁶⁰.

O primeiro acórdão que nos surge a propósito desta directiva, é o acórdão Werner Mangold³⁶¹, julgado pelo TJUE em 2005, no qual estava em causa um litígio entre Werner Mangold e Rüdiger Helm, a respeito do contrato de trabalho a termo que o vincula a este último.

O senhor Mangold celebrou um contrato de trabalho a termo certo, com o senhor Helm, que é advogado. As partes optaram por este tipo de contrato de trabalho uma vez que o senhor Mangold já havia completado 56 anos de idade, requisito necessário para se poder celebrar um contrato a termo, segundo a legislação nacional em vigor.

Na medida que entendia que o seu contrato de trabalho a termo era incompatível com a Directiva 2000/78, o senhor Mangold intentou uma acção contra o senhor Helm alegando a nulidade da cláusula que determina o tempo de contrato.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à compatibilidade do acordo-quadro, aplicável aos contratos a termo, com a Directiva 2000/78, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “*O artigo 8.º, n.º 3, do acordo-quadro [...] deve ser interpretado no sentido de que, transposto para o direito interno, proíbe um tratamento mais desfavorável resultante da diminuição da idade de 60 para 58 anos?*”

O TJUE voltou a mencionar o que podemos designar como o princípio da decisão obrigatória ao afirmar que sempre que o reenvio suscitar a interpretação do Direito comunitário, o Tribunal tem o dever de decidir.

O Tribunal de Justiça salientou ainda, tal como observou o órgão jurisdicional que, “*à data da celebração do contrato, ou seja, em 26 de Junho de 2003, ainda não tinha terminado o prazo de transposição da Directiva 2000/78 para o direito interno. Todavia, recorda que, segundo o n.º 45 do acórdão de 18 de Dezembro de 1997, Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, Colect., p I-7411), um Estado-Membro destinatário de uma directiva deve, durante o prazo para a sua transposição, abster-se de*

³⁶⁰ Directiva 1999/70/CE do Conselho de 28 de Junho de 1999 respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo.

³⁶¹ TJUE: *Werner Mangold* Processo n.º C-144/04. Acórdão de 22 de Novembro de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

adoptar medidas susceptíveis de comprometer seriamente o resultado prescrito por essa directiva”.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 8º, nº3, do acordo-quadro *“deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma regulamentação, como a que está em causa no processo principal, que, por razões decorrentes da necessidade de promover o emprego e independentemente da aplicação do referido acordo, reduziu a idade a partir da qual se podem celebrar sem restrições contratos de trabalho a termo”.*

T) Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais ³⁶².

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva, é o acórdão 01051 Telecom³⁶³, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2008, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade 01051 Telecom GmbH e a sociedade Deutsche Telekom, a respeito do pagamento de juros de mora reclamados devido a um alegado atraso de pagamento de facturas.

A sociedade 01051 Telecom e a sociedade Deutsche Telekom são duas empresas que fornecem serviços de telecomunicações. Ambas as sociedades haviam celebrado um acordo de interligação, em 1998, e em 2001 celebraram um contrato de facturação e cobrança de créditos. Este último continha uma cláusula que permitia à 01051 Telecom facturar duas vezes por mês, se assim o entendesse, à Deutsche Telekom, os serviços prestados.

A 01051 Telecom decidiu intentar uma acção contra a Deutsche Telekom, em que alegava que a dita cláusula do contrato de facturação e cobrança deveria também ser aplicável ao acordo de interligação. Além disso alegou que a Deutsche Telekom continuava a dever o montante residual contraído após a compensação realizada por esta.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação da Directiva 2000/35, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se no

³⁶² Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais.

³⁶³ TJUE: *01051 Telecom GmbH* Processo n° C-306/06. Acórdão de 3 de Abril de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

âmbito de uma transacção comercial, em que momento se considera que um pagamento por transferência bancária foi efectuado atempadamente, para efeitos de excluir o pagamento de juros, nos termos do artigo 3º, nº1, alínea c), ii), da referida directiva.

O Tribunal de Justiça, na sua resposta à questão submetida decidiu que a mencionada disposição da Directiva 2000/35 deve ser interpretada “*no sentido de que exige, para que um pagamento por transferência bancária evite ou ponha termo à aplicação de juros de mora, que o montante devido esteja inscrito na conta do credor à data do vencimento*”.

U) Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional ³⁶⁴.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva é o acórdão Sónia Chacón³⁶⁵, julgado em 2006 pelo TJUE, no qual estava em causa um litígio entre Sonia Chacón Navas e a sociedade Eurest Colectividades SA, uma sociedade de restauração colectiva, em virtude de um despedimento ocorrido durante um período de baixa por motivo de doença.

A senhora Sónia era empregada da Eurest, quando entrou de baixa médica em virtude de uma doença que a incapacitava de realizar o seu trabalho e, previa-se que a recuperação ia ser demorada. Uns meses mais tarde, a senhora Sónia foi despedida sem causa aparente e foi-lhe oferecida uma indemnização.

Nessa sequência, a trabalhadora ilicitamente despedida intentou uma acção contra a sua antiga entidade patronal, alegando que o despedimento de que havia sido vítima era ilegal, uma vez que entendia que apenas havia sido despedida em virtude da sua doença.

Foi nestas condições que o juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se, a uma pessoa que tenha sido despedida em virtude de uma doença se encontra abrangida pelo âmbito de aplicação da Directiva 2000/78, na medida em que esta tenta combater a discriminação em razão da deficiência.

³⁶⁴ Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional.

³⁶⁵ TJUE: *Sonia Chacón* Processo nº C-13/05. Acórdão de 11 de Julho de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

O Tribunal de Justiça entendeu dar resposta à questão colocada decidindo que uma situação em que uma pessoa é despedida em virtude de doença, não se encontra abrangida pela aplicação daquela directiva. No entanto, continuam-se a aplicar à situação em concreto, as disposições comunitárias que proíbam o despedimento em virtude de doença.

Ainda a respeito da Directiva 2000/78³⁶⁶ surge-nos outro acórdão do TJUE, denominado acórdão Coleman³⁶⁷, proferido em 2008, no qual estava em causa um litígio entre Sharon Coleman e a sociedade Attridge Law, uma sociedade de advogados, a respeito do despedimento implícito de que alega ter sido vítima.

A senhora Coleman trabalhava como secretária forense na Attridge Law. Em 2002 teve um filho, que posteriormente se veio a verificar sofrer de várias doenças graves congénitas. Em 2005, a senhora Coleman aceitou por acordo, a cessação do contrato de trabalho. Porém, uns meses mais tarde esta intentou uma acção contra a sua antiga entidade patronal, por despedimento sem justa causa, e por discriminação em virtude da doença do filho.

Por entender que o litígio sobre o qual tem de proferir uma decisão suscita questões de Direito comunitário, o juiz nacional questionou prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se a proibição de discriminação de deficiente, prevista na Directiva 2000/78, abrange apenas os próprios deficientes ou abrange também as pessoas que indirectamente são vítimas dessa discriminação, em virtude de um familiar, por exemplo.

Na sua resposta à questão colocada, o TJUE decidiu que os artigos 1º e 2º, nº 1 e nº 2, alínea a), da mencionada directiva “*devem ser interpretados no sentido de que a proibição de discriminação directa que estabelecem não se limita apenas às pessoas que são elas próprias portadoras de deficiência. Quando um empregador dá a um trabalhador que não é deficiente um tratamento menos favorável do que o que dá, deu ou daria a outro trabalhador numa situação comparável e quando se prove que o tratamento menos favorável de que esse trabalhador é vítima se baseia na deficiência de um filho ao qual o trabalhador presta o essencial dos cuidados de que o mesmo carece, tal tratamento é contrário à proibição de discriminação directa prevista no referido artigo 2.º, n.º 2, alínea a).*”

³⁶⁶ Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional.

³⁶⁷ TJUE: S. Coleman Processo nº C-303/06. Acórdão de 17 de Julho de 2008. *Col. Jur.*: 2008.

Continuando na análise da Directiva 2000/78³⁶⁸, surge-nos outro acórdão em virtude desta directiva, denominado Susanne Bulicke³⁶⁹, datado de 2010, no qual estava em causa um litígio entre Susanna Bulicke e a sociedade Deutsche Büro Service GmbH, a propósito de um pedido de indemnização baseado numa discriminação na contratação, em razão da idade, de que S. Bulicke se considera vítima.

Em 2007, a senhora Bulicke decidiu responder a um anúncio de trabalho, que havia sido publicado num jornal. Este anúncio propunha, porém, candidatos para formar uma equipa jovem. Foi, posteriormente informada pelo telefone que todas as vagas tinham sido preenchidas, recusa que depois foi confirmada por carta.

A senhora Bulicke verificou, em seguida, que duas trabalhadoras de cerca de 20 anos de idade tinham sido contratadas, dois dias antes da recepção da referida carta. Na medida em que entendia ter sido vítima de uma discriminação em razão da idade, dado que ela já havia completado 41 anos de idade, a senhora Bulicke decidiu intentar uma acção contra a empresa autora da discriminação, exigindo o pagamento de uma indemnização pelo prejuízo que lhe foi causado.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação do Direito comunitário, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se uma disposição como o § 15, nº4 da AGG, que dispõe que uma pessoa que tenha sido vítima de uma discriminação no âmbito de um recrutamento de pessoal, apenas dispõe de um prazo de 2 meses para reclamar junto da entidade que procedeu à discriminação, ou o prazo de dois meses só começa a contar a partir do momento em que a vítima tiver conhecimento da discriminação.

O Tribunal de Justiça decidiu responder à questão colocada afirmando que o direito primário da União e o artigo 9º da Directiva 2000/78 “*devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma norma processual nacional segundo a qual a vítima de uma discriminação na admissão em razão da idade deve apresentar uma reclamação ao autor dessa discriminação no prazo de dois meses para poder obter indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais, com a ressalva, por um lado, de que esse prazo não seja menos favorável do que o prazo relativo a acções semelhantes de natureza interna em direito do trabalho, por outro, de que o momento a partir do qual o referido prazo começa a correr não torne impossível ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos*

³⁶⁸ Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional.

³⁶⁹ TJUE: *Susanne Bulicke*. Processo nº C 246/09. Acórdão de 8 de Julho de 2010. *Col. Jur.*: 2010.

pela directiva (...). Cabe ao juiz nacional verificar se estas duas condições estão preenchidas”.

V) Directiva 2001/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001, relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objecto de alienações sucessivas³⁷⁰.

O primeiro e único acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva, é o acórdão Salvador Dali³⁷¹, julgado pelo Tribunal de Justiça em 2010, no qual estava um litígio entre a Fundación Gala-Salvador Dali, a Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos e a Sociéte des auteurs dans les arts graphiques et plastiques, bem como alguns membros da família do pintor Salvador Dalí, a respeito dos montantes relativos ao direito de sequência recebido sobre as vendas das obras de arte deste último.

Quando em 1989, o pintor Salvador Dalí faleceu, deixou cinco herdeiros legais, por testamento, onde este instituía também como legatário dos seus direitos de propriedade intelectual, o Estado espanhol, que por sua vez entregou a gestão desses direitos à Fundação Salvador Dali. Esta última celebrou um contrato com a VEGAP, através do qual transmitiu àquela a gestão dos referidos direitos. Por outro lado, em França, quem estava encarregue da gestão desses direitos era a ADAGP. Esta última recebia o pagamento pela utilização desse direitos em França e depois entregava essas quantias à Fundação Salvador Dali. No entanto, uma vez que a legislação nacional atribuía a exclusividade do direito de sequência aos herdeiros, excluindo, assim, os legatários, a ADAGP decidiu entregar as referidas quantias aos herdeiros legais do pintor.

Nessa sequência, a Fundação Salvador Dali intentou uma acção contra a ADAGP e contra os herdeiros do pintor, pedindo a restituição das ditas quantias.

Foi neste contexto que o órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação do artigo 6º, nº1 da Directiva 2001/84, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça sobre se aquela disposição permite uma disposição de direito interno

³⁷⁰ Directiva 2001/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001, relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objecto de alienações sucessivas.

³⁷¹ TJUE: *Fundación Gala-Salvador Dalí* Processo nº C-518/08. Acórdão de 15 de Abril de 2010. *Col. Jur.*: 2010.

semelhante ao artigo L.123-7 do CPI, que prevê uma reserva ao benefício do direito de sequência apenas para os herdeiros legais do artista, com exclusão dos legatários testamentários.

Na resposta à questão colocada, o Tribunal de Justiça entendeu que o artigo 6º, nº1, da mencionada directiva “*deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a uma norma interna, como a que está em causa no processo principal, que reserva o benefício do direito de sequência apenas aos herdeiros legais do artista, com exclusão dos legatários testamentários. Assim sendo, para efeitos da aplicação da disposição nacional que transpõe o artigo 6.º, n.º 1, da Directiva 2001/84, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio ter devidamente em conta todas as normas pertinentes destinadas a resolver os conflitos de leis em matéria de devolução sucessória do direito de sequência*”.

Subsecção 2.3.4 Acórdãos em que é referida a existência de Direito nacional alegadamente transpondo a Directiva em causa, e que a questão prejudicial menciona o direito interno

Os pontos em comum desta categoria são:

- 1- litígio horizontal
- 2- juiz nacional fala na transposição;
- 3- questão sobre interpretação de uma disposição/norma de uma directiva e fala em direito interno;
- 4- tribunal responde.

A) Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, na versão alterada pela Directiva 91/156/CEE do Conselho, de 18 de Março de 1991 ³⁷².

Nesta nova categoria de acórdãos começamos por analisar a Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos. O primeiro acórdão desta nova categoria que nos cabe ver é o acórdão Sapod Audic³⁷³, proferido pelo TJUE em 2002.

³⁷² Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos.

³⁷³ TJUE: *Sapod Audic* Processo nº C-159/00. Acórdão de 6 de Junho de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

Neste processo estava em causa um litígio entre a sociedade Sapod Audic e a sociedade Eco-Emballages SA, em virtude da contribuição reclamada pela Eco-Emballages à Sapod a título de um contrato, pelo qual a Sapod declarou aderir, com vista a cumprir determinadas obrigações legais, ao sistema destinado à eliminação dos resíduos criado pela Eco-Emballages.

Esta última sociedade dedica-se à organização de sistemas de eliminação de resíduos e recuperação de materiais. Já a sociedade Sapod dedica-se à comercialização de aves de capoeira em embalagens plásticas. Ambas as sociedades referidas celebraram um contrato de adesão, para cumprimento da legislação nacional aplicável, tendo a Sapod aderido ao sistema destinado à eliminação de resíduos. Este contrato previa o pagamento de uma contribuição anual, que foi efectivamente paga as primeiras vezes, mas depois deixou de ser. Nessa sequência, a Eco-Emballages intentou uma acção contra a Sapod, exigindo o pagamento das quantias em dívida. A Sapod invoca que a disposição nacional em questão é uma norma técnica, que não foi comunicada à Comissão, quando deveria ter sido, sendo, em virtude disso, inoponível a terceiros.

Considerando que a solução do litígio dependia da interpretação da referida directiva, o órgão de reenvio decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: «1) o artigo 1.º da Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 23 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas, tanto na sua redacção aplicável anteriormente como na aplicável posteriormente à Directiva 94/10/CE [do Parlamento Europeu e] do Conselho, de 23 de Março de 1994, que altera substancialmente pela segunda vez a Directiva 83/189/CEE, deve ser interpretado no sentido de que as disposições do Decreto n.º 92/377 de 1 de Abril de 1992 constituem uma regra técnica na medida em que, nomeadamente, permitem ao produtor não ter de recorrer ao sistema autorizado da sociedade Eco-Emballages se proceder ele mesmo à eliminação dos resíduos resultantes do abandono das embalagens que utiliza?; 2) o artigo 10.º da Directiva 83/189/CEE, tanto na sua redacção anterior como na posterior à Directiva 75/442/CEE, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos, na redacção que lhe foi introduzida pela Directiva modificativa 91/156/CEE, de 18 de Março de 1991, devem ser interpretados no sentido de que o Governo francês era obrigado a notificar a Comissão das disposições do decreto de 1 de Abril de 1992 e, em caso afirmativo, que a falta de notificação pode ser invocada por um particular com vista a obter a declaração da inoponibilidade dessas disposições?»

O Tribunal decidiu responder às questões colocadas pelo órgão jurisdicional nacional, no sentido que, “*uma disposição nacional como o artigo 4.º, segundo parágrafo, do Decreto n.º 92-377 só poderá constituir uma regra técnica na acepção da Directiva 83/189 no caso de o tribunal nacional decidir que a mesma deve ser interpretada como comportando uma obrigação de marcação ou de rotulagem*”.

Por último, o TJUE afirmou que a falta de notificação podia ser invocada pelos particulares, com base na Directiva 83/189.

B) Directiva 76/768 do Conselho, de 27 de Julho de 1976, respeitante à aproximação das legislações dos Estados-membros relativas aos produtos cosméticos ³⁷⁴.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar em virtude desta directiva, é o acórdão Eau de Cologne³⁷⁵, julgado pelo Tribunal de Justiça em 1989. Neste processo estava em causa um litígio entre a sociedade alemã Kommanditgesellschaft Eau de Cologne & Parfuemerie-Fabrik Glockengasse e a sociedade italiana Provide, quanto ao cumprimento de um contrato de compra e venda de produtos cosméticos. Esta última sociedade tinha encomendado àquela um produto cosmético, que garantia que a embalagem estava em conformidade com a legislação italiana. Porém, posteriormente aquando da chegada das mercadorias, a Provide recusou-se a receber as mesmas, alegando que as embalagens dos produtos não estavam de acordo nem com o contrato celebrado entre ambas as empresas nem com a legislação em vigor em Itália. Em consequência, a Eau de Cologne intentou uma acção contra a Provide, exigindo o cumprimento do contrato.

Foi neste contexto que o órgão de reenvio, considerando ter dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário aplicável, decidiu questionar o TJUE e fê-lo nos seguintes termos: «1) A alínea d) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei italiana n.º 713 de 11 de Outubro de 1986, é compatível com o n.º 2 do artigo 6.º da directiva do Conselho de 27 de Julho de 1976 e com o artigo 30.º do Tratado CEE³⁷⁶, na medida em que naquela é exigida a 'indicação da quantidade e natureza das substâncias' cuja existência seja

³⁷⁴ Directiva 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos.

³⁷⁵ TJUE: *Eau de Cologne*. Processo n.º C-150/88. Acórdão de 23 de Novembro de 1989. *Col. Jur.*: 1989.

³⁷⁶ Na versão de 1986, do Tratado CEE.

referida na embalagem, na publicidade ou na designação do produto?; 2) A alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º da Lei italiana n.º 713, na interpretação que resulta do n.º 3 da circular de 2 de Fevereiro de 1987, do ministro italiano da Saúde, é compatível com a alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º da directiva do Conselho de 27 de Julho de 1976 e com o artigo 30.º do Tratado CEE³⁷⁷, na medida em que também relativamente aos produtos importados na Itália deve ser mencionado nas suas embalagens, recipientes ou rótulos "o nome da empresa italiana responsável pela colocação no mercado" de produtos de um fabricante estabelecido na Comunidade?»

O Tribunal de Justiça salientou, que exigências como as que estão expressas na legislação nacional mencionada nas questões prejudiciais serão exigências susceptíveis de levantar obstáculos às trocas intracomunitárias, pela obrigação que implica de alterar a embalagem dos produtos.

O Tribunal decidiu responder ao órgão de reenvio e, na resposta concluiu pela incompatibilidade das exigências da legislação italiana com o Direito comunitário, ou seja, a legislação italiana não pode exigir que o importador indique nos seus produtos nem o nome da empresa responsável pela importação e comercialização, nem a indicação de dados das substâncias mencionadas.

³⁷⁷ Ibid.

C) Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 59º do Tratado³⁷⁸, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade³⁷⁹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva é o acórdão Panagis Pafitis³⁸⁰, julgado pelo Tribunal de Justiça em 1996, no qual estava em causa um litígio entre, por um lado, o banco Trapeza Kentrikis Ellados, constituído sob a forma de sociedade anónima, e os novos accionistas e, por outro lado, os antigos accionistas, Panagis Patifis e outros, em virtude de um aumento do capital social.

Acontece que, alguns dos accionistas da TKE, descontentes com a decisão do governador do Banco da Grécia, por virtude do qual o capital social da TKE foi aumentado, decidiram intentar uma acção contra essa decisão e também contra o aumento.

Para proceder ao aumento de capital, o comissário provisório convidou os accionistas do banco a exercerem em 30 dias, os seus direitos de preferência no aumento de capital que se irá realizar, comunicando-lhes através de um anúncio publicado em diversos jornais, essa possibilidade e que, após esse período seria dada a possibilidade aos terceiros de participar também no aumento.

Assim, por um lado impugnaram a alteração dos estatutos do banco TKE, que operou o aumento de capital, em virtude dessa modificação resultar de uma decisão do comissário provisório, não tendo a assembleia-geral dos accionistas sido convocada para decidir o aumento de capital. Por outro lado, os accionistas contestam a repartição da acções.

O órgão jurisdicional de reenvio decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça e fê-lo nos seguintes termos: "1) *Se a aplicação directa no Estado helénico da*

³⁷⁸ Na versão de 1957 do Tratado CEE.

³⁷⁹ Segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade.

³⁸⁰ TJUE: *Panagis Pafitis*. Processo nº C-441/93. Acórdão de 12 de Março de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

segunda Directiva comunitária do Conselho das Comunidades Europeias (77/91/CEE de 13 de Dezembro de 1976) e, especialmente, das disposições relativas à conservação e à modificação do capital das sociedades anónimas (artigos 25. e segs. e artigo 29.) implica que os tribunais helénicos devem aplicar essas disposições também às sociedades anónimas bancárias; 2) Se as mencionadas disposições são incompatíveis com as correspondentes disposições do Decreto presidencial n. 861/1975, que foi confirmado pela Lei n. 236/1975, disposições estas que derrogam as restantes disposições que regulamentam o funcionamento inerente às sociedades anónimas, em nome do desempenho e do saneamento mais eficazes das sociedades anónimas bancárias, em função da especial finalidade socioeconómica que prosseguem, que consiste num objectivo de interesse geral”.

O Tribunal respondeu à questão colocada decidindo que o artigo 25º da Segunda Directiva 77/91 se opõe a uma legislação nacional que permite, no caso de o capital de uma sociedade anónima bancária se encontrar, em razão do seu endividamento, numa situação excepcional, que se possa proceder a um aumento de capital social, por via administrativa e sem deliberação da assembleia-geral.

D) Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos ³⁸¹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, a propósito desta directiva é o acórdão Luigi Spano³⁸², proferido pelo Tribunal de Justiça no ano de 1995, no qual estava em causa uma acção movida por Luigi Spano e por outros trabalhadores à sociedade Fiat Hitachi Excavators, a propósito da execução do acordo sindical de empresa celebrado, em 11 de Novembro de 1992, entre a Fiat Geotech, por um lado, e os sindicatos do ramo filiados nas federações mais representativas no plano nacional e as diferentes delegações sindicais do seu estabelecimento de Lecce, por outro.

³⁸¹ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

³⁸² TJUE: *Luigi Spano* Processo nº C-472/93. Acórdão de 7 de Dezembro de 1995. *Col. Jur.*: 1995.

O acordo referido foi celebrado por consulta sindical e destinava-se a reabsorver os excedentes estruturais de trabalhadores, provocada pela diminuição do volume de negócios, no sector em questão.

Com base neste acordo, os trabalhadores em questão no processo principal continuaram a trabalhar para a Fiat Geotech, ficando a cargo da Caixa de complementos salariais. No entanto, devido ao panorama económico, os trabalhadores em causa temiam ser despedidos, no tempo em que estivessem a cargo da Caixa, e em virtude disso, decidiram intentar uma acção para que o referido acordo sindical fosse declarado nulo.

Foi neste contexto, que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “*As disposições da Directiva 77/187 (em especial o artigo 3.º, n.º 1) devem ser interpretadas no sentido de que se aplicam às transferências de empresas, de estabelecimentos ou de partes de estabelecimentos para um novo empresário na sequência de uma cessão convencional ou de uma fusão, mesmo que o objecto da transferência seja uma empresa ou uma unidade de produção que tenha sido declarada em situação de crise, nos termos do artigo 47.º, n.º 5, da Lei nacional n.º 428, de 29 de Dezembro de 1990?*”

O TJUE salientou mais uma vez que, uma directiva não pode, só por si, criar obrigações para um particular, não podendo ser invocada contra ele. Porém, o direito nacional tem que ser interpretado à luz da directiva.

O Tribunal entendeu responder à questão prejudicial afirmando que a directiva se aplica a uma situação em que se verificou a transferência de uma empresa em situação de crise, declarada nos termos da legislação nacional referida.

E) Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos ³⁸³.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, proferido pelo TJUE a respeito desta directiva, é o acórdão Skov³⁸⁴, datado de 2006, no qual estava em causa um litígio entre, por um lado, Jette Mikkelsen e Michael Due Nielsen e a sociedade Bilka Lavprisvarehus e, por outro, a Bilka e a Skov Æg, a respeito da indemnização do prejuízo sofrido pelos lesados em consequência do consumo de ovos postos à venda pela Bilka e produzidos pela Skov.

A senhora Mikkelsen e o senhor Nielsem consumiram ovos, que haviam comprado na Bilka, e que haviam sido produzidos pela Skov, a quem a Bilka os tinha adquirido, e adoeceram com salmonelas, em resultado da ingestão dos ovos. Nessa sequência, os mesmos intentaram uma acção, tanto contra a Bilka como contra a Skov.

Uma vez que se verificou que os ovos em causa eram defeituosos, e que existia um nexo de causalidade entre o defeito e os danos causados aos lesados, ambas as empresas foram condenadas a pagar uma indemnização, no entanto, ambas recorreram desta decisão.

Foi nestas circunstâncias, que o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça e fê-lo nos seguintes termos: “*A directiva (...) opõe-se a um regime legal segundo o qual é imputada ao fornecedor, sem limitações, a responsabilidade que incumbe ao produtor nos termos da directiva (...) e opõe-se a que um Estado-Membro regule na lei a responsabilidade do fornecedor por produtos defeituosos, no caso de o fornecedor, como sucede no § 4, n.º 3, primeira frase, da Lei [n.º 371], ser definido como quem, no âmbito da sua actividade comercial coloca um produto em circulação, sem ser considerado produtor nos termos da definição dada no artigo 3.º da directiva relativa à responsabilidade por produtos defeituosos*”.

E, respondendo à questão formulada pelo órgão jurisdicional de reenvio, o TJUE decidiu que a directiva deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regra nacional segundo a qual é imputada ao fornecedor, para além dos casos taxativamente

³⁸³ Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos.

³⁸⁴ TJUE: Skov Æg Processo n.º C-402/03. Acórdão de 10 de Janeiro de 2006. *Col. Jur.*: 2006.

enumerados no seu artigo 3º, nº3, a responsabilidade objectiva que essa directiva institui e imputa ao produtor.

F) Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais ³⁸⁵.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, proferido em virtude desta directiva é o acórdão *Travel Vac*³⁸⁶, julgado em 1999, no qual estava em causa um litígio entre a *Travel Vac SL*, com sede em Valença, e *Antelm Sanchis*, residente em Valença, a propósito do direito deste último a renunciar aos efeitos do seu compromisso constante de contrato celebrado entre as duas partes nos termos do qual o senhor Sanchis se comprometia a adquirir um direito de uso a tempo parcial dum imóvel («time-share»), acrescido do direito a beneficiar de vários serviços.

A *Travel Vac* e o senhor Sanchis celebraram um contrato, no qual a primeira cedia à segunda, 1/51 das partes indivisas de um apartamento, que em regime de multipropriedade, podia ser utilizado num semana determinada do ano civil. Porém, a manutenção e gestão do imóvel estava a cargo da *Travel Vac*.

O contrato podia ser resolvido até sete dias depois de celebrado, mediante o pagamento de 25% do preço.

O senhor Sanchis tinha que pagar um montante pelo contrato, que correspondia ao valor imobiliário da parte indivisa.

A quando da celebração do contrato, o senhor Sanchis entregou uma letra de câmbio, para garantir o contrato.

Acontece que, antes de terminado o prazo de sete dias após a celebração do contrato, o senhor Sanchis resolveu o contrato verbalmente.

Nessa sequência, a *Travel Vac* intentou uma acção contra ele, para o pagamento da letra de câmbio.

Foi neste contexto, que o órgão jurisdicional nacional decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “*Se o direito de renúncia*

³⁸⁵ Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

³⁸⁶ TJUE: *Travel Vac SL* Processo nº C-423/97. Acórdão de 22 de Abril de 1999. *Col. Jur.*: 1999.

consagrado no artigo 5.º, n.º 1, da directiva em favor do consumidor encontra o seu fundamento numa presunção de mediatização ou manipulação da vontade do comprador-consumidor, ocorrida nas circunstâncias referidas no artigo 1.º da directiva; e, nesse sentido, até que ponto existe um nexo entre esse fundamento do direito de renúncia tutelado pela directiva e o dolo geral do vendedor, que utiliza `palavras ou artifícios insidiosos por parte de um dos contraentes que induzem o outro a celebrar um contrato que, sem as mesmas, não teria realizado' (artigo 1269.º do Código Civil espanhol), e, em geral, com o consentimento contratual livre e necessário (artigos 1254.º, 1258.º, 1261.º e seguintes do Código Civil espanhol)?”

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal afirmou que “o consumidor pode exercer o seu direito de renúncia previsto no artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 85/577, sempre que o contrato tenha sido celebrado nas circunstâncias referidas no artigo 1.º da referida directiva, sem que seja necessário demonstrar que o consumidor foi influenciado ou manipulado pelo comerciante”.

O segundo acórdão que nos cabe analisar a respeito da Directiva 85/577³⁸⁷, é o acórdão Elisabeth Schulte³⁸⁸, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2005, no qual estava em causa um litígio que entre o casal Schulte e o Deutsche Bausparkasse Badenia AG, a respeito das consequências da rescisão, nos termos do direito aplicável em matéria de vendas ao domicílio, do contrato de crédito imobiliário celebrado com o banco por esse casal.

O casal Schulte foi contactado por um agente imobiliário, que lhes propôs uma aplicação financeira destinada à aquisição de um imóvel. Celebrado o contrato, o casal Schulte contraiu um empréstimo no banco em causa, para a aquisição do referido apartamento, empréstimo esse que se encontrava garantido por uma hipoteca do mesmo valor.

Tendo o casal Schulte deixado de pagar mensalmente o contrato de mútuo, o banco rescindiu o contrato e intentou uma acção com vista à execução do mesmo. O casal deduziu oposição.

³⁸⁷ Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

³⁸⁸ TJUE: *Elisabeth Schulte* Processo nº C-350/03. Acórdão de 25 de Outubro de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

Foi nestas circunstâncias, que o órgão de reenvio decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “*O artigo 3.º, n.º 2, alínea a), da directiva [...] abrange igualmente os contratos de compra e venda de bens imóveis que são considerados unicamente parte integrante de um investimento financiado com recurso ao crédito e cujas negociações até à celebração do contrato decorreram, tanto no que respeita ao contrato de compra e venda do imóvel como ao contrato de mútuo exclusivamente destinado ao financiamento, no domicílio do mutuário na acepção do § 1 [da HWiG]?*”

O Tribunal decidiu responder à questão colocada afirmando que o artigo 3º da referida directiva, exclui do seu âmbito de aplicação os contratos de compra e venda de imóveis, como o que está descrito no processo principal.

Porém, é curioso notar que, por um lado, o TJUE reiterou uma vez mais, que uma directiva não pode ser, só por si, criar obrigações para um particular, nem pode ser invocada enquanto tal, contra ele, mas por outro lado, o Tribunal de Justiça tornou a salientar a obrigação que lhe assiste, de dar uma resposta ao órgão de reenvio, quando está em causa a interpretação do Direito comunitário, mesmo que o litígio seja entre particulares.

G) Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas³⁸⁹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva, é o acórdão *General Motors*³⁹⁰, julgado pelo TJUE, em 1999, no qual estava em causa um litígio entre a *General Motors Corporation*, e a *Yplon SA*, relativamente à utilização da marca *Chevy*.

A *General Motors* é titular da marca registada *Benelux Chevy*, para veículos automóveis, especializada, no entanto, em automóveis tipo “van”.

A *Yplon* é titular da marca registada *Benelux Chevy*, para detergentes e outros produtos de limpeza.

³⁸⁹ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³⁹⁰ TJUE: *General Motors* Processo nº C-375/97. Acórdão de 14 de Setembro de 1999. *Col. Jur.*: 1999.

Acontece que, a General Motors decidiu intentar uma acção contra a Yplon, para que esta fosse proibida de usar a marca Chevy, por violação dos seus direitos de marca, marca esta considerada de prestígio.

Foi neste contexto, e considerando que a solução do litígio no processo principal exigia esclarecimentos quanto ao conceito de «marca de prestígio», o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: “*Na leitura do artigo 13.º, A, n.º 1, alínea c), da lei uniforme Benelux introduzida em conformidade com o protocolo de alteração em vigor desde 1 de Janeiro de 1996, qual é o sentido exacto que deve ser dado ao termo ‘prestígio da marca’ e pode-se dizer igualmente que esse ‘prestígio’ é aplicável a todo o território do Benelux ou a uma parte deste?*”

O Tribunal decidiu responder à questão submetida, afirmando que “*o artigo 5.º, n.º 2, da directiva deve ser interpretado no sentido de que, para beneficiar de uma protecção alargada a produtos ou serviços não semelhantes, uma marca registada deve ser conhecida de uma parte significativa do público interessado pelos produtos ou serviços por ela abrangidos.*”

O segundo acórdão que nos cabe analisar a propósito da Directiva 89/104³⁹¹ é o acórdão Ansul³⁹², julgado pelo Tribunal de Justiça em 2003, no qual estava em causa um litígio entre as sociedades de direito neerlandês Ansul BV e Ajax Brandbeveiliging BV, quanto ao uso da marca Minimax para produtos e serviços que comercializam.

A Ansul é titular da marca Minimax, registada no Benelux, para extintores e produtos afins. Em 1989, esta sociedade deixou de vender extintores, porém, continuou a vender peças sobressalentes dos mesmos.

Por sua vez, a Ajax é uma filial de uma empresa alemã denominada Minimax GmbH, que comercializa material de protecção contra incêndio, nomeadamente extintores. Esta última é titular de uma marca registada na Alemanha, com o mesmo nome, e em 1992 registou-a também no Benelux.

Acontece que, posteriormente, a Ajax intentou uma acção contra a Ansul, pedindo a declaração de caducidade dos direitos da Ansul relativos à marca Minimax, por falta de uso.

³⁹¹ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

³⁹² TJUE: *Ansul BV* Processo nº C-40/01. Acórdão de 11 de Março de 2003. *Col. Jur.*: 2003.

Foi neste contexto, que o órgão de reenvio decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “*Deve ser interpretada a expressão ‘uso sério’, que figura no artigo 12.º, n.º 1, da referida directiva, da forma que anteriormente se expôs no ponto 3.4 [ou seja, a interpretação exposta no n.º 21 do presente acórdão do Tribunal de Justiça de «uso normal» de uma marca na acepção da LBM] e, em caso de resposta negativa, que (outro) critério se deve seguir para determinar o significado de ‘uso normal’?*”

O Tribunal, na sua resposta à questão colocada, decidiu que, com base no artigo 12º, nº1 da Directiva 89/104, constitui um uso sério da marca, a utilização desta de acordo com a sua função essencial, que se resume à garantia de identidade da origem dos seus produtos. A apreciação sobre se o uso da marca é ou não um uso sério, deve ter em conta todos os elementos que provam a exploração comercial, como as características do mercado, a frequência do uso da marca, etc.

H) Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de Dezembro de 1996, relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços ³⁹³.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, em virtude desta directiva, é o acórdão *Laval un Partneri*³⁹⁴, proferido pelo Tribunal de Justiça no ano de 2007, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade *Laval un Partneri*, o sindicato sueco dos trabalhadores do sector da construção e das obras públicas, e o sindicato sueco dos electricistas, relativo à acção instaurada por esta sociedade, a fim de que fossem declaradas ilegais e cessadas as acções colectivas dos referidos sindicatos, que afectavam todas as obras em que essa sociedade participava.

A *Laval* é uma sociedade, com sede na Letónia. Esta assinou convenções colectivas para os seus contratos de trabalho. Esta sociedade teve necessidade de destacar trabalhadores para realizar uma obra. Durante esse tempo, a *Laval* procedeu a negociações para aderir a outra convenção, com uma organização sindical, com vista a ser aplicável aos

³⁹³ Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 1996 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

³⁹⁴ TJUE: *Laval un Partneri*. Processo nº C-341/05. Acórdão de 18 de Dezembro de 2007. *Col. Jur.*: 2007.

trabalhadores que foram destacados. Essa convenção previa uma remuneração específica para estes trabalhadores.

Acontece que, as partes não conseguiram chegar a um acordo, nas negociações, e a Laval não assinou a convenção colectiva. Nessa sequência, a organização sindical decidiu desencadear uma acção colectiva, que foi comunicada através de um pré-aviso. A obra foi bloqueada, impedindo a entrada de mercadorias. A Laval pediu a intervenção da polícia mas esta recusou, uma vez que a acção colectiva era legal.

Em virtude do bloqueio, a Laval não conseguiu concluir a obra e entrou em processo de falência. Em consequência de tudo isto, a Laval intentou uma acção contra a organização sindical, exigindo uma indemnização.

Foi neste contexto, que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: “A [MBL] *proíbe acções colectivas sindicais com o objectivo de afastar a aplicação de uma convenção colectiva celebrada entre outros parceiros sociais. Contudo, esta proibição só se aplica, nos termos de uma disposição especial que faz parte da denominada ‘lex Britannia’, quando uma organização desencadeia uma acção colectiva a propósito das condições de trabalho às quais seja directamente aplicável a [MBL], o que, na prática, implica que a proibição não se aplica às acções colectivas contra as empresas estrangeiras que operam temporariamente no país com a sua própria mão-de-obra. As normas do Tratado CE sobre a livre circulação de serviços e a proibição de discriminação em razão da nacionalidade, assim como a directiva relativa ao destacamento, obstam à aplicação desta disposição especial – que, conjuntamente com outras partes da lex Britannia, implica, na prática, que as convenções colectivas suecas são aplicáveis e prevalecem sobre convenções colectivas estrangeiras já em vigor – a uma acção colectiva sob a forma de um [bloqueio] exercido pelas organizações sindicais de trabalhadores suecas contra uma empresa prestadora de serviços estrangeira?”*

Na sua resposta à questão colocada o TJUE afirmou que “os artigos 49.º CE e 50.º CE³⁹⁵ se opõem a que, num Estado-Membro, a proibição imposta às organizações sindicais, de desencadear uma acção colectiva com o objectivo de revogar ou de modificar uma convenção colectiva celebrada por terceiros, seja subordinada à condição de que a acção diga respeito a condições de trabalho e de emprego às quais a lei nacional se aplica directamente”

³⁹⁵ Na versão de 1992, do Tratado CE.

I) Directiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos ³⁹⁶.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva, é o acórdão Athinaiki Chartopoïa³⁹⁷, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2007, no qual estava em causa um litígio entre os trabalhadores despedidos e a sua antiga entidade patronal, a sociedade Athinaiki Chartopoïa AE, a respeito da regularidade do seu despedimento colectivo ocorrido na sequência da cessação das actividades de uma das unidades de produção desta sociedade, por decisão desta última.

A sociedade em causa possuía três unidades de produção, em locais diferentes. Cada uma destas unidades têm trabalhadores próprios e uma direcção própria.

Posteriormente, o conselho de administração decidiu encerrar uma das unidades de produção, e despedir todos os seus trabalhadores. Estes impugnaram o seu despedimento.

Foi nestas circunstâncias, que o órgão jurisdicional nacional decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: *“Os factos acima descritos, dados como provados pelo Efeito, enquadram-se no conceito de direito comunitário de ‘estabelecimento’ com vista à aplicação das directivas do Conselho, referidas na presente decisão, e da Lei n.º 1387/1983, relativa ao ‘controlo dos despedimentos colectivos e outras disposições’?”*

Na sua resposta à questão submetida, o Tribunal de Justiça decidiu que a Directiva 98/59, designadamente o seu artigo 1º, nº1, alínea a), *“deve ser interpretada no sentido de que uma unidade de produção como a que está em causa no processo principal é abrangida pelo conceito de «estabelecimento» para efeitos de aplicação desta directiva”*.

O segundo acórdão que nos surge a propósito da Directiva 98/59, é o acórdão Mono Car³⁹⁸, desta feita datado de 2009, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Mono Car Styling SA, sociedade em liquidação, e alguns dos seus antigos trabalhadores, a respeito do despedimento colectivo de que foram alvo.

³⁹⁶ Directiva 98/59/CE do Conselho de 20 de Julho de 1998 relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos.

³⁹⁷ TJUE: Athinaiki Chartopoïa AE Processo nº C-270/05. Acórdão de 15 de Fevereiro de 2007. *Col. Jur.*: 2007.

³⁹⁸ TJUE: Mono Car Styling Processo nº C-12/08. Acórdão de 16 de Julho de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

A Mono Car é uma empresa que fabrica peças, acessórios e revestimentos para construtores automóveis. Deparando-se com dificuldades de gestão, esta procedeu a uma reestruturação da empresa, e para isso assinou um plano social, aprovado em assembleia-geral, que previa um despedimento colectivo de trinta trabalhadores.

Acontece que vinte e um desses trabalhadores despedidos decidiram impugnar judicialmente o despedimento.

Foi nestas condições, que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: *“Pressupondo que o artigo 6º da Directiva 98/59 possa ser interpretado no sentido de que autoriza um Estado-Membro a adoptar uma disposição nacional, como o artigo 67º da [Lei de 1998], um tal regime é compatível com os direitos fundamentais dos indivíduos, que fazem parte integrante dos princípios gerais de direito cujo respeito é assegurado pelo juiz comunitário, e mais particularmente com o artigo 6º da [CEDH]?”*

O Tribunal de Justiça voltou a salientar neste acórdão, que se a questão prejudicial disser respeito à interpretação do Direito comunitário, este Tribunal é obrigado a dar uma resposta, embora o TJUE não se tenha esquecido de lembrar que uma directiva não pode, só por si, criar obrigações para um particular nem ser invocada contra ele.

Este Tribunal decidiu responder à questão submetida, afirmando que *“a circunstância de uma legislação nacional, que institui procedimentos que permitem aos representantes dos trabalhadores obter o controlo do respeito, pelo empregador, de todas as obrigações de informação e de consulta enunciadas na Directiva 98/59, sujeitar a limites e condições o direito de acção individual que essa legislação reconhece a cada trabalhador abrangido por um despedimento colectivo não viola o princípio da protecção jurisdicional efectiva”*.

J) Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva serviço universal) ³⁹⁹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva, é o acórdão Rosalba Alassini⁴⁰⁰, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2010, no qual estavam em causa quatro litígios entre, por um lado, Rosalba Alassini, Lucia Anna Giorgia Iacono, a Multiservice Srl e a Telecom Italia SpA e, por outro, Filomena Califano e a Wind SpA, a propósito de alegados incumprimentos dos contratos celebrados entre as partes em causa nos processos principais e, que têm por objecto a prestação de serviços telefónicos às demandantes nos processos principais por uma das demandadas nesses processos, empresas prestadoras dos referidos serviços.

As empresas em questão são operadoras de comunicações, e demandaram em juízo certos clientes. Acontece que, a legislação nacional prevê uma tentativa obrigatória de conciliação em caso de haver um litígio entre operadores de comunicações e os respectivos clientes. Assim, em todos os processos principais, as demandadas suscitaram a inadmissibilidade dessas acções, em virtude do facto de as demandantes nos processos principais não terem previamente efectuado a tentativa obrigatória de conciliação perante a «Co.re.com», prevista na legislação nacional.

No entanto, o juiz nacional, tendo dúvidas sobre se esta disposição não constitui um obstáculo ao exercício dos direitos dos utilizadores, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: “*As disposições comunitárias, já referidas (artigo 6.º da [CEDH], [directiva serviço universal], Directiva [1999/44], Recomendação [2001/310] e [Recomendação 98/257]), têm eficácia directamente vinculativa e devem ser interpretadas no sentido de que os litígios ‘em matéria de comunicações electrónicas entre utilizadores finais e operadores, relativos ao incumprimento das disposições relativas ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores finais estabelecidos pelas normas legislativas, pelas deliberações da autoridade reguladora, pelas condições contratuais e pelas cartas dos serviços’ (litígios*

³⁹⁹ Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva serviço universal).

⁴⁰⁰ TJUE: *Rosalba Alassini* Processo nº C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08. Acórdão de 18 de Março de 2010. *Col. Jur.*: 2010.

previstos no artigo 2.º [do regulamento anexo à] [...] deliberação 173/07/CONS da autoridade reguladora das telecomunicações), não [têm de] ser submetidos [à] tentativa [obrigatória de conciliação] prevista sob pena de impossibilidade de propor a acção [judicial], prevalecendo sobre a regra prevista no artigo 3.º, n.º 1, [do regulamento anexo à] [...] referida deliberação da Autoridade para as Garantias nas Telecomunicações?”

Na sua resposta à questão submetida, o Tribunal de Justiça decidiu que o artigo 34º da Directiva 2002/22 não se opõe a uma legislação nacional que imponha a obrigatoriedade de um tentativa de conciliação extrajudicial, desde que esse facto não diminua os direitos de reclamação judicial que os clientes devem ter.

G) Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE [do Parlamento e do Conselho] e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento e do Conselho] («directiva relativa às práticas comerciais desleais»)⁴⁰¹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva, é o acórdão VTB-VAB⁴⁰², julgado em 2009 pelo Tribunal de Justiça, no qual estavam em causa dois litígios que opõem, por um lado, a VTB-VAB NV à Total Belgium NV e, por outro, a Galatea BVBA à Sanoma Magazines Belgium NV, relativamente a práticas comerciais da Total Belgium e da Sanoma consideradas desleais pela VTB e pela Galatea.

No primeiro litígio, discute-se uma acção intentada pela VTB-VAB contra a Total Belgium, para que esta última fosse obrigada a cessar a oferta conjunta, proibida nos termos da legislação nacional. A VTB-VAB alegava que o Total Belgium distribuía combustível nas suas estações de serviço e oferecia aos seus consumidores reparações de avarias gratuitas.

⁴⁰¹ Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («directiva relativa às práticas comerciais desleais»).

⁴⁰² TJUE: VTB-VAB Processo n.º C-261/07 e C-299/07. Acórdão de 23 de Abril de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

Foi neste contexto, que o órgão de reenvio colocou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial: *“A Directiva [...] opõe-se a uma disposição nacional, como a prevista no artigo 54.º da Lei [de 1991], que – salvo nos casos taxativamente enumerados na lei – proíbe qualquer oferta conjunta de um vendedor a um consumidor, incluindo a oferta conjunta de um produto, que o consumidor deve comprar, e de um serviço gratuito, cuja aquisição está ligada à compra do produto, e isto [independentemente das] circunstâncias do caso[,] em especial [d]a influência que a oferta concreta poderá ter no consumidor médio e [d]o facto de, nas circunstâncias concretas, esta oferta poder ser considerada contrária à diligência profissional ou aos usos leais do comércio?”*

No segundo litígio, discute-se uma acção intentada pela Galatea contra a Sanoma, para que esta última cessasse o seu comportamento, por ser desconforme com a legislação nacional. A Galatea alegava que a Sanoma editava vários periódicos, e oferecia aos seus compradores descontos em roupa interior em certas lojas, na compra de alguns periódicos.

Foi nestas circunstâncias, que o juiz nacional colocou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial: *“O artigo 49.º [...] CE⁴⁰³, relativo à livre prestação de serviços, e a directiva [...] opõem-se a uma disposição nacional, como a prevista no artigo 54.º da Lei [de 1991], que – salvo nos casos taxativamente enumerados na lei – proíbe qualquer oferta conjunta de um vendedor a um consumidor em que a aquisição, gratuita ou não, de produtos, serviços ou vantagens, ou de cupões que permitam a sua aquisição, está ligada à aquisição de outros produtos ou serviços, mesmo idênticos, e isto independentemente das circunstâncias do caso, em especial da influência que a oferta concreta poderá ter no consumidor médio e do facto de [, nas circunstâncias concretas,] esta oferta poder ser considerada [...] contrária [à] diligência profissional ou aos usos leais do comércio?”*

Na sua resposta às questões submetidas, o Tribunal entendeu que a directiva deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional, como a que está em causa nos litígios dos processos principais que, salvo certas excepções e sem ter em conta as circunstâncias específicas do caso concreto, proíbe qualquer oferta conjunta feita por um vendedor a um consumidor.

⁴⁰³ Na versão de 2002, do Tratado CE.

Subsecção 2.3.5 Acórdãos em que é simplesmente mencionada a existência de Direito nacional, desconhecendo-se, no entanto, se esse normativo corresponde à transposição da Directiva em causa e, a própria questão prejudicial menciona o direito interno

Os pontos em comum desta categoria são:

- 1- litígio horizontal
- 2- juiz nacional fala na transposição;
- 3- questão sobre interpretação de uma disposição/norma de uma directiva e fala em direito interno;
- 4- tribunal responde.

A) Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais, e às condições de trabalho ⁴⁰⁴.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, surgiu em virtude desta directiva e é denominado acórdão Petra Hack⁴⁰⁵, tendo sido julgado pelo Tribunal de Justiça em 1993. Neste processo estava em causa um litígio entre Petra Kirsammer-Hack e a sua entidade patronal, Nurhan Sidal.

A senhora Petra trabalhava no consultório dentário do Dr. Sidal, onde desempenhava funções de assistente médica, a tempo parcial. Nesse consultório exerciam também funções, mais um empregado a tempo parcial, e mais dois empregados a tempo inteiro.

Acontece que em 1991, a senhora Petra foi despedida por motivos de falta de pontualidade e também devido ao facto de a qualidade do trabalho realizado ser insatisfatória. Entendendo a senhora Petra, que o seu despedimento era socialmente injustificado, recorreu judicialmente da decisão de despedimento, invocando despedimento abusivo.

⁴⁰⁴ Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

⁴⁰⁵ TJUE: *Petra Kirsammer-Hack* Processo n° C-189/91. Acórdão de 30 de Novembro de 1993. *Col. Jur.*: 1993.

O juiz nacional, tendo dúvidas sobre a compatibilidade da legislação nacional com a directiva mencionada, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “*O disposto no artigo 23. , n. 1, terceiro período, da KSchG (na redacção do artigo 3. da Beschaeftigungsfoerderungsgesetz de 26 de Abril de 1985, BGBl. I, p. 710 e segs.) constitui uma discriminação indirecta das mulheres, que viola os artigos 2. e 5. da directiva do Conselho de 14 de Fevereiro de 1976 relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais, e às condições de trabalho (76/207/CEE)?*”.

No que concerne à vantagem concedida às pequenas empresas no caso concreto da legislação nacional mencionada, cabe verificar que o facto de se sujeitar uma categoria de empresas, a um regime de protecção como aquele que está em causa no processo principal, não constitui um auxílio de Estado a essas empresas, sendo apenas uma pequena ajuda às pequenas empresas concedida pelo legislador nacional, no âmbito do direito laboral.

O Tribunal decidiu responder ao órgão de reenvio, afirmando que o princípio da igualdade de tratamento no que se refere às condições de despedimento entre homens e mulheres, não se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal.

O segundo acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, a propósito da Directiva 76/207 é o acórdão *Bärbel Kachelmann*⁴⁰⁶, proferido pelo TJUE em 2000, no qual estava em causa um litígio entre *Bärbel Kachelmann* e a *Bankhaus Hermann Lampe KG*, sua antiga entidade patronal, a respeito do despedimento da recorrente por motivos económicos.

A senhora *Bärbel* era empregada da *Bankhaus*, desempenhando funções de bancária qualificada e redactora diplomada bilingue, encarregada do departamento de cobranças, trabalhando a tempo parcial 30 horas.

Devido a um reajustamento de todos os departamentos de cobranças do *Bankhaus*, em virtude de uma redução do volume de negócios, o *Bankhaus* chegou à conclusão que tinha excesso de trabalhadores e decidiu despedir a senhora *Bärbel*, alegando motivos económicos.

⁴⁰⁶ TJUE: *Bärbel Kachelmann* Processo nº C-322/98. Acórdão de 26 de Setembro de 2000. *Col. Jur.*: 2000.

Acontece que a senhora Bärbel, considerando o seu despedimento abusivo, decidiu interpor recurso do mesmo, alegando que o Bankhaus não procedeu à opção social entre os vários trabalhadores que executavam as mesmas tarefas, nomeadamente entre os que trabalhavam a tempo parcial e os que trabalhavam a tempo inteiro, não tendo, consequentemente, feito uma comparação entre todos os trabalhadores, como lhe era obrigatório por lei. A senhora Bärbel entende que tal comportamento é discriminatório e desconforme com a Directiva 76/207.

O órgão jurisdicional nacional competente para a resolução do litígio, tendo dúvidas sobre as questões comunitárias alegadas, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE, e fê-lo nos seguintes termos: “*O artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 76/207/CEE deve ser interpretado no sentido de que, para efeitos da aplicação do § 1, n.º 3, da Kündigungsschutzgesetz - no caso concreto, na redacção em vigor até 30 de Setembro de 1996 -, os trabalhadores do sexo feminino que trabalham a tempo parcial devem ser considerados, no âmbito da determinação da ordem dos despedimentos em função de critérios sociais (opção social), em situação equiparável à dos trabalhadores masculinos/femininos que trabalham a tempo inteiro, quando, em determinado sector, um número bastante mais elevado de mulheres do que de homens trabalha a tempo parcial?*”

Para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal considerou que era premente, analisar primeiro, se a aplicação de uma disposição nacional como a que está em causa no processo principal leva a uma diferença de tratamento entre os trabalhadores a tempo parcial e os trabalhadores a tempo inteiro. Se se revelar ser esse o caso, coloca-se então a questão de saber se esta diferença de tratamento é justificada por factores objectivos e estranhos a qualquer discriminação fundada no sexo.

O Tribunal respondeu, afirmando que, “*os artigos 2.º, n.º 1, e 5.º, n.º 1, da directiva devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma interpretação de uma disposição nacional como o § 1, n.º 3, da KSchG, que considera de um modo geral que os trabalhadores a tempo parcial e os trabalhadores a tempo inteiro não são equiparáveis para efeitos da opção social que a entidade patronal tem de efectuar no caso de supressão de um emprego a tempo parcial por motivos económicos*”.

O terceiro acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, ainda a respeito da Directiva 76/207⁴⁰⁷, é o acórdão Virginie Pontin⁴⁰⁸, datado de 2009, no qual estava em causa litígio entre Virginie Pontin e o seu antigo empregador, a sociedade T-Comalux SA, na sequência do seu despedimento no mês de Janeiro de 2007.

A senhora Virginie trabalhava a tempo inteiro na sociedade T-Comalux desde 2005. Dois anos depois, foi despedida, com um pré-aviso de dois meses. No dia seguinte a ter recepcionado o pré-aviso, a mesma enviou um atestado médico de incapacidade para o trabalho, carta que foi expedida em correio normal, à T-Comalux. Uns dias depois, a senhora Virginie enviou um email à sua entidade patronal, comunicando a permanência do seu estado de saúde debilitado, e comprometendo-se a enviar novo atestado médico, logo que possível.

Acontece que, no dia seguinte esta mesma trabalhadora foi notificada do seu despedimento, em virtude de «ausência injustificada por mais de três dias», tendo comunicado de imediato, por carta, à sua entidade patronal, que se encontrava grávida.

Uma vez que não obteve qualquer resposta a esta última carta, e que considerava o seu despedimento nulo, devido à proibição legal de despedir trabalhadoras grávidas, a senhora Virginie decidiu intentar uma acção pedindo a declaração de nulidade do seu despedimento.

O órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 76/207, e considerando que a legislação nacional luxemburguesa apenas confere dois prazos, um de 8 e outro de 15 dias, para impugnar judicialmente um despedimento, e que ambos estão ultrapassados no caso concreto, tendo também dúvidas sobre a conformidade destes prazos com o Direito comunitário, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o da seguinte forma:

“Os artigos 10.º e 12.º da [Directiva 92/85] devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a que o legislador nacional sujeite a acção judicial a intentar pela trabalhadora grávida despedida durante a gravidez a prazos preestabelecidos, como o prazo de oito dias imposto pelo segundo parágrafo do n.º 1 [...] do artigo [L.] 337[...] do [Código do Trabalho] ou como o prazo de quinze dias imposto pelo quarto parágrafo do mesmo n.º 1?”.

⁴⁰⁷ Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

⁴⁰⁸ TJUE: *Virginie Pontin* Processo nº C-63/08. Acórdão de 29 de Outubro de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

O Tribunal salientou que, *“em conformidade com o artigo 12.º da Directiva 92/85, os Estados-Membros são obrigados a introduzir, na sua ordem jurídica interna, as medidas necessárias para permitir que qualquer pessoa que se considere lesada pela não observância das obrigações decorrentes desta directiva, incluindo as que decorrem do seu artigo 10.º, exerça os seus direitos por via judicial. Conforme resulta de jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, não compete a este último pronunciar-se sobre a interpretação do direito interno, tarefa que incumbe em exclusivo ao órgão jurisdicional de reenvio, que deve, no caso em apreço, determinar se as exigências de equivalência e de efectividade são satisfeitas pelas disposições da legislação nacional pertinente”*.

Assim, o TJUE decidiu responder à questão colocada, afirmando que *“os artigos 10.º e 12.º da Directiva 92/85 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem à legislação de um Estado-Membro que prevê uma via de impugnação judicial específica no contexto da proibição de despedimento de trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes consagrada no referido artigo 10.º, que deve ser exercida em conformidade com as regras processuais que lhe são próprias, desde que, porém, estas regras não sejam menos favoráveis do que as relativas a acções similares de natureza interna (princípio da equivalência) e não sejam formuladas de forma a tornar impossível na prática o exercício dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica comunitária (princípio da efectividade). Não se afigura que um prazo de caducidade de quinze dias, como o instituído no artigo L. 337-1, n.º 1, quarto parágrafo, do Código do Trabalho, satisfaça essa condição, o que incumbe, porém, ao tribunal de reenvio verificar.*

Caso se conclua, (...) que essa acção de declaração da nulidade do despedimento e de condenação na reintegração não respeita o princípio da efectividade, essa violação da exigência de protecção jurisdicional efectiva imposta especialmente pelo artigo 12.º da Directiva 92/85 constitui um «tratamento menos favorável de uma mulher no quadro da gravidez», na acepção do artigo 2.º, n.º 7, terceiro parágrafo, da Directiva 76/207, e deve, portanto, ser considerada uma discriminação na acepção desta última directiva.

Se o órgão jurisdicional de reenvio concluir que houve tal violação do princípio da igualdade de tratamento, na acepção do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 76/207, incumbir-lhe-á interpretar as regras internas de competência de modo a que, na medida do possível, estas contribuam para a realização do objectivo que consiste em garantir a protecção jurisdicional efectiva dos direitos conferidos às mulheres grávidas pelo direito comunitário.”

B) Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54º, nº 3, alínea g) do Tratado⁴⁰⁹ e relativa às contas anuais de certas formas de sociedades⁴¹⁰.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva é o acórdão Waltraud Tomberger⁴¹¹, proferido pelo Tribunal de Justiça no ano de 1996, no qual estava em causa um litígio entre Waltraud Tomberger e a sociedade Gebrueder von der Wettern GmbH, sociedade de direito alemão estabelecida na Alemanha.

O senhor Tomberger é sócio da sociedade Gebrueder, e nessa qualidade contesta as contas anuais da empresa elaboradas para o ano de 1989, e aprovadas em assembleia-geral.

A sociedade Gebrueder detêm 100% das participações sociais de outras duas sociedades. As contas anuais destas duas últimas sociedades referidas, para o ano de 1989, previam a afectação dos seus lucros à Gebrueder, mas estes nunca foram entregues. As contas anuais da Gebrueder, para o ano de 1989, previam apenas em parte os lucros que lhes haviam sido afectados.

Tendo em conta que as contas anuais da Gebrueder deveriam prever, com exactidão, os lucros afectados a ela, o senhor Tomberger decidiu intentar uma acção com vista à anulação da decisão da assembleia-geral que aprovou as contas anuais mencionadas.

Assim, considerando que existiam dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário, em matéria de contas anuais das sociedades, decidiu questionar prejudicialmente o TJUE, fazendo-o nos seguintes termos: *“O facto de considerar que o direito de uma sociedade aos lucros de uma sociedade por quotas de que é a única sócia e relativamente à qual não foram ilididas as presunções de que a referida sociedade a controla, na acepção do n. 2 do § 17 da AktG (lei relativa às sociedades anónimas), e de que as duas sociedades constituem um grupo ('Konzern'), na acepção do n. 1, terceiro período, do § 18 da mesma lei, se integra, a partir da data de encerramento do balanço da sociedade controlada, no património da sociedade que é o único sócio ou que detém uma participação maioritária nesta última e que, conseqüentemente, esse direito aos lucros deve ser inscrito no activo dessa sociedade 'desde essa data', no caso de os exercícios das duas sociedades coincidirem e de a assembleia geral da sociedade por quotas controlada*

⁴⁰⁹ Na versão de 1992, do Tratado CE.

⁴¹⁰ Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54º, nº 3, alínea g), do Tratado e relativa às contas anuais de certas formas de sociedades.

⁴¹¹ TJUE: *Waltraud Tomberger* Processo nº C-234/94. Acórdão de 27 de Junho de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

decidir adoptar as contas anuais e repartir os lucros numa data em que ainda não está concluída a verificação das contas anuais da sociedade que a controla, é contrário à norma enunciada no artigo 31.º, n.º 1, alínea c), aa), da quarta Directiva 78/660/CEE, de 25 de Julho de 1978, segundo a qual somente os lucros realizados à data de encerramento do balanço podem nele ser inscritos, bem como aos princípios que constam do artigo 59.º da mesma directiva relativos ao método dito de equivalência (' equity method')?”

O Tribunal respondeu à questão colocada pelo órgão jurisdicional nacional, decidindo que o facto de uma sociedade ser a única sócia de outra sociedade, exercendo, assim, total controlo sobre ela, no sentido de constituírem um grupo, e de ambas as sociedades terem exercícios que coincidiram, e em que as contas anuais da segunda sociedade foram aprovadas antes de estarem aprovadas as contas anuais da primeira sociedade, e resultar dessas contas anuais que o lucro da segunda será afectado à primeira, tendo o juiz do processo principal verificado a imagem fiel das ditas contas anuais, não é um facto desconforme com a artigo 31º, nº1, alínea c), aa) da Directiva 78/660.

C) Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social⁴¹².

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva é o acórdão Steenhorst-Neerings⁴¹³, acórdão datado de 1993, no qual estava em causa um litígio entre H. Steenhorst-Neerings, nacional neerlandesa, e a direcção da Associação Profissional para o comércio a retalho, artesãos e mulheres domésticas.

A AAW é a designação, nos Países Baixos, da Lei relativa ao regime geral das viúvas e órfãos, lei esta que prevê o direito à viúva de um segurado, de uma pensão de viuvez enquanto não tiver atingido os 65 anos, mediante certos requisitos.

A senhora Neering recebeu, desde que tinha 38 anos de idade, uma pensão de invalidez, prevista pela legislação em vigor à data. Esta decidiu pedir uma prestação, nos termos da AAW, com base em jurisprudência dos tribunais locais. Esta jurisprudência, que a senhora Neering se refere, defendeu que as mulheres que haviam ficado incapacitadas

⁴¹² Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social.

⁴¹³ TJUE: *H. Steenhorst-Neerings* Processo nº C-338/91. Acórdão de 27 de Outubro de 1993. *Col.Jur.*: 1993.

para o trabalho, antes de 1975, também tinham direito, além da pensão por invalidez, a uma prestação com base no AAW.

O órgão de reenvio, entendendo que o litígio levantava questões relativas à interpretação do Direito comunitário, decidiu submeter as seguintes questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça: *“O direito comunitário exige que se conceda uma prestação em conformidade com a AAW, com efeitos retroactivos a 23 de Dezembro de 1984 (data do termo do prazo para a transposição da Directiva 79/7/CEE), às mulheres casadas que tenham ficado incapacitadas para o trabalho antes de 1 de Janeiro de 1975 se bem que as referidas mulheres, pelas razões referidas na decisão de reenvio, só tenham solicitado a referida prestação depois de 5 de Janeiro de 1988 (data das decisões do Centrale Raad van Beroep relativas à igualdade de tratamento entre homens e mulheres)?”*.

Convém observar, em primeiro lugar, *“que o artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7 se opõe a que um Estado-membro mantenha após 23 de Dezembro de 1984, data do termo do prazo de transposição dessa directiva, desigualdades de tratamento devidas ao facto de as condições exigidas para o surgimento do direito à prestação serem anteriores a essa data (acórdão de 8 de Março de 1988, Dik e o., 80/87, Colect., p. 1601) e que essa disposição pode, à falta de transposição da directiva, ser invocada por um particular, a partir dessa data, para afastar a aplicação de qualquer disposição nacional não conforme com a directiva (acórdão de 4 de Dezembro de 1986, Federatie Nederlandse Vakbeweging, 71/85, Colect., p. 3855).*

A Comissão entendeu que, segundo o acórdão Emmott, *é somente a partir do momento em que um Estado-membro transponha correctamente as disposições de uma directiva que os prazos nos quais os particulares podem fazer valer os seus direitos lhes podem ser opostos e que essa jurisprudência deve aplicar-se igualmente no caso em apreço.*

O Tribunal entendeu que este argumento não pode ser retido.

Convém observar, (...) que a preclusão resultante do decurso dos prazos de recurso corresponde à necessidade de evitar que a legalidade das decisões administrativas seja posta em causa indefinidamente. Ora, resulta do acórdão Emmott que tal necessidade não pode prevalecer sobre a de proteger os direitos que um particular extrai do efeito directo das disposições de uma directiva, enquanto o Estado em falta de que emanam essas decisões não tiver transposto correctamente essas disposições para a sua ordem jurídica interna.”

O Tribunal optou por responder à questão colocada, decidindo que uma disposição que conceda um direito aos homens de poderem reclamar uma prestação, sem que esse direito seja também reconhecido às mulheres, é uma disposição que viola a Directiva 79/7, por ser discriminatória. Porém, é conforme com o Direito comunitário uma disposição nacional que preveja a hipótese de um particular, com base na Directiva 79/7, adquirir a prestação por incapacidade um ano antes do pedido, mesmo que o Estado-Membro em causa tenha transposto incorrectamente a directiva referida. Assim, o Tribunal de Justiça concluiu que uma disposição nacional como a que está em causa no processo principal, não viola o artigo 4º, nº1 da directiva mencionada.

O segundo acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, em virtude da Directiva 79/7⁴¹⁴, é o acórdão M. A. Roks⁴¹⁵, proferido pelo Tribunal de Justiça no ano de 1994, no qual estavam em causa seis litígios que opõem M. A. Roks e cinco outras pessoas à «Bestuur van» e outras associações profissionais, encarregadas da aplicação da Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (a seguir "AAW") de 11 de Dezembro de 1975.

Antes de 1992, existia na legislação neerlandesa uma condição para a atribuição da prestação por incapacidade para o trabalho, condição essa baseada no rendimento auferido pela pessoa em causa, que apenas se aplicava às mulheres. Um dos tribunais centrais existentes nos Países Baixos declarou que tal disposição era discriminatória e contrária à Directiva 79/7, pois o artigo 4º, nº1 da mesma, proíbe discriminações em razão do sexo, no que diz respeito à segurança social.

O prazo de transposição desta directiva, nos países baixos, era de 6 anos, e havia expirado em 1984.

Acontece que a senhora Roks tinha um incapacidade para o trabalho desde 1976, tendo pedido a prestação de incapacidade, nos termos da AAW, porém, não lhe foi concedido o pedido, com base na lei de 3 de Maio de 1989.

Todos as outras cinco pessoas, já beneficiavam da prestação por incapacidade para o trabalho, mas esta foi-lhes retirada, com base na mesma lei.

Assim, tanto a senhora Roks como os outros cinco ex-beneficiários decidiram recorrer judicialmente da decisão que lhes foi aplicada.

⁴¹⁴ Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social.

⁴¹⁵ TJUE: M. A. Roks. Processo nº C-343/92. Acórdão de 24 de Fevereiro de 1994. *Col. Jur.*: 1994.

O órgão jurisdicional nacional, considerando que os litígios suscitavam questões de interpretação do Direito comunitário, decidiu submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão: “*Viola o princípio geral da segurança jurídica do direito comunitário ou qualquer outro princípio desse direito, tal como o da adequada transposição do direito comunitário para o nacional, uma disposição como a do artigo III da lei neerlandesa de 3 de Maio de 1989, Staatsblad 126 - nos termos da qual o direito das mulheres casadas a obterem uma prestação AAW, adquirido nos termos da normativa comunitária com efeitos a partir de 23 de Dezembro de 1984, mas que (ainda) não foi desfrutado por ter sido solicitado fora de prazo, é anulado em razão da introdução de um novo requisito para o nascimento do direito à prestação?*”

O Tribunal de Justiça decidiu responder à questão colocada pelo juiz nacional, decidindo que o Direito comunitário em geral, e o artigo 4º, nº1 da Directiva 79/7 em particular se opõem a uma legislação nacional que sujeita a uma condição a atribuição de uma prestação, apenas às mulheres e não aos homens.

O TJUE salientou que as medidas nacionais que foram adoptadas tardiamente, devem sempre respeitar os direitos conferidos aos particulares pela Directiva 79/7, pelo menos a partir do fim do prazo de transposição. Note-se que, “*um Estado-membro não pode, em legislação nacional destinada a dar execução ao artigo 4.º, n.º 1, da Directiva 79/7 adoptada após expirado o prazo para a sua transposição, instituir uma condição que prive as mulheres casadas dos direitos de que eram titulares, na data de expiração desse prazo, por força do efeito directo da disposição de direito comunitário*”.

D) Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas ⁴¹⁶.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, em virtude desta directiva, é o acórdão CIA Security⁴¹⁷, proferido pelo Tribunal de Justiça em 1996, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade CIA Security International e as sociedades Signalson e Securitel,

⁴¹⁶ Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas

⁴¹⁷ TJUE: *CIA Security International SA* Processo nº C-194/94. Acórdão de 30 de Abril de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

três empresas de segurança na acepção da lei belga de 10 de Abril de 1990 sobre as empresas de vigilância, as empresas de segurança e os serviços internos de vigilância.

As três sociedades referidas são concorrentes, uma vez que desenvolvem a mesma actividade, ou seja, todas se dedicam à produção e comercialização de sistemas de alarme.

Acontece que, em 1994, a CIA Security decidiu intentar uma acção contra a Signalson e contra a Securitel, pedindo que estas empresas cessassem a concorrência desleal que vêm fazendo à CIA Security. Esta última alegava que as suas concorrentes a tinham difamado, quando afirmaram que os sistemas de segurança da CIA Security não cumpriam a legislação nacional em vigor na matéria.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação do Direito comunitário aplicável, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: “1) *A lei de 10 de Abril de 1990, já referida, nomeadamente os seus artigos 4. e 12. , contém regras técnicas que deveriam ser previamente comunicadas à Comissão, nos termos do artigo 8. da Directiva 83/189/CEE?*; 2) *O decreto real de 14 de Maio de 1991, nomeadamente os seus artigos 2. e 8. , contém regras técnicas que deveriam ser previamente comunicadas à Comissão, nos termos do artigo 8. da Directiva 83/189/CEE?*; 3) *As disposições da Directiva 83/189/CEE do Conselho, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e, nomeadamente, os seus artigos 8. e 9. , são incondicionais e suficientemente precisas, de modo a poderem ser invocadas pelos particulares perante um órgão jurisdicional nacional?”*

Importa sublinhar que, “*segundo jurisprudência assente, sempre que as disposições de uma directiva sejam, do ponto de vista do seu conteúdo, incondicionais e suficientemente precisas, podem ser invocadas contra qualquer disposição nacional não conforme com a directiva.*”⁴¹⁸

O Tribunal, na sua resposta às questões colocadas, decidiu que uma regra como a do artigo 4º da “*lei sobre as empresas de segurança não constitui uma regra técnica na acepção da Directiva 83/189, ao passo que disposições como as contidas no decreto real de 14 de Maio de 1991 constituem regras técnicas, e que a qualificação de uma regra como a contida no artigo 12. da lei sobre as empresas de segurança depende dos seus efeitos jurídicos segundo o direito nacional. Os artigos 8. e 9. da Directiva 83/189 (...)*

⁴¹⁸Ver acórdãos de 19 de Janeiro de 1982, Becker, 8/81, Recueil, p. 53, e de 19 de Novembro de 1991, Francovich e o., C-6/90 e C-9/90, Colect., p. I-5357”.

devem ser interpretados no sentido de que os particulares podem invocá-los perante o juiz nacional, ao qual compete recusar a aplicação de uma regra técnica nacional que não tenha sido notificada em conformidade com a directiva”.

E) Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais⁴¹⁹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, a propósito desta directiva, é o acórdão Georg Heininge⁴²⁰, julgado pelo TJUE em 2001, no qual estava em causa um litígio entre Georg Heininge e Helga Heininge e o Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG, a respeito da rescisão de um contrato de crédito com garantia sobre um bem imóvel.

O casal Heininge celebrou, em 1993, um contrato de empréstimo, com garantia imobiliária, no Vereinsbank, com vista a adquirir um andar. Em 1998, o casal intentou uma acção para revogação da sua declaração de vontade no contrato de crédito, uma vez que o contrato não tinha sido celebrado no banco, mas na sua residência, por vontade do agente imobiliário. Eles alegam que este último também exerce actividades para o banco, além da sua actividade de agente imobiliário, e que este se deslocou ao domicílio do casal várias vezes, no intuito de os convencer a contrair o dito empréstimo. Eles alegam também que o agente não os informou sobre o direito de rescisão.

O casal Heininge decidiu reclamar ao banco, o reembolso da totalidade dos montantes já pagos do referido empréstimo. O pedido, no entanto, foi indeferido, mas os mesmos recorreram.

E foi neste contexto que o órgão de reenvio, tendo dúvidas sobre a interpretação do Direito comunitário decidiu questionar prejudicialmente o TJUE, e fê-lo nos seguintes termos: *“Abrange a Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais [...], também os contratos de crédito com garantia real (§ 3, n.º 2, ponto 2, da VerbrKrG) e, em caso afirmativo, tem ela precedência, no que respeita*

⁴¹⁹ Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

⁴²⁰ TJUE: *Georg Heininge* Processo n.º C-481/99. Acórdão de 13 de Dezembro de 2001. *Col. Jur.*: 2001.

ao direito de rescisão previsto no seu artigo 5.º, sobre a Directiva 87/102/CEE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1986, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo [...]?”

O Tribunal optou por responder à questão colocada, decidindo que a Directiva 85/577 deve ser interpretada no sentido de que abrange um contrato de crédito imobiliário como o que está em causa na acção principal, e que permite ao consumidor parte no contrato de empréstimo dispor do direito de rescisão previsto na directiva atrás mencionada.

F) Directiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativa à coordenação do direito dos Estados-Membros sobre os agentes comerciais ⁴²¹.

O primeiro acórdão que nos surge para analisar, a propósito desta directiva, é o acórdão *Barbara Bellone*⁴²², datado de 1998, no qual estava em causa um litígio entre Barbara Bellone e a sociedade Yokohama SpA.

A senhora Barbara era agente comercial e exercia a sua actividade na Yokohama, com base num contrato de agência celebrado entre ambas. Quando a Yokohama decidiu resolver o contrato, a senhora Barbara entendeu que tinha direito a receber uma indemnização e, nessa sequência, decidiu intentar uma acção para exigir o pagamento da mesma.

O pedido da senhora Barbara foi julgado improcedente, uma vez que esta não se encontrava registada no registo comercial, como agente comercial, condição da qual dependia a validade do contrato, sob pena de nulidade, segundo a legislação italiana aplicável. Não conformada com a resposta obtida, a senhora Barbara recorreu da decisão.

O juiz de recurso, entendendo que a acção principal levantava um problema de Direito comunitário, uma vez que a Directiva 86/653 caracteriza o agente comercial, sem impor quaisquer requisitos adicionais, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “A *Directiva 86/653/CEE é compatível com os*

⁴²¹ Directiva 86/653/CEE do Conselho de 18 de Dezembro de 1986 relativa à coordenação do direito dos Estados- membros sobre os agentes comerciais.

⁴²² TJUE: *Barbara Bellone* Processo nº C-215/97. Acórdão de 30 de Abril de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

artigos 2.º e 9.º da Lei interna italiana n.º 204, de 3 de Maio de 1985, que subordinam a validade dos contratos de agência à inscrição dos agentes de comércio num registo criado para esse efeito?”

O Tribunal salientou que os Estados-Membros estavam obrigados a transpor a Directiva 86/653 até ao primeiro dia de 1999, embora a Itália tenha sido autorizada a transpor o artigo 17º da referida directiva só em 1992. Na sua resposta à questão colocada, o TJUE decidiu que esta directiva não permite uma legislação nacional que subordina a validade do contrato de agência a um requisito de inscrição do agente comercial no registo comercial.

G) Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas⁴²³.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva, é o acórdão Christian Dior⁴²⁴, proferido pelo TJUE em 1997, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Parfums Christian Dior SA, com sede em Paris, a Parfums Christian Dior BV, com sede em Roterdão, e a Evora BV, a propósito da publicidade feita por esta última de produtos Dior que colocou à venda.

A Dior France é titular de várias marcas figurativas e dedica-se à produção de produtos cosméticos e perfumes de luxo, e comercializa-os em França. Fora de França, a comercialização dos produtos da sua marca é feita por representantes autorizados. Na Holanda, esse representante é a Dior Nederland, que está impedida de revender os produtos Dior.

Por sua vez, a Evora explora uma cadeia de drogarias, que vendem produtos Dior, adquiridos a importadores paralelos. Acontece que, numa campanha de promoção, a Evora colocou produtos Dior em prospectos publicitários.

Na medida em que considerava que a publicidade realizada não correspondia à imagem de luxo da marca, a Dior France e Dior Nederland intentaram uma acção contra a Évora, pedindo que esta última fosse proibida de usar as marcas pertencentes à Dior.

⁴²³ Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.

⁴²⁴ TJUE: *Parfums Christian Dior SA* Processo nº C-337/95. Acórdão de 4 de Novembro de 1997. *Col. Jur.*: 1997.

Foi neste contexto, que o órgão jurisdicional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: *“Quando, num processo sobre direito das marcas num dos países do Benelux, se suscita relativamente à interpretação da lei uniforme Benelux sobre marcas uma questão de interpretação da Primeira Directiva do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (89/104/CEE), é o Supremo Tribunal nacional ou a Cour Benelux que deve ser considerado o órgão jurisdicional nacional cujas decisões não são susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno e que, por essa razão, está obrigado, nos termos do artigo 177.º, terceiro parágrafo, do Tratado CE, a submeter as questões ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias?”*

O Tribunal de Justiça salientou mais uma vez que, como resultou claro do acórdão de reenvio, embora o prazo de transposição da Directiva 89/104 já tivesse terminado, os Estados do Benelux ainda não haviam transposto a mesma. Sendo, assim, o TJUE conclui que quando um particular invoca uma disposição desta directiva, quando ela ainda não está transposta, as normas nacionais devem ser interpretadas de acordo com a finalidade da directiva.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal de Justiça afirmou que, *“quando um problema de interpretação da directiva é suscitado no quadro de um processo em curso num dos Estados-Membros do Benelux e a interpretação diz respeito à lei uniforme Benelux sobre marcas de produtos, o órgão jurisdicional nacional cujas decisões não são susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, como o são tanto a Cour Benelux como o Hoge Raad, está obrigado, nos termos do artigo 177.º, terceiro parágrafo, do Tratado, a submeter as questões ao Tribunal de Justiça. Essa obrigação fica todavia privada de causa e assim esvaziada de conteúdo quando a questão suscitada é materialmente idêntica a uma questão que já foi objecto de uma decisão a título prejudicial no quadro do mesmo processo nacional.”*

H) Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva ⁴²⁵.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva, é o acórdão Leclerc-Siplec⁴²⁶, desta feita julgado pelo Tribunal de Justiça no ano de 1995, no qual estava um litígio entre a société d' importation Édouard Leclerc-Siplec e as sociedades TF1 Publicité e M6 Publicité, relativamente à recusa destas últimas de emitirem publicidade da distribuição de combustível nos supermercados Leclerc, devido a uma imposição do direito interno.

A sociedade Leclerc-Siplec intentou uma acção contra a TF1 e a M6, num tribunal francês, pedindo a este órgão que questionasse o TJUE sobre se a disposição nacional que proíbe a publicidade televisiva de certos produtos e sectores, como sejam, cinema, imprensa, distribuição e bebidas alcoólicas, está conforme com o Direito comunitário, nomeadamente com a Directiva 89/552. Uma vez que, até a TF1 e a M6 estavam de acordo com a Leclerc-Siplec, quanto à necessidade de questionar o Tribunal e Justiça, o órgão de reenvio decidiu fazê-lo, solicitando a este *“que se pronuncie a título prejudicial sobre a questão de saber se os artigos 30. , 85. , 86. , 5. e 3. , alínea f), do Tratado CEE, bem como a Directiva 89/552/CEE de 3 de Outubro de 1989, devem ser interpretados no sentido de proibirem que um Estado-membro possa, por via legislativa ou regulamentar, excluir da publicidade televisiva determinados sectores da actividade económica, designadamente o da distribuição, e, mais genericamente, se o artigo 8. do decreto de 27 de Março de 1992 pode ser considerado compatível com as disposições acima referidas.”*

Na sua resposta, o TJUE concluiu que a Directiva 89/552 não se opunha a que um Estado-Membro proibisse, através de uma disposição legislativa, a publicidade na televisão, do sector da distribuição.

⁴²⁵ Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva.

⁴²⁶ TJUE: *Société d'importation Edouard Leclerc*. Processo nº C-412/93. Acórdão de 9 de Fevereiro de 1995. *Col. Jur.*: 1995.

O segundo acórdão que nos surge em virtude da Directiva 89/552⁴²⁷, é o acórdão Bacardi France⁴²⁸, julgado em 2004 pelo TJUE, no qual estava em causa um litígio entre a Bacardi France, a Télévision française 1 SA, o Groupe Jean-Claude Darmon e a Giro Sport SARL, relativo a um pedido de intimação destas três últimas sociedades a deixar de exercer pressão sobre clubes estrangeiros, no sentido de que estes recusem a publicidade a bebidas alcoólicas produzidas pela Bacardi, em painéis publicitários colocados nos locais de acontecimentos desportivos binacionais, a decorrer no território de outros Estados-Membros.

A Bacardi é uma sociedade que se dedica à produção e comercialização de várias bebidas alcoólicas, entre as quais o Bacardi e o Martini.

A Darmon e a Giro Sport são duas sociedades que negociam direitos de transmissão televisiva de jogos de futebol, por conta da TF1.

A Bacardi decidiu intentar um pedido, para que estas duas sociedades cessassem os comportamentos que vinham a ter até à data, na medida em que a Bacardi alega que as duas sociedades exerciam pressão sobre os clubes estrangeiros, para que recusassem a publicidade de bebidas alcoólicas das marcas de que a Bacardi é titular, nos painéis publicitários dos estádios. A Bacardi alega que este comportamento é desconforme com o Tratado CE.

Tendo dúvidas quanto à compatibilidade com o Direito comunitário do regime francês que proíbe a publicidade televisiva de bebidas alcoólicas comercializadas em França, quando esteja em causa a publicidade televisiva indirecta resultante da aparição no ecrã, de painéis visíveis durante a retransmissão de manifestações desportivas binacionais que têm lugar no território de outros Estados-Membros, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “A *Directiva 89/552/CEE de 3 de Outubro de 1989 dita ‘Televisão sem fronteiras’, na versão anterior à Directiva 97/36/CE de 30 de Junho de 1997, opõe-se a que uma regulamentação interna, como os artigos L. 17 a L. 21 do code des débits de boissons francês, e o artigo 8.º do Decreto n.º 92-280, de 27 de Março de 1992, proíba, por razões ligadas à protecção da saúde pública, e sob cominação de sanções penais, a publicidade televisiva a bebidas alcoólicas, quer sejam de origem nacional quer sejam originárias de outros Estados Membros da União e quer se trate de spots publicitários nos termos do artigo 10.º da*

⁴²⁷ Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva.

⁴²⁸ TJUE: *Bacardi France* Processo n.º C-429/02. Acórdão de 13 de Julho de 2004. *Col. Jur.*: 2004.

directiva [publicidade directa] ou de publicidade indirecta resultante da aparição na televisão de painéis que promovam bebidas alcoólicas sem, contudo, constituir publicidade clandestina nos termos do artigo 1.º, alínea c), da directiva?”

Na sua resposta, o Tribunal de Justiça decidiu que a Directiva 89/552 não se opõe a que um Estado-membro proíba a publicidade televisiva indirecta de bebidas alcoólicas.

I) Directiva 92/12/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa ao regime geral, à detenção, à circulação e aos controlos dos produtos sujeitos a impostos especiais de consumo ⁴²⁹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a respeito desta directiva, é o acórdão Altair Chimica⁴³⁰, julgado pelo TJUE em 2003, no qual estava em causa um litígio entre a Altair Chimica SpA e a ENEL Distribuzione SpA, a propósito da cobrança de suplementos de preço da electricidade.

A Altair é uma sociedade que se dedica à produção de soda cáustica, actividade que exige um alto consumo de energia, pois constitui uma matéria-prima no seu processo de produção.

Nessa medida, a Altair recusou-se a pagar os suplementos relativos ao consumo de electricidade. A ENEL, empresa de distribuição da electricidade em Itália, intentou uma acção contra a Altair, pedindo o pagamento das quantias em dívida. Acontece que, a Altair contra-alega que os ditos suplementos violam a Directiva 92/12.

Considerando que a solução do litígio que tinha que decidir exigia a interpretação de diferentes disposições do direito comunitário, o juiz nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos:”*A Corte d'appello di Firenze submete ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias uma questão prejudicial sobre a interpretação exacta dos artigos 81.º [CE], 82.º [CE] e 85.º [CE] e da Directiva 92/12 e da Recomendação do Conselho CEE n.º 924, de 27 de Outubro, com a finalidade de determinar se a legislação interna constituída pelos decretos legislativos n.º 347/44 e 896/47 e o decreto do Presidente da República n.º 373/94, decreto legislativo n.º 98/48 e a lei n.º 9/91, é compatível com as disposições comunitárias referidas.”*

⁴²⁹ Directiva 92/12/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa ao regime geral, à detenção, à circulação e aos controlos dos produtos sujeitos a impostos especiais de consumo.

⁴³⁰ TJUE: *Altair Chimica SpA* Processo n.º C-207/01. Acórdão de 11 de Setembro de 2003. *Col. Jur.*: 2003.

O Tribunal de Justiça salientou que, embora sejam facturados e cobrados pela ENEL, os suplementos em causa no processo principal são da exclusiva competência do Estado italiano.

Em conclusão, na sua resposta à questão prejudicial, o TJUE decidiu que os artigos 81º CE, 82º CE e 85º CE e a Directiva 92/12 “*devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma regulamentação nacional que prevê a cobrança de suplementos de preços da electricidade como os que estão em causa no processo principal, quando a electricidade seja utilizada no processo electroquímico, e que a Recomendação 81/924 não é susceptível de impedir um Estado-Membro de cobrar tais suplementos*”.

J) Directiva 98/59/CE do Conselho, de 20 de Julho de 1998, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos ⁴³¹.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar a propósito desta directiva, é o acórdão Ovido Rodriguez⁴³², julgado pelo Tribunal de Justiça em 2009, no qual estava em causa um litígio entre Ovido Rodriguez Mayor e seis outras pessoas, e a herança jacente de Rafael de las Heras Dávila, os seus herdeiros e o Fundo de Garantia Salarial, a respeito do pedido de indemnização por despedimento colectivo ilícito deduzido pelos primeiros.

O senhor Dávila era proprietário de uma empresa, quando faleceu sem ter deixado testamento. Quando o senhor Mayor e outros seis trabalhadores da dita empresa se apresentaram ao serviço, depararam-se com a empresa encerrada. Na medida em que consideravam que haviam sido despedidos tacitamente, intentaram uma acção contra a herança jacente do senhor Dávila. A acção foi julgada improcedente, uma vez que se apurou que a cessação dos contratos de trabalho tinha acontecido em virtude da morte do proprietário da empresa, no entanto, os trabalhadores recorreram desta decisão.

Foi nestas circunstâncias, e considerando que a interpretação das disposições da Directiva 98/59 era necessária para a resolução do processo principal, que o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: É contrário à Directiva 98/59 “*o disposto no artigo 49.º, n.º 1, alínea*

⁴³¹ Directiva 98/59/CE do Conselho de 20 de Julho de 1998 relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos.

⁴³² TJUE: *Ovido Rodríguez* Processo nº C-323/08. Acórdão de 10 de Dezembro de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

g), do Estatuto dos Trabalhadores, que estabelece para os trabalhadores que percam o seu emprego por morte, reforma ou incapacidade do empregador uma indemnização limitada a um mês de salário, excluindo-os do disposto no artigo 51.º do mesmo diploma legislativo, não cumprindo assim o disposto nos artigos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 6.º da referida directiva?”

Na sua resposta à questão colocada, o TJUE decidiu que a referida directiva não se opõe a uma legislação nacional que prevê indemnizações diferentes, consoante os trabalhadores tenham perdido o seu emprego em virtude da morte do seu empregador ou de um despedimento colectivo.

Subsecção 2.3.6 Acórdãos em que o Tribunal alega a doutrina tradicional

A) Directiva 68/151 do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58.º do Tratado⁴³³, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade⁴³⁴.

A propósito desta directiva, cabe-nos analisar, em primeiro lugar, o acórdão *Verband deutscher*⁴³⁵, decidido pelo Tribunal de Justiça em 1997, no qual estava em causa um litígio em virtude de uma acção intentada pela *Verband Deutscher*, associação de concessionários alemães da marca *Daihatsu*, no *Amtsgericht*, órgão jurisdicional a quem, na Alemanha, compete o registo comercial. A *Verband* pediu ao *Amtsgericht* *Kempen* que ordene à sociedade *Daihatsu Deutschland GmbH*, importadora geral de automóveis *Daihatsu* na Alemanha, que, sob pena de lhe ser aplicada uma medida compulsória, publique as suas contas anuais, o que não fazia desde o ano de 1989.

O órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas sobre se a transposição para o Direito alemão do artigo 6º da referida directiva foi bem feita, decidiu colocar uma questão

⁴³³ Na versão de 1957 do Tratado CEE.

⁴³⁴ Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade.

⁴³⁵ TJUE: *Verband deutscher* Processo nº C-97/96. Acórdão de 4 de Dezembro de 1997. *Col.Jur.*: 1997.

prejudicial ao TJUE sobre a interpretação do mesmo. O órgão jurisdicional de reenvio queria saber se, o artigo 6º da Directiva 68/151 é suficientemente claro, preciso e incondicional para ter efeito directo na ordem jurídica interna dum Estado-Membro. Pergunta o juiz nacional se “o artigo 6.º da Primeira Directiva do Conselho, de 9 de Março de 1968, em matéria de direito das sociedades, é uma disposição dotada de efeito directo, quando, nos termos do direito alemão, a única sanção prevista para obrigar ao cumprimento da obrigação de publicação do balanço dum sociedade é a aplicação pelo Registergericht de uma coima até 10.000 DM, mas este tribunal só pode proceder a pedido dum sócio, dum credor, do conselho de empresa comum ou do conselho de empresa da sociedade e o eventual efeito directo das disposições da directiva implica que, para além das pessoas a quem o direito alemão reconhece legitimidade, qualquer pessoa possa pedir a aplicação da coima ou, pelo menos, que tal direito assista a uma associação de comerciantes que, de acordo com os seus estatutos, tem por objecto defender os interesses dos seus membros emergentes da relação contratual com a sociedade de responsabilidade limitada que viola a obrigação de publicação?”.

O Tribunal respondeu que o artigo 6º da citada directiva deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro que apenas concede aos sócios, aos credores, bem como ao órgão central de representação dos trabalhadores ou ao órgão de representação dos trabalhadores da sociedade, o direito de exigir a aplicação da sanção prevista por esse ordenamento nacional, para o caso de incumprimento por parte de uma sociedade das obrigações em matéria de publicidade das contas anuais impostas pela Directiva 68/151.

Quanto ao carácter incondicional e suficientemente preciso do artigo 6º da mencionada directiva e quanto à sua susceptibilidade de ser invocado por um particular com o objectivo de pedir à autoridade pública a adopção de sanções no que respeita a uma sociedade privada. Como, “segundo jurisdição constante do Tribunal de Justiça, uma directiva não pode, por si só, criar obrigações na esfera jurídica de um particular e não pode ser, portanto, invocada, enquanto tal, contra tal pessoa (v., nomeadamente, o acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall I, 152/84, Colect., p. 723, n.º 48; de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Colect., p. I-3325, n.º 20, e de 7 de Março de 1996, El Corte Inglés, C-192/94, Colect., p. I-1281, n.º 15), não há que examinar se o artigo 6.º da Primeira Directiva é susceptível de ter efeito directo na ordem jurídica interna de um Estado-Membro.

Tal resultado não prejudica a eventual aplicabilidade do princípio segundo o qual o direito comunitário impõe aos Estados-Membros a obrigação de reparar os prejuízos causados aos particulares devido à não transposição ou transposição incorrecta de uma directiva (acórdãos de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame, C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029, n.º 51, e de 26 de Março de 1996, British Telecommunications, C-392/93, Colect., p. I-1631, n.º 39)”.

B) Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas ⁴³⁶.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, em virtude desta directiva, é o acórdão Unilever Itália⁴³⁷, proferido pelo Tribunal de Justiça em 2000, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Unilever Itália SpA e a sociedade Central Food SpA, a propósito do pagamento pela Central Food de uma entrega de azeite efectuada pela Unilever.

A Unilever é uma sociedade que se dedica à comercialização de azeite. Nesse âmbito, forneceu à Central Food 600 litros de azeite extra-virgem. No entanto, posteriormente comunicou à Unilever que a rotulagem do azeite fornecido não estava de acordo com a legislação nacional e, nessa sequência, recusou-se a proceder ao pagamento da encomenda.

Por sua vez, a Unilever respondeu-lhe, afirmando que a rotulagem do azeite se encontrava de acordo com a Directiva 83/189 e, conseqüentemente, decidiu intentar uma acção para exigir o pagamento da remessa de azeite.

Foi neste contexto, que órgão jurisdicional nacional decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, e fê-lo nos seguintes termos: “A lei interna, promulgada e que entrou em vigor no Estado-Membro (Lei n.º 313 de 3 de Agosto de 1998), pode não ser aplicada pelo juiz nacional chamado a proferir uma injunção para pagamento relativamente ao fornecimento de azeite extra-virgem rotulado de modo não conforme com as disposições da referida lei nacional, considerando que, após a

⁴³⁶ Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas

⁴³⁷ TJUE: *Unilever Italia SpA* Processo nº C-443/98. Acórdão de 26 de Setembro de 2000. *Col. Jur.:* 2000

notificação e consequente análise de um projecto de lei nacional relativo à rotulagem de origem do azeite extra-virgem, do azeite virgem e do azeite, a Comissão Europeia procedeu, com base no artigo 9.º, n.º 3, da Directiva 83/189 (em matéria de processo de informação no sector das normas e das regulamentações técnicas) ao envio formal de um convite ao Estado em causa para não adoptar, num prazo determinado (até 14.9.99), normas relativas à comercialização do azeite enquanto se aguarda a adopção de regulamentação comunitária na matéria em causa?”

Uma vez que a observância destas normas é obrigatória de jure para a comercialização de azeite em Itália, trata-se efectivamente de normas técnicas na acepção da Directiva 83/189.

O Governo italiano, apoiado pelo Governo dinamarquês, salienta que, *“embora o Tribunal de Justiça tenha reconhecido um efeito directo a determinadas disposições das directivas, no sentido de os particulares, na ausência de uma transposição correcta, poderem invocar estas disposições em relação ao Estado-Membro em falta, declarou também que alargar esta jurisprudência ao domínio das relações entre particulares equivaleria a reconhecer à Comunidade o poder de impor, com efeito imediato, obrigações aos particulares, quando a verdade é que apenas dispõe dessa competência nos casos em que lhe é atribuído o poder de adoptar regulamentos. Assim, resulta da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que uma directiva não pode, por ela mesma, criar obrigações na esfera dos particulares e não pode, portanto, enquanto tal ser invocada contra eles. Esta conclusão não pode ser derogada com base no acórdão CIA Security International. O dispositivo deste acórdão não parece destinado a inverter o princípio segundo o qual uma directiva não pode produzir efeito directo horizontal nas relações entre particulares”*.

O Tribunal prosseguiu declarando que a redacção dos artigos 8º e 9º da Directiva 83/189 é clara, *“uma vez que estes preceitos prevêm um processo de controlo comunitário dos projectos de regulamentações nacionais e a sujeição da data da sua execução ao acordo ou à não oposição da Comissão”*.

O Tribunal entendeu que era necessário examinar se a inaplicabilidade das normas técnicas adoptadas, com inobservância do artigo 9º da Directiva 83/189, pode ser invocada num processo cível que opõe particulares, em virtude de direitos e obrigações de ordem contratual.

Este salientou que, no quadro de um processo cível desta natureza, *“a aplicação das normas técnicas adoptadas com inobservância do artigo 9.º da Directiva 83/189 pode*

ter por efeito criar entraves à utilização ou à comercialização de um produto não conforme com essas normas.

É, pois, esse o caso no processo principal, uma vez que a aplicação da regulamentação italiana é susceptível de colocar entraves à comercialização pela Unilever de azeite extra-virgem que ela tinha posto à venda.

Embora seja certo, como salientaram os Governos italiano e dinamarquês, que uma directiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular e que, enquanto tal, não pode, portanto, ser invocada contra ele (v. acórdão de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Colect., p. I-3325, n.º 20), esta jurisprudência não se aplica numa situação em que o não respeito do artigo 8.º ou do artigo 9.º da Directiva 83/189, que constitui um vício processual essencial, acarreta a inaplicabilidade da norma técnica adoptada com inobservância de um destes artigos”.

E assim, o Tribunal decidiu responder à questão colocada, afirmando que cabe ao juiz nacional, no quadro de um processo que opõe particulares, em virtude de “*direitos e obrigações de natureza contratual, recusar a aplicação de uma norma técnica nacional que foi adoptada durante um período de adiamento da adopção*”, previsto no artigo 9º da Directiva 83/189.

C) Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais ⁴³⁸.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar nesta categoria, em virtude desta directiva, é o acórdão QDQ Media⁴³⁹, datado de 2005, no qual estava em causa um pedido de injunção apresentado pela sociedade QDQ Media SA contra Alejandro Omedas Lecha, que não pagou determinadas prestações publicitárias destinadas à sua actividade profissional.

A sociedade QDQ Media recorreu aos serviços de um advogado para intentar uma acção de injunção contra Alejandro Lecha, para pagamento de uma quantia de 470,58 euros.

⁴³⁸ Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais.

⁴³⁹ TJUE: *QDQ Media SA* Processo n.º C-235/03. Acórdão de 10 de Março de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

E foi no contexto deste pedido de injunção, que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação do Direito comunitário, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: “*No âmbito da protecção ao credor prevista na Directiva 2000/35 [...] é possível considerar despesas de cobrança da dívida as despesas derivadas da constituição de advogado no processo de injunção intentado para cobrança da referida dívida?*”

O Tribunal afirmou que, “*para responder ao órgão jurisdicional nacional, importa recordar que é jurisprudência constante que, ao aplicar o direito nacional, quer se trate de disposições anteriores ou posteriores a uma directiva, o órgão jurisdicional nacional chamado a interpretar esse direito é obrigado a fazê-lo, na medida do possível, à luz do texto e da finalidade da directiva, para atingir o resultado por ela prosseguido e cumprir desta forma o artigo 249.º, terceiro parágrafo, CE (v., designadamente, acórdão de 14 de Setembro de 2000, Collino e Chiappero, C-343/98, Colect., p. I-6659, p. 21)*”.

O Tribunal concluiu que, “*o resultado pretendido pela QDQ Media não pode, portanto, ser alcançado através da aplicação do direito nacional, mesmo que seja interpretado, na medida do possível, à luz da Directiva 2000/35.*

Ora, em tal situação, tratando-se de um litígio entre particulares, como sucede no processo principal, uma directiva não pode, por si só, criar obrigações para um particular e ser invocada, enquanto tal, contra ele (v., nomeadamente, acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall, 152/84, Colect., p. 723, n.º 48, e de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o., C-397/01 a C-403/01, ainda não publicado na Colectânea, n.º 108)”.

Ainda assim, o Tribunal respondeu à questão submetida pelo órgão jurisdicional nacional, decidindo, porém, que, “*não havendo possibilidade, com base no direito nacional, de incluir no cálculo das despesas em que poderá ser condenado um particular titular de uma dívida profissional as despesas resultantes da intervenção de um advogado em representação do credor num processo judicial destinado à cobrança dessa dívida, a Directiva 2000/35 não pode, por si só, servir de fundamento a essa possibilidade*”.

Subsecção 2.3.7 Acórdãos em que há uma convenção colectiva no litígio principal

A) Directiva 75/117 do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros no que se refere à aplicação do princípio de igualdade da remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos⁴⁴⁰.

O primeiro acórdão que nos cabe analisar, a respeito desta directiva, é o acórdão *Handels-og*⁴⁴¹, proferido pelo Tribunal de Justiça em 1989, no qual estava em causa um litígio entre a Federação dos Empregados de Comércio e de Escritório, e a Confederação do Patronato, em representação da empresa Danfoss.

A Danfoss atribui o mesmo salário a todos os trabalhadores que pertencem às mesmas categorias salariais, nos termos da convenção colectiva que a mesma celebrou com a Confederação Patronal e a Federação dos Empregados, no entanto, atribui majorações aos assalariados.

A Federação dos Empregados intentou uma acção contra a Danfoss. Esta alega que a prática salarial da empresa Danfoss implica discriminações em razão do sexo, violando assim o disposto no artigo 1º da Lei dinamarquesa n.º 237, de 5 de Maio de 1986, que deu cumprimento à directiva sobre a igualdade de remunerações.

Foi neste contexto que, o órgão jurisdicional nacional decidiu questionar o TJUE sobre a interpretação da directiva sobre a igualdade de remuneração. No fundo, o que o juiz nacional pretendia saber era se, quando um trabalhador do sexo masculino e uma do sexo feminino efectuem um trabalho igual ou de valor igual, a quem cabe provar a discriminação salarial, se cabe ao trabalhador vítima da diferença de remuneração ou à entidade patronal.

O Tribunal decidiu responder à questão colocada, afirmando que “*a directiva relativa à igualdade de remuneração deve ser interpretada no sentido de que, quando uma empresa aplique um sistema remuneratório caracterizado pela total falta de transparência, cabe ao empregador provar que a sua prática salarial não é*

⁴⁴⁰ Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos

⁴⁴¹ TJUE: *Handels*. Processo n.º 109/88. Acórdão de 17 de Outubro de 1989. *Col. Jur.*: 1989.

discriminatória, sempre que o trabalhador feminino demonstre, em relação a um número relativamente elevado de assalariados, que a remuneração média dos trabalhadores femininos é inferior à dos trabalhadores masculinos”.

B) Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos ⁴⁴².

O primeiro acórdão que nos cabe analisar em virtude desta directiva, é o acórdão Claude Rotsart⁴⁴³, julgado pelo TJUE em 1996, no qual estava em causa um litígio entre Claude Rotsart de Hertaing, por um lado, e a sociedade Benoidt SA, em liquidação, e IGC Housing Service SA, por outro, relativo ao pagamento de uma indemnização por despedimento abusivo, bem como de outras indemnizações.

O senhora Hertaing era empregada da Housing Service, onde era recepcionista. Em 1993, a Housing Service decidiu alterar o seu nome para Benoidt, e entrou em liquidação. A actividade desta empresa foi seguida por outra empresa, a Housing Service.

Acontece que, nesse mesmo ano, a Housing Service despediu a senhora Hertaing, com pré-aviso. A trabalhadora contestou esta decisão, exigindo a reintegração na empresa. No entanto, o liquidatário reiterou o despedimento. Consequentemente, a senhora Hertaing intentou uma acção, pedindo a condenação solidária da Benoidt e da Housing Service, no pagamento de uma indemnização por despedimento abusivo.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas sobre a interpretação da Directiva 77/187, que havia sido transposta para o direito belga, através de uma convenção colectiva tornada obrigatória por decreto-lei, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o órgão de reenvio pretendia saber era, se o artigo 3º, nº1 da dita directiva deve ser interpretado no sentido de que os contratos de trabalho, existentes na sociedade à data da transferência da mesma, se transferem automaticamente

⁴⁴² Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

⁴⁴³ TJUE: *Claude Rotsart* Processo nº C-305/94. Acórdão de 14 de Novembro de 1996. *Col. Jur.*: 1996.

para o novo proprietário da empresa, ainda que ambos os contraentes não desejem essa solução.

O Tribunal entendeu responder à questão prejudicial, decidindo que o artigo 3º, nº1 da referida directiva “*deve ser interpretado no sentido de que os contratos e as relações laborais existentes, à data da transferência de uma empresa, entre o cedente e os trabalhadores afectados à empresa transferida são transmitidos ipso jure do cedente ao cessionário pelo simples facto da transferência da empresa, não obstante a vontade contrária do cedente ou do cessionário e a recusa deste último em executar as suas obrigações*”.

O segundo acórdão que nos cabe analisar, em virtude da Directiva 77/187⁴⁴⁴ é o acórdão Jules Dethier⁴⁴⁵, proferido pelo TJUE em 1998, no qual estava em causa um litígio entre a sociedade Jules Dethier Équipement, Jules Dassy, e a sociedade Sovam SPRL, em liquidação, a propósito do pagamento de uma indemnização por despedimento sem aviso prévio e, também, em virtude de outras indemnizações.

O senhor Dassy era empregado da sociedade Sovam, quando foi ordenada pelo tribunal, a liquidação da mesma. O liquidatário nomeado despediu o senhor Dassy.

Posteriormente, o activo da Sovam foi cedido à Dethier. Nessa sequência, o senhor Dassy intentou uma acção pedindo a condenação solidária da Sovam e da Dethier, numa indemnização por despedimento sem pré-aviso, alegando que a transferência da empresa era convencional.

A cour du travail de Liège decidiu portanto suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça, sobre se a Directiva 77/187 se aplica a uma transferência quando esta for feita por uma sociedade em processo de liquidação.

Note-se, que a referida directiva foi transposta para a ordem jurídica belga através de uma convenção colectiva, que foi tornada obrigatória por um decreto-lei.

O Tribunal considerou que a resposta adequada à questão prejudicial era que o artigo 1º, nº1, da referida directiva “*deve ser interpretado no sentido de que esta se aplica em caso de transferência de uma empresa em liquidação judicial quando a actividade da empresa prossegue. Por conseguinte, (...) o contrato de trabalho da pessoa despedida*

⁴⁴⁴ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

⁴⁴⁵ TJUE: Jules Dethier Processo nº C-319/94. Acórdão de 12 de Março de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

ilegalmente pouco tempo antes da transferência deve ser considerado como ainda existente em relação ao cessionário, mesmo que o trabalhador despedido não tenha sido readmitido por este último após a transferência da empresa”.

Continuando na análise dos acórdãos proferidos em virtude da Directiva 77/187, surge-nos outro acórdão, denominado acórdão *Europièces*⁴⁴⁶, julgado pelo TJUE em 1998, no qual estava em causa um litígio entre Wilfried Sanders, representante comercial, e a sociedade *Europièces SA*, sociedade em liquidação, a propósito do pagamento de uma indemnização compensatória de pré-aviso, bem como de outras indemnizações.

A senhora Sanders era empregada da *Europièces*, onde desempenhava funções de agente comercial. Quando a empresa faliu, a senhora Sanders foi despedida pelo liquidatário da empresa, com pré-aviso. No decorrer do processo de liquidação, a *Automotive Industries* comprou uma parte do material e propôs trabalho a alguns dos trabalhadores da sociedade falida, inclusive à senhora Sanders, que, no entanto, recusou a oferta. Esta questionou o liquidatário, no sentido de saber se ainda era agente comercial ao serviço da *Europièces*, que lhe respondeu que esta iria desempenhar outras funções. Uma vez que não concordava com a alteração, comunicou ao liquidatário que dava o contrato por resolvido. A senhora Sanders decidiu, posteriormente, intentar uma acção pedindo o pagamento de uma indemnização.

O juiz nacional, tendo dúvidas sobre a aplicabilidade da Directiva 77/187, às transferências realizadas por uma empresa em liquidação voluntária, decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No fundo, o que o órgão jurisdicional nacional pretendia saber era se, a referida directiva se aplica a uma situação em que uma empresa em liquidação transfere todos ou parte dos seus activos para outra empresa, e posteriormente dá ordens a um trabalhadores, ordens essas que vieram a ser executadas.

Note-se que a Directiva 77/187 foi transposta para o direito belga, através de uma convenção colectiva, tornada posteriormente obrigatória por um decreto-lei.

Na resposta à questão colocada, o Tribunal decidiu que o artigo 1º, nº1, da mencionada directiva deve ser interpretado no sentido de que esta se aplica a uma situação como a que está descrita na pergunta prejudicial. No entanto, o TJUE salientou que, se o

⁴⁴⁶ TJUE: *Europièces SA* Processo nº C-399/96. Acórdão de 12 de Novembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998.

trabalhador não aceitar a transferência, compete à legislação nacional decidir o destino desse contrato de trabalho.

Ainda na senda da análise da Directiva 77/187⁴⁴⁷, encontramos outro acórdão do Tribunal de Justiça, desta feita proferido em 2002, denominado acórdão *Temco Service*⁴⁴⁸, no qual estava em causa um litígio entre a *Temco Service Industries SA*, empresa de limpeza, titular dum contrato de limpeza das instalações industriais da *Volkswagen Bruxelles SA*, *Samir Imzilyen* e outros trabalhadores.

O senhor *Imzilyen*, o senhor *Belfarh*, o senhor *Afia-Aroussi* e o senhor *Lakhdar* eram empregados da *General Maintenance Contractors*.

Acontece que, a *Volkswagen* celebrou um contrato, para a limpeza das suas instalações com a *Buyle-Medros*, que posteriormente rescindiu. Por sua vez, a *Buyle-Medros* subcontratava a *General Maintenance*.

Após a rescisão do referido contrato, a *Volkswagen* celebrou um novo contrato com a empresa *Temco*, confiando-lhe a limpeza das instalações.

Em compensação, a *General Maintenance* fechou as portas, despedindo todos os seus trabalhadores, com a excepção dos trabalhadores já atrás mencionados, que continuaram em funções apesar a sociedade estar, à altura, inactiva.

Quando a *Temco* celebrou o contrato de limpeza, pediu à empresa que anteriormente desempenhava aquelas, que lhes facultasse a lista dos seus trabalhadores e, mediante a análise dessa lista, a *Temco* decidiu contratar parte dos trabalhadores que haviam sido dispensados da empresa anterior.

Posteriormente, a *Temco* tentou despedir os quatro trabalhadores acima mencionados, mas não conseguiu porque a comissão paritária competente não concordou com os despedimentos. A *Temco* recorreu, então, para o tribunal do trabalho, uma vez que não concorda que os contratos de trabalho dos referidos trabalhadores se tenham transferido automaticamente, da anterior empresa, para a *Temco*, por força da Directiva 77/187. Esta foi transposta para o direito belga, através de uma convenção colectiva, que posteriormente foi tornada obrigatória por um decreto-lei.

⁴⁴⁷ Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

⁴⁴⁸ TJUE: *Temco Service Industries SA* Processo nº C-51/00. Acórdão de 24 de Janeiro de 2002. *Col. Jur.*: 2002.

O órgão jurisdicional nacional, tendo dúvidas se houve ou não transferência, nos termos da referida directiva, decidiu questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça. No essencial, o que o juiz nacional pretendia saber era se, o artigo 1º, nº1 daquela directiva, se aplica a uma situação em que uma empresa confia a limpeza das suas instalações a outra empresa e, esta última subcontrata outra empresa, porém, posteriormente rescinde o contrato e celebra um novo contrato com outra empresa, sem que a cessão seja acompanhada de elementos corpóreos ou incorpóreos, e em que a empresa subcontratada despede quase a totalidade dos seus trabalhadores, tendo a nova empresa contratada retomado parte dos contratos de trabalho, do pessoal da empresa subcontratada.

Na sua resposta à questão colocada, o Tribunal entendeu que o artigo 1º, nº 1, da referida directiva aplica-se a uma situação como a que está em causa no processo principal.

Subsecção 2.3.8 Jurisprudência de síntese

A) Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional⁴⁴⁹.

A propósito desta directiva, o Tribunal de Justiça proferiu um acórdão, denominado acórdão Seda Küçükdeveci⁴⁵⁰, julgado no ano de 2010, acórdão esse que nos causou uma certa perplexidade, em virtude do seu conteúdo e em virtude de uma formulação nova proferido pelo TJUE. Este processo é exemplificativo das conclusões a que chegamos, terminada a análise jurisprudencial levada a cabo, ou seja, é demonstrativo de que, o Tribunal de Justiça encontra soluções incoerentes, para fundamentar a negação do efeito directo horizontal das directivas.

Neste processo estava em causa um litígio entre Seda Küçükdeveci e o seu antigo empregador, a Swedex GmbH &, a respeito do cálculo da duração do aviso prévio aplicável ao seu despedimento.

A senhora Seda era empregada da Swedex, tendo sido despedida com aviso prévio. O aviso prévio foi enviado com uma antecedência respeitante a uma trabalhadora com três

⁴⁴⁹ Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional.

⁴⁵⁰ TJUE: *Seda Küçükdeveci* Processo nº C-555/07. Acórdão de 19 de Janeiro de 2010. *Col. Jur.*: 2010.

anos de antiguidade, porém, a senhora Seda já trabalhava há 10 anos para aquela sociedade. Em virtude disto, a senhora Seda impugnou judicialmente o despedimento de que foi alvo, alegando que o prazo legal de aviso prévio deveria ser de 4 meses, e na realidade só foi de 2 meses. Esta alegava também que, a disposição nacional que impede a contabilização da antiguidade, antes dos 25 anos de idade, é contrária ao Direito comunitário.

O juiz nacional salientou que o prazo de transposição da Directiva 2000/78 já havia terminado e, que a interpretação conforme das disposições nacionais com a referida directiva não era possível.

Foi neste contexto que o juiz nacional, tendo dúvidas quanto à interpretação das disposições nacionais com a citada directiva, decidiu suspender a instância e questionar prejudicialmente o Tribunal de Justiça, fazendo-o nos seguintes termos: *“Um regime jurídico nacional nos termos do qual os prazos de aviso prévio de despedimento que a entidade patronal tem de respeitar aumentam gradualmente em função da duração do emprego, mas que não contabiliza o tempo de trabalho prestado pelo trabalhador antes de este completar 25 anos de idade, viola a proibição comunitária de discriminação em razão da idade, nomeadamente o direito primário ou a Directiva 2007/78?”.*

Além disso, o órgão de reenvio pretendia ver esclarecida a questão de saber se, o juiz nacional, chamado a pronunciar-se num litígio entre particulares, para não aplicar uma legislação nacional que considera ser contrária ao direito da União, deve, previamente, para garantir a protecção da confiança legítima das pessoas, submeter um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 267º TFUE, para que este confirme a incompatibilidade da referida disposição com o direito da União.

O Tribunal de Justiça salientou que, *“é com base no princípio geral do direito da União que proíbe as discriminações em razão da idade, como concretizado pela Directiva 2000/78, que há que analisar se o direito da União se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal (...) que prevê que o tempo de trabalho prestado por um trabalhador antes dos 25 anos de idade não é tido em conta no cálculo do prazo de aviso prévio, em caso de despedimento”.*

Em relação à segunda questão colocada, o TJUE salientou que, *“à missão do juiz nacional chamado a pronunciar-se num litígio entre particulares, no âmbito do qual a legislação nacional em causa parece ser contrária ao direito da União, o Tribunal de Justiça já declarou que cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar a protecção*

jurídica que para as pessoas decorre das disposições do direito da União e garantir a plena eficácia destas (v., neste sentido, acórdãos de 5 de Outubro de 2004, Pfeiffer e o., C-397/01 a C-403/01, Colect., p. I-8835, n.º 111, e de 15 de Abril de 2008, Impact, C-268/06, Colect., p. I-2483, n.º 42).

A este respeito, tratando-se de um litígio entre particulares, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que uma directiva não pode, por si mesma, criar obrigações na esfera jurídica de um particular, nem pode, por conseguinte, ser invocada, enquanto tal, contra ele (v., nomeadamente, acórdãos de 26 de Fevereiro de 1986, Marshall, 152/84, Colect., p. 723, n.º 48, de 14 de Julho de 1994, Faccini Dori, C-91/92, Colect., p. I-3325, n.º 20, e acórdão Pfeiffer e o., já referido, n.º 108).

Contudo, a obrigação, decorrente de uma directiva, de os Estados-Membros atingirem o resultado nela previsto bem como o dever de tomarem todas as medidas gerais ou especiais adequadas para assegurar o cumprimento dessa obrigação impõem-se a todas as autoridades dos Estados-Membros, incluindo, no âmbito das suas competências, às autoridades jurisdicionais (v., nomeadamente, neste sentido, acórdãos de 10 de Abril de 1984, von Colson e Kamann, 14/83, Recueil, p. 1891, n.º 26; de 13 de Novembro de 1990, Marleasing, C-106/89, Colect., p. I-4135, n.º 8; Faccini Dori, já referido, n.º 26; de 18 de Dezembro de 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Colect., p. I-7411, n.º 40; Pfeiffer e o., já referido, n.º 110; e de 23 de Abril de 2009, Angelidaki e o., C-378/07 a C-380/07, ainda não publicado na Colectânea, n.º 106).

No entanto, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, dada a clareza e a precisão do § 622, n.º 2, segundo parágrafo, do BGB, a sua interpretação não é susceptível de ser conforme com a Directiva 2000/78.

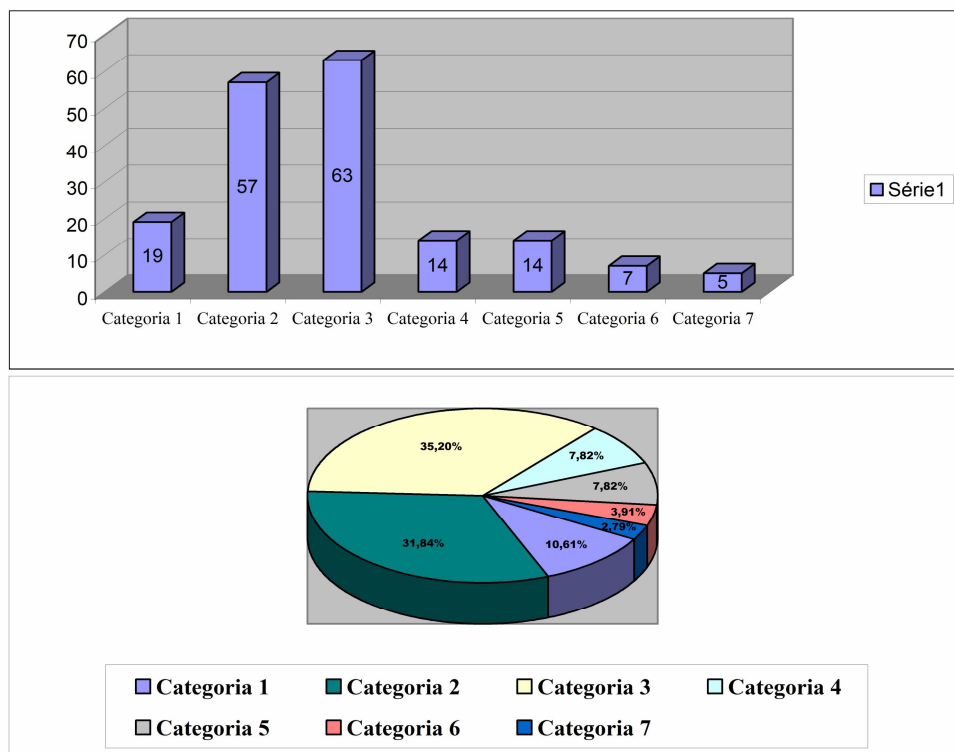
Nestas condições, cabe ao órgão jurisdicional nacional, chamado a pronunciar-se num litígio que põe em causa o princípio da não discriminação em razão da idade, como concretizado pela Directiva 2000/78, assegurar, no quadro das suas competências, a protecção jurídica que para as pessoas decorre do direito da União e garantir o pleno efeito deste, não aplicando, caso seja necessário, as disposições da lei nacional contrárias a esse princípio (v., neste sentido, acórdão Mangold⁴⁵¹). Assim, (...) o juiz nacional deve afastar, quando necessário, as disposições contrárias da legislação nacional, independentemente de exercer a faculdade de que dispõe, nos casos referidos no artigo

⁴⁵¹ TJUE: Werner Mangold Processo nº C-144/04. Acórdão de 22 de Novembro de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

267.º, segundo parágrafo, TFUE, de submeter ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial sobre a interpretação desse princípio”.

O Tribunal de Justiça interpreta a disposição da directiva em causa, solicitada pelo órgão de reenvio e afirma, por um lado, que o direito nacional viola o direito comunitário, mas por outro lado, na outra resposta diz que cabe ao juiz nacional resolver a questão. A fundamentação apresentada, por parte do Tribunal, neste acórdão, afigura-se um pouco peculiar e, nova certamente.

Subsecção 2.3.9 Gráfico Representativo da Análise dos Acórdãos



- Categoria 1 - Acórdãos em que não é referida em qualquer circunstância qualquer norma de direito interno e é solicitada a interpretação de disposições de directivas
- Categoria 2 - Acórdãos em que é simplesmente mencionado direito nacional, desconhecendo-se, no entanto se esse normativo corresponde a transposição da directiva em causa, em que não é mencionado direito interno na questão prejudicial.
- Categoria 3- Acórdãos em que é referida a existência de direito nacional alegadamente transpondo a directiva em causa.
- Categoria 4- Acórdãos em que é referida a existência de direito nacional alegadamente transpondo a directiva em causa, e que a questão prejudicial mencione o direito interno.
- Categoria 5- Acórdãos em que simplesmente é mencionado a existência de direito nacional, desconhecendo-se no entanto se esse normativo corresponde a transposição da directiva em causa, e a própria questão prejudicial menciona o direito interno.
- Categoria 6- Acórdãos em que o tribunal alega a doutrina tradicional.
- Categoria 7- Acórdãos em que há uma convenção colectiva no litígio principal.

Capítulo 3. Conclusão

Como salientou Pierre Pescatore, o efeito directo das directivas não é outra coisa que o direito, reconhecido aos particulares, de se opor judicialmente à aplicação de disposições nacionais contrárias a uma directiva comunitária, ou ainda o direito de exigir do Estado que ele conforme a sua acção com as obrigações impostas pelas directivas vindas da Comunidade.

A experiência adquirida na implementação da directiva, mostra os inconvenientes de um acto cuja eficácia normativa própria é limitada porque, pela sua natureza, precisa de um suplemento da parte dos Estados-Membros. Da intervenção relacionada e muitas vezes puramente formal dos parlamentos nacionais, devida em virtude da própria finalidade da directiva, resulta, muitas vezes, em tensões e atrasos, principalmente quando a medida comunitária implica a modificação ou a revogação de leis nacionais.

Assim, uma vez que é notório que o juiz nacional nem sempre atingirá, pela via da interpretação, o resultado que o direito comunitário impõe, será aconselhável uma mudança de paradigma por parte do Tribunal, no que diz respeito ao efeito directo horizontal das directivas, em nome da eficaz e uniforme aplicação do Direito da União.

Como bem salienta Alexandra Silveira, *“a relevância do princípio standard máximo ou do nível de protecção mais elevado, segundo o qual deve aplicar-se na esfera de direitos europeus o nível de protecção mais alargado – nacional ou europeu- quando ambos sejam mobilizáveis para a resolução do caso concreto, bastando para tanto que apenas uma Constituição de um Estado-Membro consagre tal direito fundamental. É certamente o sistema democrático europeu quem ganha com esta protecção mais elevada – ou não seria a democracia, como bem ilustra a metáfora dos lobos e do cordeiro de Benjamin Franklin, participação nos processos decisórios mas também pleno exercício de direitos?”*⁴⁵²

Faz todo o sentido que, num futuro próximo, o Tribunal de Justiça se aproxime, através da sua jurisprudência, do efeito directo horizontal das disposições das directivas.

⁴⁵² SILVEIRA, A. — **Princípios de Direito da União Europeia**. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724.430-0.

Assim, é da minha opinião que, pelo menos, nas directivas cujo objecto é dirigido aos particulares (empresas ou indivíduos), ou seja, directivas cuja ratio é visar em último termo os particulares, e que, em virtude das suas características, não podem ser aplicadas a entes públicos, não faz sentido excluir o efeito directo horizontal das disposições deste tipo de directivas.

Note-se que o próprio Tribunal de Justiça já admitiu, no acórdão Van Duyn, que *“seria incompatível com o efeito obrigatório que artigo 189º⁴⁵³ reconhece às directivas excluir em princípio que uma obrigação imposta por uma directiva possa ser invocada pelos interessados. Nomeadamente nos casos em que as autoridades comunitárias impuseram aos Estados-Membros, mediante uma directiva, a obrigação de adoptarem uma determinada conduta, o efeito útil desse acto ver-se-ia diminuído se os particulares fossem impedidos de o invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais e se estes não pudessem tê-lo em consideração como elemento de direito comunitário”⁴⁵⁴.*

Diga-se ainda que, tratando-se de um litígio entre particulares, o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente que uma directiva não pode, por si mesma, criar obrigações na esfera jurídica de um particular, nem pode, por conseguinte, ser invocada, enquanto tal, contra ele (como por exemplo, os acórdãos Marshall⁴⁵⁵ e Faccini Dori⁴⁵⁶).

Esta solução, que optámos por designar “solução tradicional” foi formalmente questionada, como se viu, pelo advogado-geral Carl Lenz em 1994, no processo Faccini Dori, nos termos que se explicaram acima. Esta não foi, como vimos, a única voz que se ergueu neste sentido: em Portugal Caramelo Gomes e Alexandra Silveira são dois exemplos que advogam, pela eficácia horizontal, pelos menos nalgumas situações específicas.

A dualidade de soluções apontadas encontra eco na própria jurisprudência do TJUE. Na origem do estudo conducente a esta dissertação estão, como se viu, duas sequências muito especiais de acórdãos do Tribunal de Justiça. Na primeira sobre a interpretação do artigo 11º da Directiva 87/102 CEE o Tribunal de Justiça começa por negar a produção de efeitos horizontais, passando depois a aceitá-los e inclusivamente a

⁴⁵³ Actualmente, artigo 288º do TFUE.

⁴⁵⁴ TJUE: *Van Duyn*. Processo nº 41/74. Acórdão de 4 de Dezembro de 1974. *Col. Jur.*: 1974.

⁴⁵⁵ TJUE: *Marshall*. Processo nº 152/84. Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986. *Col. Jur.*: 1986.

⁴⁵⁶ TJUE: *Paola Faccini Dori* Processo nº C-91/92. Acórdão de 14 de Julho de 1994. *Col. Jur.*: 1994.

pronunciar-se pelo conhecimento oficioso da violação deste normativo pelos particulares em situações de litígios horizontais; a segunda sequência, mais significativa ainda, sobre a interpretação do artigo do artigo 5º da Directiva 76/207/CEE, em que no mesmo dia o Tribunal considera, num acórdão famoso (Marshall), que as disposições das directivas não podem ser invocadas nos litígios entre particulares e noutro (Vera Proper) declara que o mesmo artigo 5º deverá produzir os seus efeitos num litígio horizontal.

Perante esta situação, que evidencia uma contradição flagrante na jurisprudência do Tribunal de Justiça, propusemo-nos analisar todos os acórdãos interpretativos do Tribunal de Justiça tendo por objecto disposições de Directivas. Este projecto apresenta-se, pois, como um estudo empírico sobre a jurisprudência do Tribunal de Justiça, que implicou uma revisão de literatura, nacional e estrangeira, sobre os temas indispensáveis, neles se incluindo as técnicas de hermenêutica jurídica essenciais à análise do principal objecto de estudo desta dissertação.

A primeira etapa foi realizar um levantamento de toda a jurisprudência interpretativa do TJUE no que respeita à invocabilidade em juízo das disposições de Directivas desde os primórdios até à actualidade. Os resultados obtidos foram filtrados e os processos em que a “questão horizontal” estava ausente foram excluídos, ficando para análise mais aprofundada o conjunto dos processos em que o litígio perante as jurisdições nacionais se apresentava como um litígio horizontal.

Após a análise aprofundada de 179 acórdãos do Tribunal de Justiça nesta matéria estamos em condições de apresentar algumas conclusões surpreendentes e propor uma teoria fundamentada sobre a invocabilidade em juízo das disposições das directivas em litígios horizontais.

A primeira surpresa é que em cerca de 180 acórdãos do TJUE sobre a invocabilidade em juízo de disposições de Directivas comunitárias, proferidos em resposta a reenvios prejudiciais em que o litígio no Tribunal de reenvio era horizontal, apenas em 7 acórdãos o Tribunal de Justiça declarou a impossibilidade da produção de efeitos horizontais – a designada “solução tradicional”. Nos restantes (mais de 170 acórdãos), o Tribunal de Justiça, certamente consciente que o litígio perante o Tribunal de reenvio era um litígio horizontal, optou por fornecer ao Tribunal nacional a interpretação da norma da Directiva comunitária que o juiz de reenvio considerava essencial, para resolver o litígio entre particulares que lhe estava cometido. Ou seja, na esmagadora maioria das situações o

Tribunal de Justiça determinou, ainda que de forma implícita, a produção de efeitos horizontais.

Podemos, portanto, perguntar como se explica o que foi dito, ou seja, como se explica que apesar de o Tribunal de Justiça considerar que, uma disposição de uma directiva não pode ser invocada por um particular, em juízo, contra outro particular, ainda assim, ter fornecido uma interpretação do Direito comunitário, solicitada pelo órgão de reenvio, na grande maioria dos processos horizontais, influenciando (no limite), deste modo, a solução do processo principal.

Na nossa opinião, isto explica-se através de um princípio que o TJUE tem afirmado várias vezes, ao qual nós atribuímos a denominação de princípio da decisão obrigatória. Este verifica-se quando o Tribunal afirma que: “*incidindo as questões submetidas pelo juiz nacional sobre a interpretação de uma disposição de direito comunitário, o Tribunal de Justiça tem, em princípio, o dever de decidir*”.

O Tribunal afirmou este princípio em acórdãos como *Leclerc-Siplec*⁴⁵⁷, *Werner Mangold*⁴⁵⁸, e *Apis*⁴⁵⁹, entre outros.

Assim, pode-se concluir que o TJUE entende que, em qualquer litígio, independentemente de ele ser um litígio vertical ou horizontal, ou seja, um litígio entre particulares e entidades estatais (em sentido amplo) ou, um litígio entre particulares, este Tribunal terá sempre o dever de fornecer uma interpretação útil do Direito comunitário ao órgão que reenvia.

Na nossa opinião, e já o afirmamos anteriormente, este princípio da decisão obrigatória esbazia, por completo, o conteúdo da recusa em conceder efeitos directos horizontais às disposições das directivas.

A teoria proposta por nós consubstancia-se no fundo, em admitir, como uma consequência lógica da evolução da jurisprudência do Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao efeito directo (horizontal) das disposições das directivas, a possibilidade dos particulares poderem invocar em juízo disposições de directivas, sem que esta regra comporte qualquer limitação, requisito ou restrição, de qualquer ordem, para a sua efectividade. Dito por outras palavras, seria de esperar como a evolução previsível, que o

⁴⁵⁷ TJUE: *Société d'importation Edouard Leclerc*. Processo nº C-412/93. Acórdão de 9 de Fevereiro de 1995. *Col. Jur.*: 1995.

⁴⁵⁸ TJUE: *Werner Mangold* Processo nº C-144/04. Acórdão de 22 de Novembro de 2005. *Col. Jur.*: 2005.

⁴⁵⁹ TJUE: *Apis-Hristovich EOOD*. Processo nº C-545/07. Acórdão de 5 de Março de 2009. *Col. Jur.*: 2009.

Tribunal de Justiça admitisse como princípio, a aplicabilidade directa horizontal das disposições das directivas, como aconteceu no passado com outros actos, como os Regulamentos ou como as disposições do Tratado, que hoje são considerados, directamente aplicáveis nas ordens jurídicas internas dos Estados-Membros.

Ainda que, se considere que conceder tal possibilidade aos particulares - que não nos podemos esquecer serem os titulares da cidadania europeia - poderia por em causa o princípio da segurança jurídica e, impor aos particulares um ónus imprevisível, na nossa opinião, estas são razões que não podem continuar a vingar, numa Europa de Direito que se quer mais eficaz. E o argumento ganha ainda mais força, na medida em que estiver em causa uma directiva que, por definição, apenas pode ser aplicada aos particulares, ou maioritariamente a eles, como por exemplo, as directivas de protecção dos consumidores.

Em conclusão, o princípio da aplicabilidade directa horizontal das disposições das directivas é desejável num futuro, que na nossa modesta opinião deve ser próximo.

Anexo

Lista de acórdãos que não foi possível analisar, em virtude de não se encontrarem disponíveis na base de dados jurídico-documental da União Europeia (Eur-lex).

- Acórdão Friedrich Haaga GmbH Processo 32/74. Acórdão de 12 de Novembro de 1974. Col. Jur.: 1974, Edição Portuguesa p. 00511.
- Acórdão ASBL bureau Belge Processo 116/83. Acórdão de 29 de Junho de 1984. Col. Jur.: 1984, p. 02481.
- Acórdão Gisela Rummler Processo 237/85. Acórdão de 1 de Julho de 1986. Col. Jur.: 1986, p. 02101.
- Acórdão Dansk metalarbejderforbund Processo 284/83. Acórdão de 12 de Fevereiro de 1985. Col. Jur.: 1985, p. 00553.
- Acórdão Arthur Burten Processo 19/81. Acórdão de 16 de Fevereiro de 1982. Col. Jur.: 1982, Página 00554;
- Acórdão Dorit Horz Processo 79/83. Acórdão de 10 de Abril de 1984. Col. Jur.: 1984, p. 01921.
- Acórdão Handels-OG Processo C-179/88. Acórdão de 8 de Novembro de 1990. Col. Jur.: 1990, p. 03979.
- Acórdão Johnston Processo 222/84. Acórdão de 15 de Maio de 1986. Col. Jur.: 1987, p. 01651.
- Acórdão Ulrich Hofmann Processo 184/83. Acórdão de 12 de Julho de 1984. Col. Jur.: 1984, p. 03047.
- Acórdão Von Colson & Kamann Processo 14/83. Acórdão de 10 de Abril de 1984. Col. Jur.: 1984, p. 01891.
- Acórdão Siemens AG Processo C-42/95. Acórdão de 10 de Abril de 1996. Col. Jur.: 1996, p. 06017.
- Acórdão Arie Botzen Processo 186/83. Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985. Col. Jur.: 1985, p. 00519.
- Acórdão Carlito Abler Processo C-340/1. Acórdão de 20 de Novembro de 2003. Col. Jur.: 2003, p.14023.
- Acórdão Foreningen Processo 105/84. Acórdão de 11 de Julho de 1985. Col. Jur.: 1985, p. 02639.

Universidade Lusíada do Porto
Faculdade de Direito

- Acórdão Guisepe d’Urso. Processo C-362/89. Acórdão de 23 de Julho de 1991. Col. Jur.: 1991, p. 4105.
- Acórdão H.B.M. Abels Processo 135/83. Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985. Col. Jur.: 1985, p. 00469.
- Acórdão Josef Maria Processo 24/85. Acórdão de 18 de Março de 1986; Col. Jur.: 1986, p. 01119.
- Acórdão Knud Werdelboe Processo 19/83. Acórdão de 7 de Fevereiro de 1985. Col. Jur.: 1985, p. 00457.
- Acórdão Serene Martin Processo C-4/01. Acórdão de 6 de Novembro de 2003. Col. Jur.: 2003, p. 12859.
- Acórdão Piageme Processo C-369/89. Acórdão de 18 de Junho de 1991. Col. Jur.: 1991, p. 02971.
- Acórdão Graffrione Processo C-313/94. Acórdão de 26 de Novembro. Col. Jur.: 1996, p. 06039.
- Acórdão LTJ Diffusion Processo C-291/00. Acórdão de 20 de Março de 2003. Col. Jur.: 2003, p. 02799.
- Acórdão Sabel NV Processo C-251/95. Acórdão de 11 de Novembro de 1997. Col. Jur.: 1997, p. 06191.

Jurisprudência

- TJUE: *01051 Telecom GmbH* Processo nº C-306/06. Acórdão de 3 de Abril de 2008. *Col. Jur.*: 2008
- TJUE: *Adam Opel AG* Processo nº C-48/05. Acórdão de 25 de Janeiro de 2007. *Col. Jur.*: 2007
- TJUE: *Adidas-Salomon AG* Processo nº C-408/01. Acórdão de 23 de Outubro de 2003. *Col. Jur.*: 2003
- TJUE: *Akavan Erityisalojen* Processo nº C-44/08. Acórdão de 10 de Setembro de 2009. *Col. Jur.*: 2009
- TJUE: *Albert Merckx* Processo nº C-171/94 e C-172/94. Acórdão de 7 de Março de 1996. *Col. Jur.*: 1996
- TJUE: *Alfredo Nieto* Processo nº C-328/06. Acórdão de 22 de Novembro de 2007. *Col. Jur.*: 2007
- TJUE: *Altair Chimica SpA* Processo nº C-207/01. Acórdão de 11 de Setembro de 2003. *Col. Jur.*: 2003
- TJUE: *Anne Watson Rask* Processo nº C-209/91. Acórdão de 12 de Novembro de 1992. *Col. Jur.*: 1992
- TJUE: *Annelore Hamilton* Processo nº C-412/06. Acórdão de 10 de Abril de 2008. *Col. Jur.*: 2008
- TJUE: *Ansul BV* Processo nº C-40/01. Acórdão de 11 de Março de 2003. *Col. Jur.*: 2003
- TJUE: *Apis-Hristovich EOOD*. Processo nº C-545/07. Acórdão de 5 de Março de 2009. *Col. Jur.*: 2009
- TJUE: *Armin Häupl* Processo nº C-246/05. Acórdão de 14 de Junho de 2007. *Col. Jur.*: 2007
- TJUE: *Arsenal Football Club plc* Processo nº C-206/01. Acórdão de 12 de Novembro de 2002. *Col. Jur.*: 2002
- TJUE: *Athinaiki Chartopoiia AE* Processo nº C-270/05. Acórdão de 15 de Fevereiro de 2007. *Col. Jur.*: 2007
- TJUE: *Audiolux SA* Processo nº C-101/08. Acórdão de 15 de Outubro de 2009. *Col. Jur.*: 2009
- TJUE: *Aventis Pasteur* Processo nº C-358/08. Acórdão de 2 de Dezembro de 2009. *Col. Jur.*: 2009
- TJUE: *Axa Royale* Processo nº C-386/00. Acórdão de 5 de Março de 2002. *Col. Jur.*: 2002
- TJUE: *Ayse Süzen*. Processo nº C-13/95. Acórdão de 11 de Março de 1997. *Col. Jur.*: 1997
- TJUE: *Bacardi France* Processo nº C-429/02. Acórdão de 13 de Julho de 2004. *Col. Jur.*: 2004
- TJUE: *Barbara Bellone* Processo nº C-215/97. Acórdão de 30 de Abril de 1998. *Col. Jur.*: 1998
- TJUE: *Bärbel Kachelmann* Processo nº C-322/98. Acórdão de 26 de Setembro de 2000. *Col. Jur.*: 2000
- TJUE: *Bayerische Hypotheken*. Processo nº C-45/96. Acórdão de 17 de Março de 1998. *Col. Jur.*: 1998
- TJUE: *Bayerische Motorenwerke AG* Processo nº C-63/97. Acórdão de 23 de Fevereiro de 1999. *Col. Jur.*: 1999
- TJUE: *Becker*. Processo nº 8/81. Acórdão de 9 de Janeiro de 1982. *Col. Jur.*: 1982

- TJUE: *Belinda Coote*. Processo nº C-185/97. Acórdão de 22 de Setembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998
- TJUE: *Berliner Kindl* Processo nº C-208/98. Acórdão de 23 de Março de 2000. *Col. Jur.*: 2000
- TJUE: *Björnekulla* Processo nº C-371/02. Acórdão de 29 de Abril de 2004. *Col. Jur.*: 2004
- TJUE: *Boehringer Ingelheim* Processo nº C-348/04. Acórdão de 26 de Abril de 2007. *Col. Jur.*: 2007
- TJUE: *Boehringer Ingelheim KG*. Processo nº C-143/00. Acórdão de 23 de Abril de 2002. *Col. Jur.*: 2002
- TJUE: *Bristol-Myers Squibb* Processo nº C-427/93, C-429/93 e C-436/93. Acórdão de 11 de Julho de 1996. *Col. Jur.*: 1996
- TJUE: *British Horseracing*. Processo nº C-203/02. Acórdão de 9 de Novembro de 2004. *Col. Jur.*: 2004
- TJUE: *C. D. Robinson-Steele* Processo nº C-131/04 e C-257/04. Acórdão de 16 de Março de 2006. *Col. Jur.*: 2006
- TJUE: *Canon Kabushiki* Processo nº C-39/97. Acórdão de 29 de Setembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998
- TJUE: *Carole Louise Webb* Processo nº C-32/93. Acórdão de 14 de Julho de 1994. *Col. Jur.*: 1994
- TJUE: *Céline SARL* Processo nº C-17/06. Acórdão de 11 de Setembro de 2007. *Col. Jur.*: 2007
- TJUE: *Celtec Ltd* Processo nº C-478/03. Acórdão de 26 de Maio de 2005. *Col. Jur.*: 2005
- TJUE: *CIA Security International SA* Processo nº C-194/94. Acórdão de 30 de Abril de 1996. *Col. Jur.*: 1996
- TJUE: *Claude Rotsart* Processo nº C-305/94. Acórdão de 14 de Novembro de 1996. *Col. Jur.*: 1996
- TJUE: *Club-Tour* Processo nº C-400/00. Acórdão de 30 de Abril de 2002. *Col. Jur.*: 2002
- TJUE: *Cofinoga Méridac*. Processo nº C-264/02. Acórdão de 4 de Março de 2004. *Col. Jur.*: 2004
- TJUE: *Colim NV* Processo nº C-33/97. Acórdão de 3 de Junho de 1999. *Col. Jur.*: 1999
- TJUE: *Comissão c. Bélgica*. Processo nº 102/79. Acórdão de 6 de Maio de 1980. *Col. Jur.*: 1980
- TJUE: *Copad SA* Processo nº C-59/08. Acórdão de 23 de Abril de 2009. *Col. Jur.*: 2009
- TJCE: *Corte Inglêss*. Processo nº C-192/94. Acórdão de 7 de Março de 1996. *Col. Jur.*: 1996
- TJUE: *Costa c. ENEL*. Processo nº 6/64. Acórdão de 15 de Julho de 1964. *Col. Jur.*: 1964
- TJUE: *Coty*. Processo nº C 127/09. Acórdão de 3 de Junho de 2010 *Col. Jur.*: 2010
- TJUE: *Crailsheimer Volksbank* Processo nº C-229/04. Acórdão de 25 de Outubro de 2005. *Col. Jur.*: 2005
- TJUE: *Davidoff & Cie SA* Processo nº C-292/00. Acórdão de 9 de Janeiro de 2003. *Col. Jur.*: 2003
- TJUE: *De Landtsheer Emmanuel* Processo nº C-381/05. Acórdão de 19 de Abril de 2007. *Col. Jur.*: 2007
- TJUE: *Declan O'Byrne* Processo nº C-127/04. Acórdão de 9 de Fevereiro de 2006. *Col. Jur.*: 2006
- TJUE: *Denkavit*. Processo nº C-2/94. Acórdão de 11 de Junho de 1996. *Col. Jur.*: 1996
- TJUE: *Deutscher Kraftverkehr* Processo nº C-20/93 e C-21/93. Acórdão de 16 de Novembro de 1993. *Col. Jur.*: 1993
- TJUE: *Die BergSpechte* Processo nº C-278/08. Acórdão de 25 de Março de 2010. *Col. Jur.*: 2010

TJUE: *Dietmar Klarenberg* Processo nº C-466/07. Acórdão de 12 de Fevereiro de 2009. *Col. Jur.*: 2009

TJUE: *Direct Cosmetics*. Processo nº 5/84. Acórdão de 13 de Fevereiro de 1985. *Col. Jur.*: 1985

Directiva 65/65/CEE do Conselho, de 26 de Janeiro de 1965, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas, respeitantes às especialidades farmacêuticas.

Directiva 69/493/CEE do Conselho, de 15 de Dezembro de 1969, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao vidro cristal.

Directiva 72/166/CEE do Conselho, de 24 de Abril de 1972, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis e à fiscalização do cumprimento da obrigação de segurar esta responsabilidade.

Directiva 74/561/CEE do Conselho, de 12 de Novembro de 1974, relativa ao acesso à profissão de transportador rodoviário de mercadorias no domínio dos transportes nacionais e internacionais.

Directiva 75/117/CEE do Conselho, de 10 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros no que se refere à aplicação do princípio da igualdade de remuneração entre os trabalhadores masculinos e femininos

Directiva 75/129/CEE do Conselho, de 17 de Fevereiro de 1975, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos despedimentos colectivos

Directiva 75/442/CEE do Conselho, de 15 de Julho de 1975, relativa aos resíduos.

Directiva 76/207/CEE do Conselho, de 9 de Fevereiro de 1976, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho.

Directiva 76/768/CEE do Conselho, de 27 de Julho de 1976, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos.

Directiva 77/187/CEE do Conselho, de 14 de Fevereiro de 1977, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas, estabelecimentos ou partes de estabelecimentos.

Directiva 79/7/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1978, relativa à realização progressiva do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres em matéria de segurança social.

Directiva 79/112/CEE do Conselho, de 18 de Dezembro de 1978, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios destinados ao consumidor final.

Directiva 83/189/CEE do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas

Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa.

Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos.

Directiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1985, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

Directiva 86/653/CEE do Conselho de 18 de Dezembro de 1986 relativa à coordenação do direito dos Estados- membros sobre os agentes comerciais.

Directiva 87/102/CEE do Conselho de 22 de Dezembro de 1986 relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao crédito ao consumo.

Directiva 88/667/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que altera pela quarta vez a Directiva 76/768/CEE relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes aos produtos cosméticos.

Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva.

Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizado.

Directiva 90/425/CEE do Conselho, de 26 de Junho de 1990, relativa aos controlos veterinários e zootécnicos aplicáveis ao comércio intracomunitário de certos animais vivos e produtos, na perspectiva da realização do mercado interno.

Directiva 92/12/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa ao regime geral, à detenção, à circulação e aos controlos dos produtos sujeitos a impostos especiais de consumo.

Directiva 92/85/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à implementação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde das trabalhadoras grávidas, puérperas ou lactantes no trabalho (décima directiva especial na acepção do n.º 1 do artigo 16.º da Directiva 89/391/CEE).

Directiva 92/96/CEE do Conselho, de 10 de Novembro de 1992, que estabelece a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas ao seguro directo vida e que altera as Directivas 79/267/CEE e 90/619/CEE (terceira directiva sobre o seguro de vida).

Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual.

Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo.

Directiva 93/104/CE do Conselho, de 23 de Novembro de 1993, relativa a determinados aspectos da organização do tempo de trabalho

Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados.

Directiva 96/71/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Dezembro de 1996 relativa ao destacamento de trabalhadores no âmbito de uma prestação de serviços.

Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância - Declaração do Conselho e do Parlamento Europeu relativa ao n.º1 do artigo 6.º - Declaração da Comissão relativa ao n.º1, primeiro travessão, do artigo 3.º.

Directiva 97/81/CE do Conselho de 15 de Dezembro de 1997 respeitante ao acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial celebrado pela UNICE, pelo CEEP e pela CES - Anexo : Acordo-quadro relativo ao trabalho a tempo parcial.

Directiva 98/50/CE do Conselho de 29 de Junho de 1998 que altera a Directiva 77/187/CEE relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos ou de partes de empresas.

Directiva 98/59/CE do Conselho de 20 de Julho de 1998 relativa à aproximação das legislações dos Estados-membros respeitantes aos despedimentos colectivos.

Directiva 1999/4/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 22 de Fevereiro de 1999 relativa aos extractos de café e aos extractos de chicória.

Directiva 1999/70/CE do Conselho de 28 de Junho de 1999 respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo.

Directiva 2000/13/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Março de 2000, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à rotulagem, apresentação e publicidade dos géneros alimentícios.

Directiva 2000/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que estabelece medidas de luta contra os atrasos de pagamento nas transacções comerciais.

Directiva 2000/78/CE do Conselho, de 27 de Novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na actividade profissional.

Directiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos.

Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação.

Directiva 2001/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Setembro de 2001, relativa ao direito de sequência em benefício do autor de uma obra de arte original que seja objecto de alienações sucessivas.

Directiva 2002/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Março de 2002, relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações electrónicas (directiva serviço universal).

Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («directiva relativa às práticas comerciais desleais»).

TJUE: *Directmedia Publishing*. Processo nº C-304/07. Acórdão de 9 de Outubro de 2008. *Col. Jur.*: 2008

TJUE: *Douwe Egberts NV* Processo nº C-239/02. Acórdão de 15 de Julho de 2004. *Col. Jur.*: 2004

TJUE: *E. Friz* Processo nº C-215/08. Acórdão de 15 de Abril de 2010. *Col. Jur.*: 2010

TJUE: *Eau de Cologne*. Processo nº C-150/88. Acórdão de 23 de Novembro de 1989. *Col. Jur.*: 1989

TJUE: *Eaux minérales*. Processo nº C-85/94. Acórdão de 12 de Outubro de 1995. *Col. Jur.*: 1995

TJUE: *Egmont Film*. Processo nº C-61/97. Acórdão de 22 de Setembro de 1998. *Col. Jur.*: 1998

TJUE: *El Corte Inglés* Processo nº C-192/94. Acórdão de 7 de Março de 1996. *Col. Jur.*: 1996

TJUE: *Elisabeth Schulte* Processo nº C-350/03. Acórdão de 25 de Outubro de 2005. *Col. Jur.*: 2005

TJUE: *Elisabeth Florence Emanuel*. Processo nº C-259/04. Acórdão de 30 de Março de 2006. *Col. Jur.*: 2006

TJUE: *ENKA*. Processo nº 38/77. Acórdão de 23 de Novembro de 1977. *Col. Jur.*: 1977

TJUE: *Estée Lauder Cosmetics* Processo nº C-220/98. Acórdão de 13 de Janeiro de 2000. *Col. Jur.*: 2000

Universidade Lusíada do Porto
Faculdade de Direito

- TJUE: *Europièces SA* Processo nº C-399/96. Acórdão de 12 de Novembro de 1998. *Col. Jur.:* 1998
- TJUE: *Eva Martín Martín* Processo nº C-227/08. Acórdão de 17 de Dezembro de 2009. *Col. Jur.:* 2009
- TJUE: *Félix Palacios* Processo nº C-411/05. Acórdão de 16 de Outubro de 2007. *Col. Jur.:* 2007
- TJUE: *Fixtures Marketing* Processo nº C-46/02. Acórdão de 9 de Novembro de 2004. *Col. Jur.:* 2004
- TJUE: *Foreningen* Processo nº 324/86. Acórdão de 10 de Fevereiro de 1988. *Col. Jur.:* 1988
- TJUE: *Foster*. Processo nº C-188/89. *Col. Jur.:* 1990
- TJUE: *A. Fournier* Processo nº C-73/89. Acórdão de 12 de Novembro de 1992. *Col. Jur.:* 1992
- TJUE: *Francisca Sánchez Hidalgo* Processo nº C-173/96 e C-247/96. Acórdão de 10 de Dezembro de 1998. *Col. Jur.:* 1998
- TJUE: *Francisco Hernández Vidal* Processo nº C-127/96, C-229/96 e C-74/97. Acórdão de 10 de Dezembro de 1998. *Col. Jur.:* 1998
- TJUE: *Francovich*. Processo nº C - 6/90. Acórdão de 19 de Novembro de 1991. *Col. Jur.:* 1991
- TJUE: *Fundación Gala-Salvador Dalí* Processo nº C-518/08. Acórdão de 15 de Abril de 2010. *Col. Jur.:* 2010
- TJUE: *G. C. Allen* Processo nº C-234/98. Acórdão de 2 de Dezembro de 1999. *Col. Jur.:* 1999
- TJUE: *Gabriele Habermann*. Processo nº C-421/92. Acórdão de 5 de Maio de 1994. *Col. Jur.:* 1994
- TJUE: *General Motors* Processo nº C-375/97. Acórdão de 14 de Setembro de 1999. *Col. Jur.:* 1999
- TJUE: *Georg Heininger* Processo nº C-481/99. Acórdão de 13 de Dezembro de 2001. *Col. Jur.:* 2001
- TJUE: *Georgios Agorastoudis* Processo nº C-187/05 a C-190/05. Acórdão de 7 de Setembro de 2006. *Col. Jur.:* 2006
- TJUE: *Georgios Kontogeorgas* Processo nº C-104/95. Acórdão de 12 de Dezembro de 1996. *Col. Jur.:* 1996
- TJUE: *Gerolsteiner Brunnen GmbH* Processo nº C-100/02. Acórdão de 7 de Janeiro de 2004. *Col. Jur.:* 2004
- TJUE: *The Gillette Company* Processo nº C-228/03. Acórdão de 17 de Março de 2005. *Col. Jur.:* 2005
- TJUE: *Grad*. Processo nº 9/70. Acórdão de 6 de Outubro de 1970. *Col. Jur.:* 1970
- TJUE: *Grigorios Katsikas* Processo nº C-132/91, C-138/91 e C-139/91. Acórdão de 16 de Dezembro de 1992. *Col. Jur.:* 1992
- TJUE: *H. Steenhorst-Neerings* Processo nº C-338/91. Acórdão de 27 de Outubro de 1993. *Col. Jur.:* 1993
- TJUE: *Handels*. Processo nº 109/88. Acórdão de 17 de Outubro de 1989. *Col. Jur.:* 1989
- TJUE: *Handels- og* Processo nº C-400/95. Acórdão de 29 de Maio de 1997. *Col. Jur. :* 1997
- TJUE: *Handels 1998*. Processo nº C-66/96. Acórdão de 19 de Novembro de 1998. *Col. Jur.:* 1998
- TJUE: *Handelsgesellschaft*. Processo nº C-511/08. Acórdão de 15 de Abril de 2010. *Col. Jur.:* 2010

Universidade Lusíada do Porto
Faculdade de Direito

- TJUE: *Hans Schwarzkopf* Processo nº C-169/99. Acórdão de 13 de Setembro de 2001. *Col. Jur.:* 2001
- TJUE: *Hans Werhof* Processo nº C-499/04. Acórdão de 9 de Março de 2006. *Col. Jur.:* 2006
- TJUE: *Harry Berg* Processo nº 144 e 145/87. Acórdão de 5 de Maio de 1988. *Col. Jur.:* 1988
- TJUE: *Honyvem Informazioni* Processo nº C-465/04. Acórdão de 23 de Março de 2006. *Col. Jur.:* 2006
- TJUE: *Ingmar*. Processo nº C-381/98. Acórdão de 9 de Novembro de 2000. *Col. Jur.:* 2000
- TJUE: *Intel Corporation* Processo nº C-252/07. Acórdão de 27 de Novembro de 2008. *Col. Jur.:* 2008
- TJUE: *Irmtraud Junk* Processo nº C-188/03. Acórdão de 27 de Janeiro de 2005. *Col. Jur.:* 2005
- TJUE: *J.R. Bowden*. Processo nº C-133/00. Acórdão de 4 de Outubro de 2001. *Col. Jur.:* 2001
- TJUE: *Joan Roberts*. Processo nº 151/84. Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986. *Col. Jur.:* 1986
- TJUE: *Johnston*. Processo nº 222/84. Acórdão de 15 de Maio de 1986. *Col. Jur.:* 1986
- TJUE: *Joseph Lennox*. Processo nº C-220/01. Acórdão de 3 de Julho de 2003. *Col. Jur.:* 2003
- TJUE: *Jules Dethier* Processo nº C-319/94. Acórdão de 12 de Março de 1998. *Col. Jur.:* 1998
- TJUE: *Katia Beckmann*. Processo nº C-164/00. Acórdão de 4 de Junho de 2002. *Col. Jur.:* 2002
- TJUE: *Katja Candolin*. Processo nº C-537/03. Acórdão de 30 de Junho de 2005. *Col. Jur.:* 2005
- TJUE: *Koninklijke Philips* Processo nº C-299/99. Acórdão de 18 de Junho de 2002. *Col. Jur.:* 2002
- TJUE: *Kuratorium für Dialyse* Processo nº C-457/93. Acórdão de 6 de Fevereiro de 1996. *Col. Jur.:* 1996
- TJUE: *Lagardère Active* Processo nº C-192/04. Acórdão de 14 de Julho de 2005. *Col. Jur.:* 2005
- TJUE: *Landsorganisationen*. Processo nº 287/86. Acórdão de 17 de Dezembro de 1987. *Col. Jur.:* 1987
- TJUE: *Laval un Partneri*. Processo nº C-341/05. Acórdão de 18 de Dezembro de 2007. *Col. Jur.:* 2007
- TJUE: *Lennartz*. Processo nº C-97/90. Acórdão de 17 de Julho de 1991. *Col. Jur.:* 1991
- TJUE: *Levi Strauss* Processo nº C-145/05. Acórdão de 27 de Abril de 2006. *Col. Jur.:* 2006
- TJUE: *Lloyd*. Processo nº C-342/97. Acórdão de 22 de Junho de 1999. *Col. Jur.:* 1999
- TJUE: *Luigi Scarpelli* Processo nº C-509/07. Acórdão de 23 de Abril de 2009. *Col. Jur.:* 2009
- TJUE: *Luigi Spano* Processo nº C-472/93. Acórdão de 7 de Dezembro de 1995. *Col. Jur.:* 1995
- TJUE: *M. A. Roks*. Processo nº C-343/92. Acórdão de 24 de Fevereiro de 1994. *Col. Jur.:* 1994
- TJUE: *Makro*. Processo nº C-324/08. Acórdão de 15 de Outubro de 2009. *Col. Jur.:* 2009
- TJUE: *Marca Mode* Processo nº C-425/98. Acórdão de 22 de Junho de 2000. *Col. Jur.:* 2000
- TJUE: *María Paz* Processo nº C-342/01. Acórdão de 18 de Março de 2004. *Col. Jur.:* 2004

- TJUE: *María Victoria González Sánchez* Processo nº C-183/00. Acórdão de 25 de Abril de 2002. *Col. Jur.:* 2002
- TJUE: *Marleasing*. Processo nº C-106/89. Acórdão de 13 de Novembro de 1990. *Col. Jur.:* 1990
- TJUE: *Marshall*. Processo nº 152/84. Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986. *Col. Jur.:* 1986
- TJUE: *Marshall II*. Processo nº C-271/91. Acórdão de 2 de Agosto de 1993. *Col. Jur.:* 1993
- TJUE: *Mary Brown* Processo nº C-394/96. Acórdão de 30 de Junho de 1998. *Col. Jur.:* 1998
- TJUE: *Max Rampion* Processo nº C-429/05. Acórdão de 4 de Outubro de 2007. *Col. Jur.:* 2007
- TJUE: *Medion AG* Processo nº C-120/04. Acórdão de 6 de Outubro de 2005. *Col. Jur.:* 2005
- TJUE: *Merck, Sharp & Dohme*. Processo nº C-443/99. Acórdão de 23 de Abril de 2002. *Col. Jur.:* 2002
- TJUE: *Metronome Musik* Processo nº C-200/96. Acórdão de 28 de Abril de 1998. *Col. Jur.:* 1998
- TJUE: *Meyhui NV* Processo nº C-51/93. Acórdão de 9 de Agosto de 1994. *Col. Jur.:* 1994
- TJUE: *Michael Hölterhoff*. Processo nº C-2/00. Acórdão de 14 de Maio de 2002. *Col. Jur.:* 2002
- Conselho de Estado e de Jurisdição Administrativa: *Ministre de L'Intérieur c. Cohn-Bendit* Acórdão de 22 de Dezembro de 1978. *Rec. Lebon:* 1978
- TJUE: *Mono Car Styling* Processo nº C-12/08. Acórdão de 16 de Julho de 2009. *Col. Jur.:* 2009
- TJUE: *Montex Holdings* Processo nº C-281/05. Acórdão de 9 de Novembro de 2006. *Col. Jur.:* 2006
- TJUE: *Moteurs Leroy Somer* Processo nº C-285/08. Acórdão de 4 de Junho de 2009. *Col. Jur.:* 2009
- TJUE: *Nicole Vaneetveld* Processo nº C-316/93. Acórdão de 3 de Março de 1994. *Col. Jur.:* 1994
- TJUE: *Nicole Wippel* Processo nº C-313/02. Acórdão de 12 de Outubro de 2004. *Col. Jur.:* 2004
- TJUE: *Nils* Processo nº C-180/95. Acórdão de 22 de Abril de 1997. *Col. Jur.:* 1997
- TJUE: *Nold*. Processo nº 4/73. Acórdão de 14 de Maio de 1974. *Col. Jur.:* 1974
- TJUE: *Nurten Güney-Görres* Processo nº C-232/04 e C-233/04. Acórdão de 15 de Dezembro de 2005 *Col. Jur.:* 2005
- TJUE: *O2 Holdings Limited* Processo nº C-533/06. Acórdão de 12 de Junho de 2008. *Col. Jur.:* 2008
- TJUE: *Océano Grupo Editorial SA* Processo nº C-240/98 a C-244/98. Acórdão de 27 de Junho de 2000. *Col. Jur.:* 2000
- TJUE: *Ole Rygaard*. Processo nº C-48/94. Acórdão de 19 de Setembro de 1995. *Col. Jur.:* 1995
- TJUE: *Österreichische Unilever* Processo nº C-77/97. Acórdão de 28 de Janeiro de 1999. *Col. Jur.:* 1999
- TJUE: *Ovido Rodríguez* Processo nº C-323/08. Acórdão de 10 de Dezembro de 2009. *Col. Jur.:* 2009
- TJUE: *P. Bork International A/S*. Processo nº 101/87. Acórdão de 15 de Junho de 1988. *Col. Jur.:* 1988
- TJUE: *Panagis Pafitis*. Processo nº C-441/93. Acórdão de 12 de Março de 1996. *Col. Jur.:* 1996

- TJUE: *Paola Faccini Dori* Processo nº C-91/92. Acórdão de 14 de Julho de 1994. *Col. Jur.*: 1994
- TJCE: *Parecer 1/91, Espace économique européen, de 14 de Dezembro de 1991*, 1991
- TJUE: *Parfums Christian Dior SA* Processo nº C-337/95. Acórdão de 4 de Novembro de 1997. *Col. Jur.*: 1997
- TJUE: *Paul Chevassus-Marche* Processo nº C-19/07. Acórdão de 17 de Janeiro de 2008. *Col. Jur.*: 2008
- TJUE: *Peak Holding*. Processo nº C-16/03. Acórdão de 30 de Novembro de 2004. *Col. Jur.*: 2004
- TJUE: *Peek & Cloppenburg* Processo nº C-456/06. Acórdão de 17 de Abril de 2008. *Col. Jur.*: 2008
- TJUE: *Petra Kirsammer-Hack* Processo nº C-189/91. Acórdão de 30 de Novembro de 1993. *Col. Jur.*: 1993
- TJUE: *Pharmacia & Upjohn*. Processo nº C-379/97. Acórdão de 12 de Outubro de 1999. *Col. Jur.*: 1999
- TJUE: *Pia Messner* Processo nº C-489/07. Acórdão de 3 de Setembro de 2009. *Col. Jur.*: 2009
- TJUE: *Portakabin*. Processo nº C-558/08. Acórdão de 8 de Julho de 2010. *Col. Jur.*: 2010
- TJUE: *Poseidon Chartering BV*. Processo nº C-3/04. Acórdão de 16 de Março de 2006. *Col. Jur.*: 2006
- Primeira Directiva 68/151/CEE do Conselho, de 9 de Março de 1968, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade.
- Primeira Directiva 89/104/CEE do Conselho de 21 de Dezembro de 1988 que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas.
- TJUE: *QDQ Media SA* Processo nº C-235/03. Acórdão de 10 de Março de 2005. *Col. Jur.*: 2005
- Quarta Directiva 78/660/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1978, baseada no artigo 54º, nº 3, alínea g), do Tratado e relativa às contas anuais de certas formas de sociedades.
- TJUE: *Rheinmuhlen*. Processo nº 166/73. Acórdão de 16 de Janeiro de 1974. *Col. Jur.*: 1974
- TJUE: *Robelco NV* Processo nº C-23/01. Acórdão de 21 de Novembro de 2002. *Col. Jur.*: 2002
- TJUE: *Rockfon A/S* Processo nº C-449/93. Acórdão de 7 de Dezembro de 1995. *Col. Jur.*: 1995
- TJUE: *Rosalba Alassini* Processo nº C-317/08, C-318/08, C-319/08 e C-320/08. Acórdão de 18 de Março de 2010. *Col. Jur.*: 2010
- TJUE: *Ryborg*. Processo nº C-297/89. Acórdão de 23 de Abril de 1991. *Col. Jur.*: 1991
- TJUE: *S. Coleman* Processo nº C-303/06. Acórdão de 17 de Julho de 2008. *Col. Jur.*: 2008
- TJUE: *Sabine Mayr*. Processo nº C-506/06. Acórdão de 26 de Fevereiro de 2008. *Col. Jur.*: 2008
- TJUE: *SACE*. Processo nº 33/70. Acórdão de 17 de Dezembro de 1970. *Col. Jur.*: 1970
- TJUE: *San Giorgio*. Processo nº 199/82. Acórdão de 9 de Novembro de 1983 *Col. Jur.*: 1983
- TJUE: *Sanna Maria* Processo nº C-471/08. Acórdão de 1 de Julho de 2010. *Col. Jur.*: 2010
- TJUE: *Sapod Audic* Processo nº C-159/00. Acórdão de 6 de Junho de 2002. *Col. Jur.*: 2002
- TJUE: *Seda Küçükdeveci* Processo nº C-555/07. Acórdão de 19 de Janeiro de 2010. *Col. Jur.*: 2010

Segunda Directiva 77/91/CEE do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, tendente a coordenar as garantias que, para protecção dos interesses dos sócios e de terceiros, são exigidas nos Estados-Membros às sociedades, na acepção do segundo parágrafo do artigo 58º do Tratado, no que respeita à constituição da sociedade anónima, bem como à conservação e às modificações do seu capital social, a fim de tornar equivalentes essas garantias em toda a Comunidade.

Segunda Directiva 84/5/CEE do Conselho, de 30 de Dezembro de 1983, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes ao seguro de responsabilidade civil que resulta da circulação de veículos automóveis.

TJUE: *Shield Mark BV* Processo nº C-283/01. Acórdão de 27 de Novembro de 2003. *Col. Jur.*: 2003

TJUE: *Siemens AG* Processo nº C-59/05. Acórdão de 23 de Fevereiro de 2006. *Col. Jur.*: 2006

TJUE: *Silberquelle GmbH* Processo nº C-495/07. Acórdão de 15 de Janeiro de 2009. *Col. Jur.*: 2009

TJUE: *Silhouette*. Processo nº C-355/96. Acórdão de 16 de Julho de 1998. *Col. Jur.*: 1998

TJUE: *Simmenthal*. Processo nº 106/77. Acórdão de 9 de Março de 1978. *Col. Jur.*: 1978

TJUE: *Simone Leitner* Processo nº C-168/00. Acórdão de 12 de Março de 2002. *Col. Jur.*: 2002

TJUE: *Skov Æg* Processo nº C-402/03. Acórdão de 10 de Janeiro de 2006. *Col. Jur.*: 2006

TJUE: *Sociedad General de Autores* Processo nº C-306/05. Acórdão de 7 de Dezembro de 2006. *Col. Jur.*: 2006

TJUE: *Société d'importation Edouard Leclerc*. Processo nº C-412/93. Acórdão de 9 de Fevereiro de 1995. *Col. Jur.*: 1995

TJUE: *Société des produits* Processo nº C-353/03. Acórdão de 7 de Julho de 2005. *Col. Jur.*: 2005

TJUE: *Sonia Chacón* Processo nº C-13/05. Acórdão de 11 de Julho de 2006. *Col. Jur.*: 2006

TJUE: *Susanna Brunnhofer* Processo nº C-381/99. Acórdão de 26 de Junho de 2001. *Col. Jur.*: 2001

TJUE: *Susanne Bulicke*. Processo nº C 246/09. Acórdão de 8 de Julho de 2010. *Col. Jur.*: 2010

TJUE: *Susanne Lewen* Processo nº C-333/97. Acórdão de 21 de Outubro de 1999. *Col. Jur.*: 1999

TJUE: *Tele Danmark* Processo nº C-109/00. Acórdão de 4 de Outubro de 2001. *Col. Jur.*: 2001

TJUE: *Temco Service Industries SA* Processo nº C-51/00. Acórdão de 24 de Janeiro de 2002. *Col. Jur.*: 2002

TJUE: *Travel Vac SL* Processo nº C-423/97. Acórdão de 22 de Abril de 1999. *Col. Jur.*: 1999

TJUE: *Turgay Semen* Processo nº C-348/07. Acórdão de 26 de Março de 2009. *Col. Jur.*: 2009

TJUE: *Ubbink Isolatie BV*. Processo nº 136/87. Acórdão de 20 de Setembro de 1988. *Col. Jur.*: 1988

TJUE: *Unibet*. Processo nº C-432/05. Acórdão de 13 de Março de 2007. *Col. Jur.*: 2007

TJUE: *Unilever Italia SpA* Processo nº C-443/98. Acórdão de 26 de Setembro de 2000. *Col. Jur.*: 2000

TJUE: *Upjohn Company* Processo nº C-112/89. Acórdão de 16 de Abril de 1991. *Col. Jur.*: 1991

TJUE: *Uradex SCRL* Processo nº C-169/05. Acórdão de 1 de Junho de 2006. *Col. Jur.:* 2006

TJUE: *Van Duyn*. Processo nº 41/74. Acórdão de 4 de Dezembro de 1974. *Col. Jur.:* 1974

TJUE: *Van Gend en Loos*. Processo nº 26/62. Acórdão de 5 de Fevereiro. *Col. Jur.:* 1963

TJUE: *Verband deutscher* Processo nº C-97/96. Acórdão de 4 de Dezembro de 1997. *Col. Jur.:* 1997

TJUE: *Verbond der Nederlandse Ondernemingen*. Processo nº 51/76. Acórdão de 1 de Fevereiro de 1977. *Col. Jur.:* 1977

TJUE: *Verein Radetzky*. Processo nº C-442/07. Acórdão de 9 de Dezembro de 2008. *Col. Jur.:* 2008

TJUE: *Viktor Hlozek* Processo nº C-19/02. Acórdão de 9 de Dezembro de 2004. *Col. Jur.:* 2004

TJUE: *Virginie Pontin* Processo nº C-63/08. Acórdão de 29 de Outubro de 2009. *Col. Jur.:* 2009

TJUE: *Vitor Manuel Mendes* Processo nº C-348/98. Acórdão de 14 de Setembro de 2000. *Col. Jur.:* 2000

TJUE: *Von Colson e Kamann*. Processo nº 14/83. Acórdão de 10 de Abril de 1984. *Col. Jur.:* 1984

TJUE: *VTB-VAB* Processo nº C-261/07 e C-299/07. Acórdão de 23 de Abril de 2009. *Col. Jur.:* 2009

TJUE: *Waltraud Tomberger* Processo nº C-234/94. Acórdão de 27 de Junho de 1996. *Col. Jur.:* 1996

TJUE: *The Wellcome*. Processo nº C-276/05. Acórdão de 22 de Dezembro de 2008. *Col. Jur.:* 2008

TJUE: *Werner Mangold* Processo nº C-144/04. Acórdão de 22 de Novembro de 2005. *Col. Jur.:* 2005

TJUE: *Werner Mangold* Processo nº C-144/04. Acórdão de 22 de Novembro de 2005. *Col. Jur.:* 2005

TJUE: *Wiebke Busch* Processo nº C-320/01. Acórdão de 27 de Fevereiro de 2003. *Col. Jur.:* 2003

TJUE: *Windsurfing* Processo nº C-108/97 e C-109/97. Acórdão de 4 de Maio de 1999. *Col. Jur.:* 1999

TJUE: *Zino Davidoff* Processo nº C-414/99 a C-416/99. Acórdão de 20 de Novembro de 2001. *Col. Jur.:* 2001

Bibliografia

BARAV, A. - La Fonction Communautaire du Juge National. Strasbourg: Université de Strasbourg, Faculté de Droit. 1983.

CAMPOS, J.M.D.C., JOÃO LUIZ MOTA — **Manual de Direito Europeu**. 6^a edição.: Coimbra Editora, 2010. 741 p. ISBN 978-972-32-1812-1.

CARAMELO GOMES, J.L. — **Lições de Direito da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2009. 301 p. ISBN 9789724037400.

CARAMELO GOMES, J.L. — **O Juiz Nacional e o Direito Comunitário**. COIMBRA: ALMEDINA, 2003; Reimpressão 2006. 193 p. ISBN 9789724020303.

CARAMELO GOMES, J.L. — **Tratado de Lisboa; Tratado da União Europeia; Tratado sobre o funcionamento da União Europeia. Anotados com todas as versões anteriores.** Lisboa: Editora Lusíada, 2010. ISBN 9789896400620.

EUROPEIA, C. — **Actos relativos à adesão às Comunidades Europeias do Reino da Dinamarca, da Irlanda, do Reino da Noruega e do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, Parecer da Comissão, de 19 de Janeiro de 1972.** JO L 73 de 27.3.1976, 1972

LOUIS, J.V. (eds) - **Commentaire Megret : Le droit de la CEE. La Cour de Justice. Les actes des Institutions.** Bruxelas: Université de Bruxelles, 1993. 674 p. ISBN 2-8004-1078-7

PESCATORE, P. — *Aspects Judiciaires de l'Acquis Communautaire.* RTDE. (1981), p. 617.

QUADROS, F.D. e MARTINS, A.M.G. — **Contencioso da União Europeia.** 2^a edição. Coimbra: Almedina, 2007. 353 p. ISBN 978-972-40-3084-5.

SILVEIRA, A. — **Princípios de Direito da União Europeia.** Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-724.430-0.