



## Coletânea da Jurisprudência

### ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

15 de julho de 2021 \*

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2006/123/CE — Artigo 14.º, ponto 6 — Liberdade de estabelecimento — Autorização de exploração comercial emitida por um órgão colegial — Órgão composto designadamente por personalidades qualificadas representativas do tecido económico — Personalidades que podem constituir ou representar operadores concorrentes do requerente da autorização — Proibição»

No processo C-325/20,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França), por Decisão de 15 de julho de 2020, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 22 de julho de 2020, no processo

**BEMH,**

**Conseil national des centres commerciaux (CNCC)**

contra

**Premier ministre,**

**Ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance,**

**Ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: L. Bay Larsen, presidente de secção, R. Silva de Lapuerta (relatora), vice-presidente do Tribunal de Justiça, e C. Toader, juíza,

advogado-geral: A. Rantos,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

\* Língua do processo: francês.

vistas as observações apresentadas:

- em representação do Conseil national des centres commerciaux (CNCC), por E. Piwnica, advogado,
- em representação do Governo francês, por E. de Moustier e N. Vincent, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek, J. Vlácil e T. Machovičová, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo neerlandês, por K. Bulterman e P. Huurnink, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por L. Armati, C. Vrignon e L. Malferrari, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

### **Acórdão**

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto o artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de três processos instaurados pela BEMH e pelo Conseil national des centres commerciaux (Conselho Nacional dos Centros Comerciais) (CNCC), no que respeita, nomeadamente, à legalidade do Decreto n.º 2019-331, de 17 de abril de 2019, relativo à composição e ao funcionamento das comissões departamentais de ordenamento comercial e aos pedidos de autorização de exploração comercial (JORF de 18 de abril de 2019, texto n.º 11).

### **Quadro jurídico**

#### ***Direito da União***

- 3 O artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123 dispõe:

«Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício no respetivo território ao cumprimento dos requisitos seguintes:

[...]

6) Intervenção direta ou indireta de operadores concorrentes, nomeadamente em órgãos consultivos, na concessão de autorizações ou na aprovação de outras decisões das autoridades competentes, com exceção das ordens e associações profissionais e das associações ou dos organismos que atuem na qualidade de autoridade competente; esta proibição não se aplica à consulta de organismos, como as câmaras de comércio ou os parceiros sociais, sobre outras questões que não os pedidos de autorização individuais, nem à consulta do público em geral.»

4 Ao abrigo do artigo 15.º, n.º 3, desta diretiva:

«Os Estados-Membros devem verificar se os requisitos referidos no n.º 2 observam as condições seguintes:

- a) Não discriminação: os requisitos não podem ser direta ou indiretamente discriminatórios em razão da nacionalidade ou, tratando-se de sociedades, do local da sede;
- b) Necessidade: os requisitos têm que ser justificados por uma razão imperiosa de interesse geral;
- c) Proporcionalidade: os requisitos têm que ser adequados para garantir a consecução do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para atingir este objetivo e não podendo ser possível obter o mesmo resultado através de outras medidas menos restritivas.»

5 Segundo o artigo 16.º, n.º 1, terceiro parágrafo, da referida diretiva:

«Os Estados-Membros não devem condicionar o acesso ou o exercício de atividades no setor dos serviços no seu território ao cumprimento de qualquer requisito que não respeite os seguintes princípios:

- a) Não discriminação: o requisito não pode ser direta ou indiretamente discriminatório em razão da nacionalidade ou, no que respeita às pessoas coletivas, em razão do Estado-Membro em que estão estabelecidas;
- b) Necessidade: o requisito tem que ser justificado por razões de ordem pública, de segurança pública, de saúde pública ou de proteção do ambiente;
- c) Proporcionalidade: o requisito tem que ser adequado para garantir a consecução do objetivo prosseguido, não podendo ir além do necessário para o atingir.»

### ***Direito francês***

6 Em conformidade com o artigo L. 710-1 do Código Comercial:

«Cada um dos estabelecimentos da rede das câmaras de comércio e indústria tem, na respetiva qualidade de corpo intermédio do Estado, uma função de representação dos interesses da indústria, do comércio e dos serviços junto dos poderes públicos ou das autoridades estrangeiras [...]»

7 Nos termos do artigo L. 751-1 deste código:

«Uma comissão departamental de ordenamento comercial decide sobre os pedidos de autorização que lhe são apresentados nos termos das disposições dos artigos L. 752-1, L. 752-3 e L. 752-15.»

- 8 O Decreto de 17 de abril de 2019 foi adotado, designadamente, para a aplicação do artigo L. 751-2 do referido código, na versão resultante das alterações introduzidas pela Lei n.º 2018-1021, de 23 de novembro de 2018, relativa à evolução da habitação, do ordenamento e do digital (JORF de 24 de novembro de 2018, texto n.º 1) (designada «Lei ELAN»).
- 9 O referido artigo L. 751-2 prevê que a comissão departamental de ordenamento comercial (CDAC) é composta, nomeadamente, da seguinte forma:

«II. Nos departamentos diferentes de Paris [...]

3.º Por três [personalidades qualificadas] representativ[a]s do tecido económico: um[a] nomead[a] pela chambre de commerce et d'industrie [Câmara de Comércio e Indústria], um[a] nomead[a] pela chambre de métiers et de l'artisanat [Câmara de Artes e Ofícios] e um[a] nomead[a] pela chambre d'agriculture [Câmara de Agricultura].

[...]

A comissão ouve [qualquer] pessoa que possa [prestar esclarecimentos com vista à] sua decisão ou [ao] seu parecer. Sem participar na votação, [as personalidades] nomead[a]s pela Câmara de Comércio e Indústria e pela Câmara de Artes e Ofícios apresentam a situação do tecido económico na zona de atração comercial [pertinente] e o impacto do projeto nesse tecido económico. [...]

III.- Em Paris [...]

3.º Por [duas personalidades qualificadas] representativ[a]s do tecido económico: um[a] nomead[a] pela Câmara de Comércio e Indústria e um[a] nomead[a] pela Câmara de Artes e Ofícios.

A comissão ouve [qualquer] pessoa que possa [prestar esclarecimentos com vista à] sua decisão ou [ao] seu parecer. Sem participar na votação, [as personalidades qualificadas] nomead[a]s pela Câmara de Comércio e Indústria e pela Câmara de Artes e Ofícios apresentam a situação do tecido económico na zona de atração comercial [pertinente] e o impacto do projeto nesse tecido económico.»

- 10 O artigo L. 752-1 do mesmo código enumera os projetos para os quais é necessária uma autorização de exploração comercial. Entre esses projetos, o n.º 1 desta disposição prevê «[a] criação de um estabelecimento comercial a retalho com uma área de venda superior a 1 000 metros quadrados, resultante de uma nova construção ou da transformação de um imóvel existente».
- 11 Segundo o artigo L. 5-1, segundo parágrafo, do Código das Artes e Ofícios:
- «A rede das Câmara de Profissões e de Artes e Ofícios contribui para o desenvolvimento económico das empresas registadas no repertório das profissões e para o desenvolvimento dos territórios, desempenhando, a favor dos agentes económicos e em parceria com as estruturas existentes, qualquer missão de interesse geral a favor do setor artesanal. [...]»

### **Litígio no processo principal e questão prejudicial**

- 12 As CDAC são órgãos colegiais que se pronunciam, designadamente, sobre os pedidos de autorização de exploração comercial relativos aos projetos de criação ou de extensão de estabelecimentos de comércio a retalho, ou de blocos comerciais, cuja superfície de venda seja superior a 1 000 m<sup>2</sup>.
- 13 No âmbito das suas petições no processo principal, a BEMH, que é um gabinete de estudos especializado em urbanismo comercial, e o CNCC consideram que as disposições do direito francês que fixam a composição das CDAC são incompatíveis com o artigo 49.º TFUE e com o artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123.
- 14 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio salienta que, em conformidade com o artigo L.751-2 do Código Comercial, as CDAC são compostas, nomeadamente, por personalidades qualificadas representativas do tecido económico, nomeadas pela Câmara de Comércio e Indústria, pela Câmara das Profissões e pela Câmara das Artes e Ofícios, bem como pela Câmara de Agricultura. Essa composição seria incompatível com os requisitos do artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123, na medida em que esta última disposição prevê que os Estados-Membros não podem subordinar o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício à intervenção, direta ou indireta, de operadores concorrentes na concessão de autorizações.
- 15 O órgão jurisdicional de reenvio precisa que, em conformidade com o artigo L.751-2 do Código Comercial, essas personalidades se limitam a «apresentar» a situação do tecido económico na zona de atração comercial pertinente e o impacto do projeto em causa nesse tecido económico, sem participarem na votação do pedido de autorização.
- 16 Nestas condições, o Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Deve o artigo 14.º, [ponto] 6, da [Diretiva 2006/123] ser interpretado no sentido de que permite a presença, num órgão colegial competente para emitir um parecer sobre uma autorização de exploração comercial, de [uma personalidade qualificada representativa] do tecido económico, cuja função se limita a apresentar a situação do tecido económico na zona de atração comercial [pertinente] e o impacto do projeto nesse tecido económico, sem participar na votação do pedido de autorização?»

### **Quanto à questão prejudicial**

- 17 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que prevê a presença, num órgão colegial competente para emitir um parecer sobre a concessão de uma autorização de exploração comercial, de personalidades qualificadas representativas do tecido económico da zona de atração comercial pertinente, que não participam na votação do pedido de autorização e se limitam a apresentar a situação desse tecido económico e o impacto do projeto no mesmo.

- 18 Para responder à questão prejudicial, há que interpretar o artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123, tendo em conta não só os termos desta disposição mas também o contexto em que a referida disposição se inscreve e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (v., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2020, Jobcenter Krefeld, C-181/19, EU:C:2020:794, n.º 61 e jurisprudência referida).
- 19 Resulta da redação do artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123 que os Estados-Membros não subordinam o acesso a uma atividade de serviços ou o seu exercício no seu território à intervenção direta ou indireta de operadores concorrentes, nomeadamente em órgãos consultivos, na concessão de autorizações ou na aprovação de outras decisões das autoridades competentes. Esta disposição prevê duas exceções, a saber, por um lado, a intervenção das ordens e associações profissionais ou dos organismos que atuam na qualidade de autoridade competente e, por outro, a consulta de organismos como as câmaras de comércio. No entanto, esta última exceção não se aplica nos casos em que estes organismos intervêm em questões relativas aos pedidos de autorização individuais.
- 20 Decorre, assim, da redação do artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123 que a proibição nele prevista está formulada de forma ampla e é suscetível de abranger qualquer intervenção, fora das ordens e associações profissionais ou de outros organismos que atuem na qualidade de autoridade competente, tanto direta como indireta, nomeadamente em órgãos consultivos, de operadores concorrentes do requerente de uma autorização de exploração comercial, quando se trate de conceder essa autorização.
- 21 No que diz respeito ao contexto em que o artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123 se inscreve, importa recordar que o Tribunal de Justiça se pronunciou, antes da entrada em vigor da Diretiva 2006/123, sobre a compatibilidade, com as disposições do Tratado CE consagradas à liberdade de estabelecimento, de regulamentações nacionais que preveem a presença de concorrentes do requerente de uma autorização de exploração comercial em órgãos colegiais competentes para conceder essa autorização.
- 22 Assim, no n.º 39 do Acórdão de 15 de janeiro de 2002, Comissão/Itália (C-439/99, EU:C:2002:14), o Tribunal declarou que disposições do direito italiano que sujeitavam a organização de feiras à intervenção, ainda que apenas a título consultivo, de organismos compostos por operadores que exercem essa atividade, já presentes no território em causa ou representantes desses operadores, para efeitos de reconhecimento e autorização da entidade organizadora, constituíam uma restrição à liberdade de estabelecimento ou à livre prestação de serviços.
- 23 Além disso, no Acórdão de 24 de março de 2011, Comissão/Espanha (C-400/08, EU:C:2011:172, n.ºs 110 e 111), o Tribunal declarou, no âmbito do exame de uma eventual justificação da violação da liberdade de estabelecimento efetuada pela regulamentação nacional em causa, que a instauração de uma comissão, composta nomeadamente por representantes do setor comercial, com a missão de elaborar um relatório antes de ser tomada uma decisão de emitir ou de recusar uma autorização, não podia constituir um instrumento apto à realização dos objetivos de ordenamento do território, de proteção do ambiente e de proteção dos consumidores. Com efeito, o único interesse setorial representado nesta comissão era o do comércio local preexistente e, por conseguinte, potenciais concorrentes do requerente de uma autorização de exploração comercial.

- 24 No que se refere à interpretação do artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123 à luz dos seus objetivos, há que salientar que, segundo o seu considerando 12, esta diretiva visa instaurar um quadro normativo que garanta a liberdade de estabelecimento e a livre circulação de serviços entre Estados-Membros. Ora, a influência no processo decisório exercida por concorrentes do requerente de uma autorização de exploração comercial, ainda que não participem na votação do pedido de autorização, é suscetível de perturbar ou tornar menos atrativo o exercício dessas liberdades fundamentais. Com efeito, esses concorrentes poderiam tentar atrasar a tomada das decisões necessárias, propor restrições desproporcionadas ou obter informações importantes em termos de concorrência.
- 25 Decorre, assim, da interpretação literal, contextual e teleológica do artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123, que estão abrangidos pela proibição prevista nesta disposição tanto os potenciais concorrentes do requerente de uma autorização de exploração comercial como os operadores concorrentes desse requerente ou os representantes desses concorrentes, os quais, embora não participem diretamente na votação do pedido de autorização, fazem parte do órgão colegial competente para esse efeito e, a esse título, participam no procedimento de adoção dessa autorização.
- 26 Por outro lado, há que indicar que, contrariamente a outras disposições da Diretiva 2006/123, os requisitos enumerados no artigo 14.º desta não podem ser justificados (v., neste sentido, Acórdão de 16 de junho de 2015, Rina Services e o., C-593/13, EU:C:2015:399, n.º 28).
- 27 Com efeito, admitir que os «requisitos proibidos» ao abrigo do artigo 14.º da Diretiva 2006/123 possam ser justificados, a título do direito primário, equivaleria a privar esta disposição de qualquer efeito útil, ao pôr em causa, em definitivo, a harmonização seletiva realizada pela referida diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 16 de junho de 2015, Rina Services e o., C-593/13, EU:C:2015:399, n.º 37).
- 28 Daqui resulta que a proibição prevista no artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123 se opõe, designadamente, a que a decisão sobre a concessão da autorização de exploração comercial seja tomada na sequência da apresentação, pelas personalidades qualificadas representativas do tecido económico na zona de atração comercial pertinente, da situação desse tecido económico, bem como do impacto do projeto em causa neste último.
- 29 Em especial, na medida em que essas personalidades poderiam estar envolvidas, pelo menos indiretamente, no procedimento relativo à concessão de uma autorização de exploração comercial, a sua atividade poderia ser qualificada de intervenção «na concessão de autorização», na aceção do artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123.
- 30 Por outro lado, há que considerar que personalidades qualificadas representativas do tecido económico da zona de atração comercial pertinente podem representar, designadamente, a expressão dos interesses dos concorrentes atuais ou potenciais do requerente de autorização da exploração comercial, desde que estes participem na nomeação dessas personalidades, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.
- 31 Nestas condições, afigura-se que essas personalidades podem ser, pelo menos, representantes dos concorrentes atuais ou potenciais do requerente da autorização de exploração comercial e, por conseguinte, que o papel que lhes é atribuído no procedimento de concessão da autorização pode estar abrangido pelo conceito de «intervenção direta ou indireta de operadores concorrentes», na aceção do artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123.

- 32 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder à questão submetida, que o artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que prevê a presença, num órgão colegial competente para emitir um parecer sobre a concessão de uma autorização de exploração comercial, de personalidades qualificadas representativas do tecido económico da zona de atração comercial pertinente, mesmo que essas personalidades não participem na votação do pedido de autorização e se limitem a apresentar a situação desse tecido económico e o impacto do projeto em causa neste último, desde que os concorrentes atuais ou potenciais do requerente participem na nomeação das referidas personalidades.

### **Quanto às despesas**

- 33 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Sexta Secção) declara:

**O artigo 14.º, ponto 6, da Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que prevê a presença, num órgão colegial competente para emitir um parecer sobre a concessão de uma autorização de exploração comercial, de personalidades qualificadas representativas do tecido económico da zona de atração comercial pertinente, mesmo que essas personalidades não participem na votação do pedido de autorização e se limitem a apresentar a situação desse tecido económico e o impacto do projeto em causa neste último, desde que os concorrentes atuais ou potenciais do requerente participem na nomeação das referidas personalidades.**

Assinaturas