



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
apresentadas em 26 de novembro de 2013¹

Processo C-421/12

**Comissão Europeia
contra
Reino da Bélgica**

(Ação por incumprimento intentada pela Comissão contra o Reino da Bélgica)

«Incumprimento — Proteção dos consumidores — Práticas comerciais desleais — Diretiva 2005/29/CE — Exclusão das profissões liberais, dos dentistas e dos fisioterapeutas — Legislação nacional relativa ao anúncio de reduções de preços — Legislação nacional que limita ou proíbe certas formas de atividade ambulante — Proteção mais elevada — Harmonização completa»

1. No âmbito de uma ação de incumprimento pela transposição alegadamente incorreta da Diretiva 2005/29² («diretiva relativa às práticas comerciais desleais»), o Tribunal de Justiça tem oportunidade de se pronunciar sobre o regime transitório previsto no artigo 3.º, n.º 5, da referida diretiva, ao abrigo da qual os Estados-Membros podem aplicar, durante um determinado período e sob certas condições, disposições nacionais «mais restritivas ou prescritivas» em matéria de proteção dos consumidores que as previstas na própria Diretiva 2005/29.

I. Quadro legal

A. Direito da União

1. Diretiva 2005/29

2. A Diretiva 2005/29, nos termos do seu considerando 6, «aproxima as legislações dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais, incluindo a publicidade desleal, que prejudicam diretamente os interesses económicos dos consumidores e consequentemente prejudicam indiretamente os interesses económicos de concorrentes legítimos. [...] Não abrange nem afeta as legislações nacionais relativas às práticas comerciais desleais que apenas prejudiquem os interesses económicos dos concorrentes ou que digam respeito a uma transação entre profissionais; na plena observância do princípio da subsidiariedade, os Estados-Membros continuarão a poder regulamentar tais práticas, em conformidade com a legislação comunitária, se assim o desejarem. A presente diretiva também não abrange nem afeta as disposições da Diretiva 84/450/CEE sobre publicidade suscetível de enganar as empresas mas não os consumidores e sobre publicidade comparativa. [...]».

1 — Língua original: espanhol.

2 — Diretiva 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 Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO L 149, p. 22).

3. Mais adiante, no considerando 14 da mesma diretiva, afirma-se que «[s]eria desejável que as práticas comerciais enganosas abrangessem aquelas práticas, incluindo a publicidade enganosa, que, induzindo em erro o consumidor, o impedem de efetuar uma escolha esclarecida e, deste modo, eficiente. Em conformidade com a legislação e a prática de Estados-Membros sobre a publicidade enganosa, a presente diretiva classifica as práticas enganosas como ações enganosas e omissões enganosas. Em relação às omissões, a presente diretiva estabelece um número limitado de elementos essenciais de informação para que o consumidor possa tomar uma decisão de transação esclarecida. [...]».

4. Por sua vez, o considerando 15 refere que, «[s]empre que a legislação comunitária impuser requisitos de informação relativos às comunicações comerciais, à publicidade e ao marketing, essa informação é considerada substancial na aceção da presente diretiva. Os Estados-Membros poderão manter ou acrescentar requisitos de informação relacionados com o direito contratual e que produzam efeitos em termos de direito contratual, se tal for permitido pelas cláusulas mínimas previstas nos instrumentos de direito comunitário existentes. O anexo II contém uma lista não exaustiva desses requisitos de informação previstos no acervo. Dado que a presente diretiva introduz uma harmonização plena, só as informações exigidas na legislação comunitária são consideradas substanciais para efeitos do n.º 5 do seu artigo 7.º Sempre que os Estados-Membros tiverem introduzido requisitos de informação que vão além do que é especificado na legislação comunitária, com base nas cláusulas mínimas, a omissão dessas informações adicionais não constitui uma omissão enganosa na aceção da presente diretiva. Em contrapartida, os Estados-Membros poderão, se tal lhes for permitido pelas cláusulas mínimas da legislação comunitária, manter ou introduzir disposições mais restritivas conformes com o direito comunitário para garantir um nível elevado de proteção dos direitos contratuais individuais dos consumidores».

5. Por último, no considerando 17, declara-se que «[é] desejável que essas práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias sejam identificadas por forma a proporcionar segurança jurídica acrescida. Por conseguinte, o anexo I contém uma lista exaustiva dessas práticas. Estas são as únicas práticas comerciais que podem ser consideradas desleais sem recurso a uma avaliação casuística nos termos dos artigos 5.º a 9.º A lista só poderá ser alterada mediante revisão da presente diretiva.»

6. O artigo 1.º da Diretiva 2005/29 dispõe que a mesma «tem por objetivo contribuir para o funcionamento correto do mercado interno e alcançar um elevado nível de proteção dos consumidores através da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais que lesam os interesses económicos dos consumidores.»

7. O artigo 2.º da diretiva contém uma série de definições entre as quais, e no que interessa para este processo, se incluem as seguintes:

«b) 'Profissional': qualquer pessoa singular ou coletiva que, no que respeita às práticas comerciais abrangidas pela presente diretiva, atue no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional e quem atue em nome ou por conta desse profissional;

[...]

d) 'Práticas comerciais das empresas face aos consumidores' [...]: qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o marketing, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores».

8. O artigo 3.º da Diretiva 2005/29, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», dispõe o seguinte:

«1. A presente diretiva é aplicável às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores, tal como estabelecidas no artigo 5.º, antes, durante e após uma transação comercial relacionada com um produto.

2. A presente diretiva não prejudica o direito contratual e, em particular, as normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos de um contrato.

[...]

4. Em caso de conflito entre as disposições da presente diretiva e outras normas comunitárias que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais, estas últimas prevalecem, aplicando-se a esses aspetos específicos.

5. Por um período de seis anos a partir de 12 de junho de 2007, os Estados-Membros podem continuar a aplicar disposições nacionais, no domínio sujeito a uma aproximação por força da presente diretiva, que sejam mais restritivas ou prescritivas do que a presente diretiva e que apliquem diretivas que contenham cláusulas de harmonização mínima. Estas medidas devem ser fundamentais para garantir que os consumidores sejam suficientemente protegidos contra as práticas comerciais desleais e devem ser proporcionais ao objetivo perseguido. A revisão referida no artigo 18.º poderá, caso seja adequado, incluir uma proposta no sentido de prolongar a presente derrogação durante um novo período limitado.

6. Os Estados-Membros devem notificar a Comissão sem demora das disposições nacionais aplicadas com base no n.º 5.

[...]»

9. Nos termos do artigo 4.º da Diretiva 2005/29, «[o]s Estados-Membros não podem restringir a livre prestação de serviços nem a livre circulação de mercadorias por razões ligadas ao domínio que é objeto de aproximação por força da presente diretiva».

10. Sob a epígrafe «Proibição de práticas comerciais desleais», o artigo 5.º da Diretiva 2005/29 dispõe o seguinte:

«1. São proibidas as práticas comerciais desleais

2. Uma prática comercial é desleal se:

a) For contrária às exigências relativas à diligência profissional,

e

b) Distorcer ou for suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico, em relação a um produto, do consumidor médio a que se destina ou que afeta, ou do membro médio de um grupo quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.

[...]

4. Em especial, são desleais as práticas comerciais:

a) Enganosas, tal como definido nos artigos 6.º e 7.º,

ou

b) Agressivas, tal como definido nos artigos 8.º e 9.º

5. O anexo I inclui a lista das práticas comerciais que são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias. A lista é aplicável em todos os Estados-Membros e só pode ser alterada mediante revisão da presente diretiva.

[...]»

11. Sob a epígrafe «Ações enganosas», o artigo 6.º da Diretiva 2005/29 dispõe o seguinte:

«1. É considerada enganosa uma prática comercial que contiver informações falsas, sendo inverídicas ou que por qualquer forma, incluindo a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor médio, mesmo que a informação seja factualmente correta, em relação a um ou mais elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo:

[...]

d) O preço ou a forma de cálculo do preço, ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço;

[...]»

2. Diretiva 85/577³

12. O artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 85/577 dispõe que a mesma «é aplicável aos contratos celebrados entre um comerciante que forneça bens ou serviços e um consumidor:

— durante uma excursão organizada pelo comerciante fora dos seus estabelecimentos comerciais

ou

— durante uma visita do comerciante:

i) a casa do consumidor ou a casa de outro consumidor;

ii) ao local de trabalho do consumidor, quando a visita não se efetua a pedido expresso do consumidor».

13. O artigo 8.º da Diretiva 85/577 dispõe que a mesma «não impede os Estados-Membros de adotarem ou manterem disposições mais favoráveis à proteção do consumidor no domínio por ela abrangido».

3 — Diretiva 85/577/CEE do Conselho, de 20 de dezembro de 1985, relativa à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais (JO L 372, p. 31; EE 15 F06 p. 131).

3. Diretiva 98/6⁴

14. Segundo o seu artigo 1.º, «[a] finalidade da [Diretiva 98/6] é estipular a indicação do preço de venda e do preço por unidade de medida dos produtos vendidos pelos comerciantes aos consumidores, a fim de melhorar a informação dos consumidores e de facilitar a comparação dos preços».

15. Nos termos do seu artigo 10.º, a Diretiva 98/6 «não obsta a que os Estados-Membros adotem ou mantenham disposições mais favoráveis no tocante à informação dos consumidores e à comparação dos preços, sem prejuízo das obrigações decorrentes do Tratado».

B. *Direito nacional*

16. A Lei de 5 de junho de 2007, que altera a Lei de 14 de julho de 1991 sobre as práticas comerciais e sobre a informação e a proteção do consumidor e transpõe a Diretiva 2005/29⁵, conjugada com a Lei de 6 de abril de 2010, relativa às práticas do mercado e à proteção do consumidor⁶, exclui do seu âmbito de aplicação os titulares de uma profissão liberal, bem como os dentistas e os fisioterapeutas.

17. O Tribunal Constitucional belga, pelo acórdão n.º 55/2011, de 6 de abril de 2011, confirmado pelo acórdão n.º 192/2011, de 15 de dezembro de 2011, declarou inconstitucionais determinadas disposições da Lei de 6 de abril de 2010 na medida em que excluíam do seu âmbito de aplicação os titulares de uma profissão liberal, os dentistas e os fisioterapeutas.

18. A Lei de 2 de agosto de 2002, relativa à publicidade enganosa e comparativa, às cláusulas abusivas e aos contratos à distância nas profissões liberais⁷, no seu artigo 4.º, fornece uma definição de publicidade enganosa e a sua proibição no âmbito das profissões liberais.

19. Os artigos 43.º, n.º 2, e 51.º, n.º 3, da referida Lei de 14 de julho de 1991, dispunham que os comerciantes não podiam anunciar uma redução de preços se a mesma não se reportasse efetivamente ao preço em vigor durante o mês imediatamente anterior à data de aplicação da redução.

20. Nos termos dos artigos 20.º a 23.º e 29.º da referida Lei de 6 de abril de 2010, já referida, os produtos só se podem considerar em saldos se o seu preço for inferior ao preço de referência, entendido este como o preço mais baixo que a empresa tenha fixado para os referidos produtos no decurso desse mês.

21. A Lei de 25 de junho de 1993, relativa ao exercício e à organização de atividades ambulantes e feirantes⁸, conforme alterada pela Lei de 4 de julho de 2005⁹, prevê que podem organizar-se vendas ambulantes em casa do consumidor sempre que o respetivo valor global não ultrapasse os 250 euros por consumidor. O artigo 5.º do Decreto Real de 24 de setembro de 2006, relativo ao exercício e à organização de atividades ambulantes¹⁰, dispõe que não podem ser objeto de atividade ambulante, entre outros, os medicamentos, as plantas medicinais e as preparações à base dessas plantas, bem como qualquer produto destinado a interferir no estado de saúde, os dispositivos médicos e ortopédicos, as lentes de correção e respetivas armações, os metais e pedras preciosos, as pérolas, as armas e as munições.

4 — Diretiva 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 1998, relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores (JO L 80, p. 27).

5 — *Moniteur belge* de 21 de junho de 2007, n.º 2007011259, p. 34272.

6 — *Moniteur belge* de 12 de abril de 2010, n.º 2010011166, p. 20803.

7 — *Moniteur belge* de 20 de novembro de 2002, n.º 2002009820, p. 51704.

8 — *Moniteur belge* de 30 de setembro de 1993, n.º 199301806, p. 21526.

9 — *Moniteur belge* de 25 de agosto de 2005, n.º 258, p. 36965.

10 — *Moniteur belge* de 29 de setembro de 2006, n.º 2006022950, p. 50488.

II. Procedimento pré-contencioso

22. Após diversos contactos informais com as autoridades belgas, a Comissão enviou ao Reino da Bélgica, em 2 de fevereiro de 2009, uma notificação para cumprir relativa à transposição incorreta da Diretiva 2005/29. Por cartas de 3 de junho de 2009 e de 24 de junho de 2009, as autoridades belgas anunciaram algumas alterações legislativas no sentido de resolver as questões suscitadas pela Comissão. Para o efeito, foi promulgada a Lei de 6 de abril de 2010 relativa às práticas do mercado e à proteção do consumidor, que se encontra em vigor desde 12 de maio de 2010.

23. Por parecer fundamentado de 15 de março de 2011, a Comissão comunicou às autoridades belgas que a Lei de 6 de abril de 2010 não dava qualquer resposta a quatro dos fundamentos de incumprimento referidos na notificação de 2 de fevereiro de 2009.

24. A Comissão considerou que as explicações prestadas pelas autoridades belgas no seu requerimento de 11 de maio de 2011 não sanavam os incumprimentos denunciados em três dos fundamentos da notificação de 2 de fevereiro de 2009, razão pela qual decidiu intentar a o presente ação.

III. A ação da Comissão

25. Na sua ação, a Comissão denuncia três incumprimentos por parte do Reino da Bélgica.

26. O primeiro incumprimento denunciado baseia-se na exclusão de determinadas profissões do âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29, que se aplica às práticas comerciais de todos os profissionais, seja qual for o seu estatuto jurídico ou o respetivo setor de atividade. A exclusão expressa dos profissionais liberais, dos dentistas e dos fisioterapeutas do âmbito de aplicação da Lei de 5 de junho de 2007, que transpõe para o direito belga a Diretiva 2005/29, é contrária ao artigo 3.º da referida diretiva, conjugado com o artigo 2.º, alínea b), da mesma, não tendo esse incumprimento sido sanado pela Lei de 6 de abril de 2010.

27. Para a Comissão, o facto de o Tribunal Constitucional belga, em 6 de abril de 2011, ter declarado inconstitucionais as disposições da Lei de 6 de abril de 2010 que excluem aquelas profissões do seu âmbito de aplicação não constitui uma solução para o incumprimento denunciado, uma vez que a declaração da nulidade daquelas disposições depende da eventualidade de um recurso de anulação que, a verificar-se, seria posterior à data do termo do prazo concedido às autoridades belgas no procedimento pré-contencioso para solucionar o incumprimento denunciado.

28. O segundo incumprimento refere-se à legislação belga relativa aos anúncios de reduções de preço. A Comissão alega que o artigo 43.º, n.º 2, da Lei de 14 de julho de 1991 e os artigos 20.º, 21.º e 29.º da Lei de 6 de abril de 2010 oferecem ao consumidor uma proteção mais restritiva do que a prevista na Diretiva 2005/29, que procedeu a uma harmonização completa das práticas comerciais desleais.

29. O terceiro incumprimento diz respeito à proibição de determinadas vendas ambulantes. A Comissão salienta que o artigo 4.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Lei de 25 de junho de 1993, introduzido pelo artigo 7.º da Lei de 4 de julho de 2005, proíbe, salvo algumas exceções, qualquer venda ambulante ao domicílio, ao passo que o artigo 5.º, n.º 1, do Decreto Real de 24 de setembro de 2006 proíbe que determinados produtos sejam objeto de venda ambulante. No entanto, a Diretiva 2005/29 não prevê essas proibições, opondo-se, por conseguinte, dado o caráter exaustivo da harmonização a que procedeu, à legislação nacional em causa.

30. Assim, a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que o Reino da Bélgica violou o artigo 3.º, conjugado com o artigo 2.º, alíneas b) e d), e o artigo 4.º da Diretiva 2005/29, e que o condene nas despesas.

IV. Tramitação do processo no Tribunal de Justiça

31. O Reino da Bélgica apresentou contestação, na qual, e no que respeita ao primeiro fundamento, defende que o mesmo é inadmissível na medida em que a Comissão ignorou a Lei de 2 de agosto de 2002, relativa à publicidade enganosa e comparativa, às cláusulas abusivas e aos contratos à distância nas profissões liberais, que se encontrava em vigor, sem especificar qual o ponto da referida lei que constitui um incumprimento da Diretiva 2005/29. Quanto ao mérito, o Reino da Bélgica reconhece que foram excluídas algumas profissões do âmbito da lei que transpõe a diretiva, mas recorda que o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade da referida exclusão, salientando que em 6 de setembro de 2012 foi interposto um recurso de anulação que podia levar à nulidade retroativa das disposições legais declaradas inconstitucionais. De qualquer forma, o Reino da Bélgica alega que as referidas disposições não são aplicáveis devido à sua inconstitucionalidade e que, por conseguinte, à data do termo do prazo concedido pela Comissão, o incumprimento já tinha sido sanado.

32. Na réplica, a Comissão alega que a Lei de 2 de agosto de 2002 foi invocada pela primeira vez pelo Reino da Bélgica na sua contestação e não há dúvida de que impõe a proibição de publicidade enganosa no domínio das profissões liberais, mas não tem por objeto transpor a Diretiva 2005/29, mas sim a Diretiva 84/450¹¹. Embora ambas as diretivas possam abranger os mesmos tipos de práticas, o certo é que prosseguem objetivos diferentes, como se salienta no considerando 6 da Diretiva 2005/29. Por conseguinte, os Estados-Membros estavam obrigados a transpor esta última diretiva para abranger a publicidade enganosa no domínio em causa. No que respeita à defesa do Reino da Bélgica quanto ao mérito deste primeiro incumprimento, a Comissão replica que, enquanto as autoridades belgas alegaram na fase pré-contenciosa que as disposições inconstitucionais só podiam ser eliminadas com efeito retroativo no caso de ser julgado procedente um eventual recurso de anulação, agora alegam que basta a declaração de inconstitucionalidade para as eliminar. Seja como for, a Comissão entende que a segurança jurídica dos consumidores não permite considerar que a mera declaração de inconstitucionalidade seja suficiente para excluir do direito nacional as disposições legais controvertidas, pois a eventualidade de serem necessárias novas decisões para determinar a anulação definitiva das disposições inconstitucionais implica uma incerteza inaceitável.

33. Na tréplica, o Reino da Bélgica alega que a Comissão não nega que o artigo 4.º da Lei de 2 de agosto de 2002 regula a publicidade enganosa no domínio das profissões liberais e corresponde, por isso, ao artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29, o que pressupõe uma transposição parcial desta diretiva. Uma vez que esta lei não foi tida em conta na formulação da notificação para cumprir, o fundamento seria inadmissível. Por outro lado, as decisões de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional oferecem, na opinião das autoridades belgas, uma segurança suficiente na medida em que têm como efeito a inclusão das profissões liberais no âmbito de aplicação da Lei de 5 de junho de 2007.

34. Relativamente ao segundo incumprimento, o Reino da Bélgica alega que a Lei de 6 de abril de 2010 já não exige que o preço anunciado como preço de saldo tenha sido aplicado de forma continuada no mês que precede o anúncio da redução. Por outro lado, a Diretiva 2005/29, mesmo quando procede a uma harmonização completa, não contém disposições que permitam determinar a realidade económica dos anúncios de reduções de preços. Por seu lado, a Diretiva 98/6 não foi alterada pela Diretiva 2005/29 e o seu artigo 10.º permite aos Estados-Membros adotar ou manter disposições mais favoráveis no tocante à informação dos consumidores e à comparação dos preços. Por último, o Reino da Bélgica defende que, segundo o Tribunal de Justiça, o direito à informação do consumidor constitui um princípio, pelo que a legislação em causa deveria ser analisada à luz do artigo 28.º TFUE para determinar se se justifica por razões imperativas e se é proporcional ao objetivo perseguido.

11 — Diretiva 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 (JO L 15 p. 55; EE 15 F05 p. 55).

35. A este respeito, a Comissão afirma que o âmbito de aplicação da Diretiva 98/6 não abrange a informação dos consumidores em matéria de reduções de preços nem respeita a todos os aspetos da informação dos consumidores relacionados com os preços dos produtos. A vontade do legislador da Diretiva 2005/29 é impedir que os Estados-Membros proibam determinadas práticas comerciais pelo facto de o profissional não ter respeitado certas obrigações de informação previstas nos direitos nacionais. E a verdade é que a legislação belga tem como resultado a proibição de anunciar reduções de preços se não forem satisfeitas as condições restritivas que impõe, ainda que tais práticas, analisadas caso a caso, possam não ser consideradas enganosas ou desleais na aceção da Diretiva 2005/29. Por outro lado, a Comissão recusa o argumento das autoridades belgas relativo ao artigo 28.º TFUE.

36. Na tréplica, o Reino da Bélgica alega que, aceitando-se a abordagem da Comissão, no domínio da redução de preços seria necessário proceder a uma análise caso a caso, o que levaria os órgãos jurisdicionais nacionais a aplicar inúmeros critérios diferentes para determinar se um anúncio constitui uma prática desleal, o que iria contra o objetivo perseguido pela Diretiva 98/6 em matéria de comparação de preços.

37. No que respeita ao terceiro incumprimento, o Reino da Bélgica alega que tanto o artigo 5.º, n.º 1, do Decreto Real de 24 de setembro de 2006 como o artigo 7.º da Lei de 4 de julho de 2005 se encontram abrangidos no âmbito de aplicação da Diretiva 85/577 e constituem medidas nacionais mais restritivas, autorizadas no âmbito da referida diretiva. Por conseguinte, seriam infundadas as alegações da Comissão relativas ao facto de ter sido ignorado o carácter exaustivo da harmonização prevista na Diretiva 2005/29. Além disso, esta diretiva veio juntar-se às disposições da União já em vigor em matéria de proteção dos consumidores sem alterar ou limitar o alcance da Diretiva 85/577, cujo âmbito de aplicação complementa o da Diretiva 2005/29. Por último, as medidas nacionais referem-se às medidas de transposição da Diretiva 2011/83 que o Reino da Bélgica é obrigado a adotar antes de 13 de dezembro de 2013.

38. Em suma, o Reino da Bélgica pede ao Tribunal de Justiça que declare inadmissível o primeiro fundamento do recurso e julgue improcedentes os restantes e condene a Comissão nas despesas.

V. **Apreciação**

A. *Primeiro fundamento da ação*

1. Quanto à admissibilidade do fundamento

39. Como referido, a Comissão considera que a exclusão expressa dos profissionais liberais, dos dentistas e dos fisioterapeutas do âmbito de aplicação da Lei de 6 de abril de 2010, que se transpõe para o direito belga a Diretiva 2005/29, é contrária ao artigo 3.º da referida diretiva, conjugado com o artigo 2.º, alínea b), da mesma.

40. O Reino da Bélgica alega que este primeiro fundamento é inadmissível na medida em que a Comissão não teve em consideração a Lei de 2 de agosto de 2002, relativa à publicidade enganosa e comparativa, às cláusulas abusivas e aos contratos à distância nas profissões liberais, sem especificar qual o ponto da referida lei que constitui um incumprimento da Diretiva 2005/29.

41. Face a esta exceção de inadmissibilidade, a Comissão salienta que o Reino da Bélgica invocou pela primeira vez a Lei de 2 de agosto de 2002 na sua contestação. Contudo, e embora reconheça que a referida lei proíbe a publicidade enganosa no domínio das profissões liberais, a Comissão sustenta que a finalidade da referida lei é transpor a Diretiva 84/450 e não a Diretiva 2005/29, sendo que ambas as

diretivas perseguem objetivos diferentes e que o objeto deste processo é a transposição incorreta da segunda. Isto é contestado pelo Reino da Bélgica dizendo que o artigo 4.º da Lei de 2 de agosto de 2002 regula a publicidade enganosa no domínio das profissões liberais e corresponde, por isso, ao artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29, o que pressupõe uma transposição parcial desta diretiva.

42. Na minha opinião, este primeiro fundamento não deve ser considerado inadmissível.

43. Conforme consta no n.º 1 da notificação para cumprir enviada ao Reino da Bélgica em 2 de fevereiro de 2009, a Comissão salientou que a Lei de 5 de junho de 2007, que transpõe a Diretiva 2005/29, exclui as profissões liberais do seu âmbito de aplicação, referindo que essa exclusão era «confirmada pela existência de uma lei específica para as profissões liberais, a Lei de 2 de agosto de 2002 [...], que não foi alterada para proceder à transposição da Diretiva [2005/29]». Em seguida, a Comissão afirmava, não tendo o Reino da Bélgica contestado este ponto, que as autoridades belgas «reconheceram esta situação» na sua correspondência anterior, salientando a sua intenção de a alterar. De facto, a Lei de 6 de abril de 2010 foi promulgada precisamente para dar resposta à notificação da Comissão, ainda que nela se mantenha a exclusão das profissões liberais.

44. Face ao exposto, considero que a Comissão não estava obrigada a fazer maior referência à eventualidade de a Lei de 2 de agosto de 2002 pressupor o cumprimento das obrigações resultantes da Diretiva 2005/29 no que respeita à não exclusão das profissões liberais, uma vez que as autoridades belgas assumiram desde o início a abordagem da Comissão no sentido de que a Lei de 2 de agosto de 2002 confirmava a existência da exclusão prevista na Lei de 5 de junho de 2007.

2. Quanto ao mérito do fundamento

45. O Reino da Bélgica admite que certas profissões foram excluídas do âmbito da lei que transpõe a Diretiva 2005/29. Alega, no entanto, que esse incumprimento da diretiva ficou sanado em consequência da declaração de inconstitucionalidade das disposições da Lei de 6 de abril de 2010 que previam aquela exclusão.

46. Importa esclarecer que o prazo concedido pela Comissão às autoridades belgas, no seu parecer fundamentado de 15 de março de 2011, para adotar as medidas necessárias para cumprir as obrigações resultantes da Diretiva 2005/29 terminava em 15 de maio de 2011.

47. Uma vez que o artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, e o artigo 3.º, segundo parágrafo, da Lei de 6 de abril de 2010 foram declarados inconstitucionais por acórdão do Tribunal Constitucional de 6 de abril de 2011, há que concordar com as autoridades belgas quanto ao facto de, à data em que terminou o prazo concedido pela Comissão no seu parecer fundamentado (15 de maio de 2011), já ter sido sanado o incumprimento denunciado.

48. No entanto, acontece que, no direito belga, os efeitos de uma declaração de inconstitucionalidade não permitem afastar a posterior aplicação das normas afetadas por uma decisão dessa natureza. Com efeito, como as próprias autoridades belgas admitiram, à declaração de inconstitucionalidade deveria seguir-se, em princípio, o provimento de um recurso de anulação para que as disposições declaradas inconstitucionais fossem «retiradas» da ordem jurídica nacional com efeitos retroativos.

49. Conforme referido pelo Reino da Bélgica no n.º 17 da sua contestação neste processo, após a declaração de inconstitucionalidade «a norma inconstitucional mantém-se na ordem jurídica, mas não pode ser aplicada pelos tribunais belgas». No entanto, esta previsão nem sempre coincide com a realidade, pois, como reconhecem as próprias autoridades belgas, o certo é que as disposições declaradas inconstitucionais no acórdão de 6 de abril de 2011 foram posteriormente objeto de uma nova decisão de inconstitucionalidade em 15 de dezembro de 2011. Por outro lado, e segundo

declarou o Reino da Bélgica, ainda se encontra pendente no Tribunal Constitucional um recurso de anulação das disposições declaradas inconstitucionais em 2011, o que prova que, no direito belga, não se pode ter a certeza de que as normas declaradas inconstitucionais não continuam a ser aplicadas enquanto não for dado provimento a um recurso de anulação.

50. É certo que a prática seguida pelos tribunais belgas pode dar lugar, como alega o Reino da Bélgica, a uma situação em que, *de facto*, uma declaração formal de inconstitucionalidade permite, por si só, afastar qualquer nova aplicação da norma afetada. No entanto, as circunstâncias do presente processo demonstram que tal não acontece necessariamente. Face ao anteriormente exposto, pode-se afirmar com algum fundamento que a situação jurídica das disposições declaradas inconstitucionais apresenta uma incerteza incompatível com a segurança jurídica indispensável na apreciação da conformidade do direito nacional com as exigências da transposição atempada de uma diretiva.

51. Neste sentido, concordo com a Comissão quanto à aplicabilidade da jurisprudência estabelecida pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 10 de maio de 2001, Comissão/Países Baixos¹², quando declara que «uma jurisprudência nacional, admitindo-se que existe, que interprete disposições do direito interno num sentido julgado conforme às exigências de uma diretiva não tem a mesma clareza e precisão necessárias para satisfazer a exigência de segurança jurídica», o que «é especialmente o caso no domínio da proteção dos consumidores.» Ora, na minha opinião, a referência a «uma jurisprudência nacional» pode ser perfeitamente extensível ao regime legal nacional que regula os efeitos da declaração de inconstitucionalidade quando o referido regime está sujeito, como reconheceram as autoridades belgas, à possibilidade, ainda que praticamente remota, de existirem casos em que se aplica uma norma declarada inconstitucional. Uma tal incerteza só pode ser resolvida de uma forma aceitável com a eliminação completa e definitiva da norma incompatível com o direito da União, o que não fica devidamente garantido com o regime da inconstitucionalidade vigente no direito interno.

52. Face ao exposto, considero que o primeiro fundamento do incumprimento alegado pela Comissão deve ser julgado procedente.

B. Segundo fundamento da ação

53. A Comissão denuncia que a legislação belga oferece ao consumidor uma proteção mais restritiva em matéria de anúncios de reduções de preços que a conferida pela Diretiva 2005/29, considerando a Comissão que, tendo essa diretiva procedido a uma harmonização completa das práticas comerciais desleais, não pode haver lugar à adoção de medidas nacionais mais restritivas, ainda que se destinem a assegurar aos consumidores uma maior proteção.

54. O Reino da Bélgica não contesta que a sua legislação garante aos consumidores uma proteção maior que a conferida pela Diretiva 2005/29, mas defende que o pode fazer ao abrigo da Diretiva 98/6, que continuava a ser aplicável à data em que terminou o prazo concedido pela Comissão no seu parecer fundamentado.

12 — Processo C-144/99 (Colet., p. I-3541, n.º 21).

55. O Tribunal de Justiça já estabeleceu que os anúncios de reduções de preços constituem práticas comerciais na aceção do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29¹³, a qual, empregando «uma formulação particularmente ampla»¹⁴, as define como «qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o marketing, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores».

56. Por conseguinte, não há dúvida de que o artigo 43.º, n.º 2, da Lei de 14 de julho de 1991 e os artigos 20.º, 21.º e 29.º da Lei de 6 de abril de 2010 se referem a uma atividade abrangida no âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29.

57. As autoridades belgas concordam com a Comissão quanto a ser verdade que a Diretiva 2005/29, nas palavras do Tribunal de Justiça, «procede a uma harmonização completa, a nível comunitário, das regras relativas às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores»¹⁵. Chamam, no entanto, a atenção para o facto de que, apesar disso, a diretiva «não contém regras adequadas e harmonizadas que permitam verificar a realidade económica dos anúncios de reduções de preços»¹⁶, falta esta que o legislador belga tem vindo a suprir socorrendo-se da Diretiva 98/6, relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicação dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores.

58. No entanto, em meu entender, a abordagem das autoridades belgas parte de uma premissa errada. Apesar do seu título, a Diretiva 98/6 não tem exatamente por objetivo a defesa dos consumidores relativamente à indicação dos preços em geral, mas, de um modo muito específico, a sua defesa face às dificuldades resultantes da indicação dos preços dos produtos por referência a diferentes tipos de medida.

59. Com efeito, como se explica no considerando 5 da Diretiva 98/6, «a ligação entre a indicação do preço por unidade de medida dos produtos e a sua pré-embalagem em quantidades ou capacidades pré-estabelecidas correspondentes aos valores das gamas aprovadas a nível comunitário [...] revelou[-se] de aplicação excessivamente complexa», razão pela qual «se deve abandonar essa ligação de um novo mecanismo simplificado e no interesse do consumidor, sem que tal afete as normas que regulam a normalização das embalagens». Este novo mecanismo, como se adianta no considerando 6 da diretiva, baseia-se na «obrigação de indicar o preço de venda e o preço por unidade de medida[, que] contribui significativamente para melhorar a informação dos consumidores, pois é esta a forma mais simples de dar aos consumidores as melhores possibilidades de avaliarem e compararem o preço dos produtos, permitindo-lhes, por conseguinte, fazer escolhas esclarecidas com base em comparações simples».

60. A preocupação do legislador da Diretiva 98/6 era, por conseguinte, «assegurar uma informação homogénea e transparente»¹⁷ relativamente à quantificação dos produtos de acordo com um sistema uniforme de medidas como base para a determinação do respetivo preço.

13 — Assim consta expressamente no despacho de 15 de dezembro de 2011, Inno (C-126/11, n.º 30), por referência à jurisprudência estabelecida nos acórdãos de 14 de janeiro de 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Colet., p. I-217), e de 9 de novembro de 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Colet., p. I-10909).

14 — Plus Warenhandelsgesellschaft, já referido, n.º 36.

15 — Plus Warenhandelsgesellschaft, n.º 41.

16 — N.º 36 da contestação.

17 — Considerando 12 da Diretiva 98/6.

61. Nesse sentido, o artigo 1.º da Diretiva 98/6 dispõe que a sua finalidade é «estipular a indicação do preço de venda e do preço por unidade de medida dos produtos vendidos pelos comerciantes aos consumidores, a fim de melhorar a informação dos consumidores e de facilitar a comparação dos preços»¹⁸. E o conjunto das disposições substantivas da diretiva diz respeito a questões que se referem a ambas as modalidades de preço¹⁹.

62. Assim, não é possível encontrar na Diretiva 98/6 nada que se assemelhe a «regras adequadas e harmonizadas que permitam determinar a realidade económica dos anúncios de reduções de preços», voltando às palavras das autoridades belgas anteriormente resumidas. Por conseguinte, também não se pode ver no artigo 10.º desta Diretiva o fundamento para que os Estados-Membros adotem normas que garantam a realidade económica das reduções de preços.

63. O artigo 10.º da Diretiva 98/6 dispõe que esta «não obsta a que os Estados-Membros adotem ou mantenham disposições mais favoráveis no tocante à informação dos consumidores e à comparação dos preços, sem prejuízo das suas obrigações decorrentes do Tratado». Ora, essas disposições mais favoráveis, logicamente, só podem ser entendidas como se referindo à matéria que é objeto da Diretiva 98/6, isto é, a informação dos consumidores relativamente aos padrões utilizados como referência para a fixação dos preços dos produtos, facilitando a comparação de preços, não em relação a preços anteriores mas sim em relação a diferentes sistemas de medida.

64. Em suma, a informação a fornecer aos consumidores sobre as «reduções de preços» não pode considerar-se abrangida no âmbito de aplicação da Diretiva 98/6 e, conseqüentemente, não pode basear-se na possibilidade oferecida aos Estados-Membros no artigo 10.º da mesma.

65. Posto isto, é certo que o artigo 3.º da Diretiva 2005/29 prevê uma série de hipóteses em que as suas disposições podem ceder perante outras normas, tanto comunitárias como dos Estados-Membros.

66. Mais concretamente, no seu n.º 2, prevê que a Diretiva 2005/29 «não prejudica o direito contratual e, em particular, as normas relativas à validade, à formação ou aos efeitos de um contrato». Em meu entender, é evidente que a legislação nacional aqui analisada não afeta o regime jurídico dos contratos mas é abrangida no âmbito de determinação das condições em que se pode oferecer ao público a celebração de um contrato, isto é, de um negócio jurídico regulado pelas disposições do direito contratual.

67. Por seu lado, o n.º 4 do mesmo artigo 3.º da Diretiva 2005/29 dispõe que, «[e]m caso de conflito entre as disposições da presente diretiva e outras disposições comunitárias que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais, estas últimas prevalecem, aplicando-se a esses aspetos específicos». Mas esta ressalva também não permite alterar a conclusão anterior, pois, face ao exposto e atento o seu objetivo, a Diretiva 98/6 invocada pelas autoridades belgas não se pode considerar uma norma que regule «aspetos específicos das práticas comerciais desleais».

68. Por último, o n.º 5 do referido artigo 3.º dispõe que, «[p]or um período de seis anos após 12 de junho de 2007, os Estados-Membros podem continuar a aplicar as disposições nacionais, no domínio sujeito a uma aproximação por força da presente diretiva, que sejam mais restritivas ou prescritivas do que a presente diretiva e que apliquem diretivas que contenham cláusulas de harmonização mínima». Com duas condições: Em primeiro lugar, que essas disposições nacionais

18 — O artigo 2.º da Diretiva define o «preço de venda» como «o preço final para uma unidade do produto ou uma determinada quantidade do produto[...]» e o «preço por unidade de medida» como «o preço final [...] para um quilograma, um litro, um metro, um metro quadrado ou um metro cúbico do produto ou uma outra unidade única de medida que seja utilizada de modo generalizado e habitual, no Estado-Membro em causa, na comercialização de produtos específicos». Por fim, nos termos desse preceito, o «produto vendido a granel» é «um produto que não seja pré-embalado e que seja medido ou pesado na presença do consumidor».

19 — Indicação de ambos preços para todos os produtos vendidos pelos comerciantes aos consumidores (artigo 3.º); exigência de que ambos sejam inequívocos, claros e de que o preço por unidade de medida se refira a uma quantidade declarada de acordo com as disposições nacionais e comunitárias (artigo 4.º); eventuais isenções (artigo 5.º).

sejam «fundamentais para garantir que os consumidores sejam suficientemente protegidos contra as práticas comerciais desleais e [...] proporcionais ao objetivo perseguido». Em segundo lugar, e porque assim o dispõe o n.º 6 do mesmo artigo 5.º que os Estados-Membros notifiquem «a Comissão sem demora das disposições nacionais aplicadas com base no n.º 5».

69. O artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29 não especifica quais são «as diretivas que [contêm] cláusulas de harmonização mínima» que podem continuar a ser aplicadas mediante disposições nacionais mais restritivas durante um período de seis anos. Para efeitos de interpretação, pode ser útil a afirmação contida no n.º 45 da exposição de motivos da proposta apresentada pela Comissão²⁰, onde se pode ler que, «[q]uando uma diretiva sectorial regular apenas aspetos relativos a práticas comerciais, por exemplo, os requisitos respeitantes ao conteúdo das informações, a diretiva-quadro aplicar-se-á a outros aspetos, por exemplo, aos casos em que as informações exigidas pela legislação sectorial sejam apresentadas de forma enganosa. Assim, a diretiva completa, tanto a legislação atualmente em vigor como a futura legislação, como a proposta de Regulamento sobre a promoção de vendas, ou a diretiva sobre o crédito ao consumo e a diretiva sobre o comércio eletrónico».

70. A Diretiva 98/6 contém «requisitos respeitantes ao conteúdo das informações» sobre os preços, mas não, como já houve oportunidade de salientar, sobre os preços sujeitos a reduções, que é a finalidade da legislação nacional objeto deste processo. Por conseguinte, a referida legislação não se pode enquadrar na hipótese do artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29 e continuar a ser aplicada após o termo do prazo estabelecido para a sua transposição para o direito interno.

71. Por conseguinte, tal não pode deixar de ter como única consequência o facto de vigorar em toda a sua extensão a proibição estabelecida no artigo 4.º da Diretiva 2005/29, «que proíbe expressamente os Estados-Membros de manterem ou adotarem medidas nacionais mais restritivas, mesmo quando tais medidas visem garantir um nível de proteção mais elevado dos consumidores»²¹.

72. Por conseguinte, e como defende a Comissão, não estando prevista, no anexo I da Diretiva 2005/29, a hipótese dos anúncios de reduções de preços que não respeitem condições do tipo das estabelecidas pela legislação belga, essas práticas comerciais só poderão ser consideradas desleais se integrarem, em concreto, as hipóteses previstas nos artigos 5.º a 9.º daquela diretiva.

73. As condições exigidas pela legislação belga para o anúncio de reduções de preços podem resultar na proibição, pelo direito nacional, de anúncios que não integrem uma prática comercial desleal ou enganosa nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2005/29, segundo o qual «[é] considerada enganosa uma prática comercial se contiver informações falsas, sendo inverídicas ou que por qualquer forma, incluindo a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor médio, mesmo que a informação seja factualmente correta, em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo: [...] d) [o] preço ou a forma de cálculo do preço, ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço».

74. Resumindo, os anúncios de reduções de preços, quer estejam ou não em conformidade com a legislação belga, só se poderão considerar contrários ao direito da União se, em concreto, integrarem as hipóteses de prática desleal definidas nos termos dos critérios estabelecidos nos artigos 5.º a 9.º da Diretiva 2005/29.

20 — COM(2003) 356 final. 2003/0134 (COD).

21 — Plus Warenhandelsgesellschaft, n.º 50.

75. Face às alegações das autoridades belgas de que, em última análise, o maior rigor da legislação nacional se baseia no direito à informação, há que recordar, como faz a Comissão, que, como se salienta no considerando 15 da Diretiva 2005/29, apenas a informação cujos «requisitos [...] relativos às comunicações comerciais, à publicidade e ao marketing» tenham sido impostos pela legislação da União «é considerada substancial na aceção da presente diretiva. Os Estados-Membros poderão manter ou acrescentar requisitos de informação relacionados com o direito contratual e que produzam efeitos em termos de direito contratual, se tal for permitido pelas cláusulas mínimas previstas nos instrumentos de direito comunitário existentes. [...] Dado que a presente diretiva introduz uma harmonização plena, só as informações exigidas na legislação comunitária são consideradas substanciais para efeitos do n.º 5 do seu artigo 7.º Sempre que os Estados-Membros tiverem introduzido requisitos de informação que vão além do que é especificado na legislação comunitária, com base nas cláusulas mínimas, a omissão dessas informações adicionais não constitui uma omissão enganosa na aceção da presente diretiva». É verdade que, continua o considerando 15, «os Estados-Membros poderão, se tal lhes for permitido pelas cláusulas mínimas da legislação comunitária, manter ou introduzir disposições mais restritivas conformes com o direito comunitário para garantir um nível elevado de proteção dos direitos contratuais individuais dos consumidores». No entanto, na minha opinião, no caso *sub iudice*, e como já se viu, a Diretiva 98/6 não serve de fundamento para a legislação mais restritiva agora analisada.

76. Por conseguinte, a Diretiva 2005/29 não admite, que se proibam, por princípio, anúncios de reduções de preços que não respeitem as disposições de uma regulamentação nacional como a que está aqui em causa. Uma proibição dessa natureza só seria admissível se esse tipo de anúncios figurasse no anexo I da Diretiva 2005/29, o que não acontece. Assim, só é possível a proibição caso a caso e na medida em que tal seja imposto pela aplicação dos critérios estabelecidos nos artigos 5.º a 9.º da referida diretiva.

77. Consequentemente, considero que o Reino da Bélgica violou o artigo 4.º da Diretiva 2005/29, na medida em que o artigo 43.º, n.º 2, da Lei de 14 de julho de 1991 e os artigos 20.º, 21.º e 29.º da Lei de 6 de abril de 2010 oferecem uma proteção ao consumidor mais estrita e restritiva do que a prevista na referida diretiva.

C. Terceiro fundamento do recurso

78. O terceiro incumprimento denunciado pela Comissão refere-se à proibição de vendas ambulantes ao domicílio, prevista no artigo 4.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Lei de 25 de junho de 1993, introduzido pelo artigo 7.º da Lei de 4 de julho de 2005, e à proibição de que determinados produtos possam ser objeto de venda ambulante, conforme dispõe o artigo 5.º, n.º 1, do Decreto Real de 24 de setembro de 2006. Como acontece no caso do segundo fundamento de incumprimento acabado de analisar, a Comissão alega que a Diretiva 2005/29 não prevê essas proibições, opondo-se assim, dado caráter exaustivo da harmonização que leva a cabo, àquelas disposições nacionais.

79. É evidente que a venda ambulante constitui uma prática comercial na aceção do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29. E, na minha opinião, também não restam dúvidas de que a regulamentação nacional mais restritiva em vigor no Reino da Bélgica fundamenta-se perfeitamente na Diretiva 85/577, relativa à proteção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais, cujo artigo 8.º permite «[a]os Estados-Membros adotarem ou manterem disposições mais favoráveis à proteção do consumidor no domínio por ela abrangido».

80. A questão reside em saber se esse nível mais elevado de proteção autorizado pela Diretiva 85/577 também é compatível com a Diretiva 2005/29, em cujo anexo I, em qualquer caso, não figuram como práticas desleais as condutas a que se refere a legislação nacional em causa.

81. Em princípio, a resposta deve ser procurada no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29, que, como se recorda, dispõe que, «[p]or um período de seis anos após 12 de junho de 2007, os Estados-Membros podem continuar a aplicar disposições nacionais, no domínio sujeito a uma aproximação por força da presente diretiva, que sejam mais restritivas ou prescritivas que a presente diretiva e que apliquem diretivas que contenham cláusulas de harmonização mínima. Estas medidas devem ser fundamentais para garantir que os consumidores sejam suficientemente protegidos contra as práticas comerciais desleais e devem ser proporcionais ao objetivo perseguido». Sem esquecer que, segundo o n.º 6 do mesmo artigo 3.º, os Estados-Membros devem notificar «a Comissão sem demora das disposições nacionais aplicadas com base no n.º 5».

82. Isto é, a Diretiva 2005/29 prevê a eventualidade de uma situação transitória em que os Estados-Membros podem adotar medidas mais estritas ou rigorosas mediante a verificação de diversas condições. Em primeiro lugar, que tenham por objeto a aplicação de determinadas diretivas. Em segundo, que se trate de medidas fundamentais para garantir a proteção dos consumidores contra práticas desleais e proporcionais à consecução desse objetivo. Em terceiro lugar, que essas medidas sejam notificadas à Comissão sem demora.

83. No caso em análise, tanto a proibição de determinadas vendas ambulantes como a proibição de que determinados produtos possam ser objeto desse tipo de vendas foram introduzidas por normas nacionais posteriores à entrada em vigor da Diretiva 2005/29 e anteriores a 12 de junho de 2013, data em que terminava o período transitório estabelecido no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29.

84. A questão que se suscita imediatamente é a de saber se a previsão do artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29 só afeta as leis nacionais mais restritivas que já estivessem a ser aplicadas quando da entrada em vigor da própria Diretiva 2005/29, tendo em conta que, com a expressão «podem continuar a aplicar», parece excluir-se a possibilidade de introdução de normas desta natureza posteriormente à Diretiva 2005/29.

85. Com efeito, entendo que o artigo 3.º, n.º 5, só se refere a leis nacionais já aplicáveis à data da entrada em vigor da Diretiva 2005/29. Ora, independentemente do anteriormente exposto, o que considero determinante para o efeito não é tanto a questão de saber se as normas nacionais mais restritivas estavam ou não a ser aplicadas quando da entrada em vigor daquela, mas antes se essas normas podem ou não adotar-se para aplicar as diretivas que contêm cláusulas mínimas de harmonização, na aceção do próprio artigo 3.º, n.º 5.

86. Há que ter em conta que a referida disposição se refere a «disposições nacionais [...] que sejam mais restritivas ou prescritivas do que a presente diretiva e que apliquem diretivas que contenham cláusulas de harmonização mínima». Na minha opinião, se essas diretivas permitem a adoção posterior de normas mais estritas, estas também podiam ser consideradas aplicáveis ex artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29.

87. Por outro lado, a verdade é que o artigo 8.º da Diretiva 85/577 permite «[aos] Estados-Membros *adoptarem* ou manterem»²² disposições mais restritivas, pelo que considero que há que concluir que seria irrelevante o facto de estas terem sido adotadas depois da entrada em vigor da Diretiva 2005/29.

88. Posto isto, deveria agora, em princípio, analisar-se se, como exige o referido artigo 3.º, n.º 5, as disposições nacionais em causa são «fundamentais para garantir que os consumidores sejam suficientemente protegidos contra as práticas comerciais desleais e [...] proporcionais ao objetivo perseguido».

22 — O sublinhado é meu.

89. Ora, considero não ser necessário determinar ambos os pontos a partir do momento em que não restam dúvidas de que, seja como for, não se cumpriu a obrigação prevista no n.º 6 do próprio artigo 3.º da Diretiva 2005/29, nos termos do qual os Estados-Membros devem notificar «a Comissão sem demora das disposições nacionais aplicadas com base no n.º 5».

90. As autoridades belgas não notificaram oportunamente, «sem demora», as disposições mais restritivas contidas no artigo 4.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Lei de 25 de junho de 1993, introduzido pelo artigo 7.º da Lei de 4 de julho de 2005, e no artigo 5.º, n.º 1, do Decreto Real de 24 de setembro de 2006. Nestas circunstâncias, parece-me evidente não ser aplicável ao caso em apreço a derrogação transitória prevista no artigo 3.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29, daí decorrendo a necessidade de apreciar o incumprimento imputado neste ponto pela Comissão ao Reino da Bélgica.

91. Nos termos do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo, sendo julgados procedentes todos os fundamentos da ação, o Reino da Bélgica deve ser condenado nas despesas.

VI. Conclusão

92. Face ao exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que decida o seguinte:

- «1) Ao excluir do âmbito de aplicação da Lei de 5 de junho de 2007, que transpõe a Diretiva 2005/29, os titulares de uma profissão liberal, bem como os dentistas e os fisioterapeutas, o Reino da Bélgica violou o artigo 3.º, conjugado com o artigo 2.º, alíneas b) e d), da Diretiva 2005/29.
- 2) Ao oferecer, no artigo 43.º, n.º 2, da Lei de 14 de julho de 1991 e nos artigos 20.º, 21.º e 29.º da Lei de 6 de abril de 2010, uma proteção mais restritiva ou prescritiva do que a prevista na Diretiva 2005/29, o Reino da Bélgica violou o artigo 4.º da Diretiva 2005/29.
- 3) Ao proibir determinadas vendas ambulantes ao domicílio, no artigo 4.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da Lei de 25 de junho de 1993, introduzido pelo artigo 7.º da Lei de 4 de julho de 2005, e ao proibir que determinados produtos sejam objeto de venda ambulante, conforme dispõe o artigo 5.º, n.º 1, do Decreto Real de 24 de setembro de 2006, o Reino da Bélgica violou o artigo 4.º da Diretiva 2005/29.
- 4) Condenar o Reino da Bélgica nas despesas.»