



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO) DE 26 DE MARÇO DE 2019 – C-129/18, SM CONTRA ENTRY CLEARANCE OFFICER, UK VISA SECTION**

Reenvio prejudicial – Cidadania da União Europeia – Direito dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros – Diretiva 2004/38/CE – Membros da família do cidadão da União – Artigo 2.º, ponto 2, alínea c) – Conceito de “descendente direto” – Menor sob tutela legal permanente em virtude de regime de *kafala* (acolhimento legal) argelina – Artigo 3.º, n.º 2, alínea a) – Outros membros da família – Artigo 7.º e artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Vida familiar – Superior interesse do menor

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (SEXTA SECÇÃO) DE 27 DE MARÇO DE 2019 – C-681/17, SLEWO – SCHLAFEN LEBEN WOHNEN GMBH CONTRA SASCHA LEDOWSKI**

Reenvio prejudicial – Proteção dos consumidores – Diretiva 2011/83/UE – Artigo 6.º, n.º 1, alínea k), e artigo 16.º, alínea e) – Contrato celebrado à distância – Direito de retratação – Exceções – Conceito de “bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega” – Colchão cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega

## TRIBUNAL GERAL

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (TERCEIRA SECÇÃO) DE 14 DE MAIO DE 2019 – T-795/17, C. MOREIRA/EUIPO (NEYMAR)**

Marca da UE – Processo de declaração de nulidade – Marca nominativa da UE NEYMAR – Declaração de nulidade – Má fé – Artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 207/2009 (atual artigo 59.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (UE) n.º 2017/1001)

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (NONA SECÇÃO ALARGADA) DE 16 DE MAIO DE 2019, – T-836/16 E T-624/17, POLÓNIA/COMISSÃO**

Auxílios de Estado – Imposto polaco no setor da venda a retalho – Imposto progressivo sobre o volume de negócios – Decisão de dar início ao procedimento formal de investigação – Decisão final que qualifica a medida como auxílio de Estado incompatível com o mercado interno – Conceito de auxílio de Estado – Requisito relativo à selectividade

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (GRANDE SECÇÃO) DE 26 DE MARÇO DE 2019****C-129/18, SM CONTRA ENTRY CLEARANCE OFFICER, UK VISA SECTION**

Reenvio prejudicial – Cidadania da União Europeia – Direito dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros – Diretiva 2004/38/CE – Membros da família do cidadão da União – Artigo 2.º, ponto 2, alínea c) – Conceito de “descendente direto” – Menor sob tutela legal permanente em virtude de regime de *kafala* (acolhimento legal) argelina – Artigo 3.º, n.º 2, alínea a) – Outros membros da família – Artigo 7.º e artigo 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – Vida familiar – Superior interesse do menor

**1. Factos**

O pedido de decisão prejudicial foi apresentado no quadro de um litígio que opõe um casal de cidadãos da União de nacionalidade francesa à administração do Reino Unido a respeito do indeferimento do pedido de autorização de entrada no território desse



Estado-Membro de SM, menor, na qualidade de filha adotiva do casal. Abandonada à nascença pelos pais biológicos, a menor foi colocada em 2011 sob a tutela do casal de acordo com o regime argelino de *kafala*. O pedido de autorização de entrada no território do Reino Unido apresentado por SM foi indeferido pelo facto de o regime argelino de *kafala* não ser reconhecido como adoção ao abrigo do direito nacional, nem ter sido apresentado nenhum pedido de adoção internacional.

A *Supreme Court of the United Kingdom* foi chamada a conhecer do litígio em sede de recurso e colocou ao Tribunal de Justiça um conjunto de questões prejudiciais a respeito da interpretação da Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros (JO 2004, L 158, p. 77).

## 2. Decisão

O Tribunal de Justiça esclareceu que o conceito de “descendente direto” de um cidadão da União que figura no artigo 2.º, ponto 2, alínea c), da Diretiva 2004/38 não inclui um menor que tenha sido colocado sob a tutela legal permanente de um cidadão da União ao abrigo do regime argelino de *kafala*, uma vez que essa colocação não cria um vínculo de filiação entre o menor e o seu tutor.

Salientou, contudo, que, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 2, alínea a), desta Diretiva, lido à luz dos artigos 7.º e 24.º, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, cabe às autoridades nacionais competentes favorecer a entrada e a residência desse menor na qualidade de “outro membro da família” de um cidadão da União. Para o efeito, as autoridades competentes devem proceder a uma apreciação equilibrada e razoável de todas as circunstâncias atuais e relevantes do caso concreto, no contexto da qual sejam tidos em conta os diferentes interesses em jogo e, em particular, o superior interesse do menor em causa.

Caso seja demonstrado, uma vez terminada esta apreciação, que o menor e o seu tutor, cidadão da União, têm uma vida familiar efetiva e que esse menor depende do seu tutor, as exigências relacionadas com o direito fundamental ao respeito pela vida familiar, conjugadas com o dever de tomar em consideração o superior interesse do menor, exigem, em princípio, que seja concedido ao menor o direito de entrada e de residência para que possa viver com o seu tutor no Estado-Membro de acolhimento deste último.

### **Acórdão do Tribunal de Justiça (Sexta Secção) de 27 de março de 2019**

#### **C-681/17, *slewo – schlafen leben wohnen GmbH contra Sascha Ledowski***

**Reenvio prejudicial – Proteção dos consumidores – Diretiva 2011/83/UE – Artigo 6.º, n.º 1, alínea k), e artigo 16.º, alínea e) – Contrato celebrado à distância – Direito de retratação – Exceções – Conceito de “bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega” – Colchão cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega**

## 1. Factos

O pedido de decisão prejudicial tem a sua origem num litígio que opõe S. Ledowski à *slewo*, uma sociedade de distribuição através da internet que, entre outros, procede à venda de colchões. Em 25 de novembro de 2014, S. Ledowski adquiriu, através do sítio Internet da *slewo*, um colchão, a título privado, pelo preço de 1 094,52 euros. As condições gerais de venda reproduzidas na fatura emitida pela *slewo* continham, nomeadamente, «informações ao consumidor sobre o direito de retratação», com a seguinte redação: «Suportaremos os custos com a devolução dos bens. [...] O exercício do direito de retratação caduca antecipadamente nas seguintes situações: em caso de contratos relativos ao fornecimento de bens selados, não suscetíveis de devolução por motivos de



proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega.»

No momento da entrega, o colchão estava envolvido por uma película de proteção que foi subsequentemente retirada pelo comprador. Por mensagem de correio eletrónico de 9 de dezembro de 2014, S. Ledowski informou a slewo de que pretendia devolver o colchão em causa e pediu à slewo para providenciar o transporte do mesmo. Não tendo esse transporte sido organizado pela slewo, S. Ledowski suportou ele mesmo as despesas de transporte no valor de 95,59 euros.

S. Ledowski apresentou junto do Amtsgericht Mainz (Tribunal de Primeira Instância de Mogúncia, Alemanha) um pedido de reembolso do preço de compra e dos custos de transporte do colchão em causa, num montante total de 1 190,11 euros, acrescido dos juros e dos honorários do advogado, tendo este tribunal julgado procedente o pedido. Esta sentença foi confirmada em recurso pelo Landgericht Mainz (Tribunal Regional de Mogúncia, Alemanha). A slewo interpôs um recurso para o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), que com a sua decisão de reenvio prejudicial pergunta, em substância, se o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva 2011/83 (Diretiva) deve ser interpretado no sentido de que o conceito de «bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega», na aceção desta disposição, abrange um bem como um colchão, cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega.

## **2. Decisão**

O Tribunal de Justiça (TJ) referiu em primeiro lugar que, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2011/83, ressalvando os casos em que se aplicam as exceções previstas no artigo 16.º da mesma, o consumidor dispõe de um prazo de 14 dias para exercer o direito de retratação do contrato celebrado à distância, sem ter necessidade de, nomeadamente, indicar qualquer motivo. Em segundo lugar, salientou que resulta do artigo 12.º, alínea a), dessa Diretiva que o exercício do direito de retratação determina a extinção das obrigações das partes de executar o contrato celebrado à distância.

Depois de relembrar que o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva prevê uma exceção ao direito de retratação, relativamente aos contratos celebrados à distância, no tocante ao fornecimento de bens selados não suscetíveis de devolução por motivos de proteção da saúde ou de higiene quando abertos após a entrega, o TJ considerou que um colchão cuja película protetora foi retirada pelo consumidor após a entrega não está abrangido pela referida exceção ao direito de retratação.

A este propósito, o TJ lembrou que a Diretiva visa contribuir para a consecução de um nível elevado de defesa dos consumidores e que, nas políticas da União, a defesa dos consumidores, que se encontram numa posição de inferioridade face a profissionais, devem ser considerados menos informados, economicamente mais fracos e juridicamente menos experientes que os seus cocontratantes, está consagrada nos artigos 169.º TFUE e 38.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia .

O TJ sublinhou que o direito de retratação se destina a proteger o consumidor na situação particular de uma venda à distância, na qual ele não tem, em concreto, possibilidade de ver o produto ou de tomar conhecimento das características do serviço antes da celebração do contrato. Nesse sentido, o artigo 16.º, alínea e), da Diretiva, é, enquanto disposição de direito da União que limita os direitos concedidos para fins de proteção, de interpretação estrita.

No caso concreto o TJ considerou que um colchão ao qual tenha sido retirada a película de proteção, embora tendo sido potencialmente utilizado, não se afigura, por esse simples facto, definitivamente impróprio para uma nova utilização por um



terceiro ou para uma nova comercialização e que, à luz do direito de retratação, um colchão pode ser equiparado a uma peça de vestuário. A este propósito, como decorre dos considerandos 37 e 47 da Diretiva, a intenção do legislador da União foi a de permitir ao comprador de uma peça de vestuário, no contexto de uma venda celebrada à distância, testá-la para «avaliar a [sua] natureza, as [suas] características e o [seu] funcionamento» e, sendo caso disso, após esse teste, exercer o seu direito de retratação ao devolvê-la.

Finalmente, o TJ refere que, não obstante as suas conclusões no caso concreto, em conformidade com o artigo 14.º, n.º 2, da Diretiva, lido à luz do seu considerando 47, o consumidor é responsável pela depreciação de um bem que decorra de uma manipulação que exceda o necessário para verificar a natureza, as características e o funcionamento do mesmo, sem que o consumidor, no entanto, fique inibido do seu direito de retratação.

## **TRIBUNAL GERAL**

[ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL \(TERCEIRA SECÇÃO\) DE 14 DE MAIO DE 2019](#)

[T-795/17, C. MOREIRA/EUIPO \(NEYMAR\)](#)

**Marca da UE - Processo de declaração de nulidade - Marca nominativa da UE NEYMAR - Declaração de nulidade - Má fé - Artigo 52.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 207/2009 (atual artigo 59.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento (UE) n.º 2017/1001)**

### **1. Factos**

Em dezembro de 2012 C. Moreira pediu o registo como marca da União do sinal nominativo «NEYMAR», para vestuário, calçado e chapelaria. A marca foi registada em abril de 2013.

Em fevereiro de 2016, Neymar Da Silva Santos Júnior apresentou no EUIPO um pedido de declaração de nulidade desta marca para todos os produtos designados. O pedido de declaração de nulidade foi julgado procedente pelo EUIPO que entendeu que C. Moreira atuou de má-fé quando apresentou o pedido de registo da marca «NEYMAR».

C. Moreira interpôs então um recurso de anulação da decisão do EUIPO para o Tribunal Geral da União Europeia (TG)

### **2. Decisão**

O TG confirmou a decisão do EUIPO. Refere o TG que, embora C. Moreira tenha alegado que quando pediu o registo da marca conhecia a existência de Neymar Da Silva Santos Júnior mas o mesmo ainda não era conhecido na Europa, o certo é que ficou demonstrado que Neymar Da Silva Santos Júnior já era conhecido na Europa na data pertinente, designadamente pelos seus resultados obtidos com a equipa nacional brasileira de futebol, e que tinha sido objeto de grande mediatização na Europa entre 2009 e 2012, designadamente em França, em Espanha e no Reino Unido.

O TG confirmou também que C. Moreira tinha mais do que um conhecimento limitado do mundo do futebol, como o prova o facto de ter apresentado um pedido de registo da marca nominativa «IKER CASILLAS», correspondente ao nome de outro jogador de futebol célebre, no mesmo dia em que apresentou o pedido de registo da marca «NEYMAR».

Atendendo a estas considerações, bem como ao facto de a marca, composta unicamente pelo elemento nominativo «NEYMAR»,



corresponder exatamente ao nome pelo qual Neymar Da Silva Santos Júnior se fez conhecer pelos seus desempenhos em matéria de futebol, não era concebível que C. Moreira não estivesse informado da existência do futebolista quando apresentou o pedido de registo da marca «NEYMAR».

Por outro lado, o TG não acolheu a argumentação do recorrente segundo a qual só escolheu o nome «NEYMAR» em razão da fonética da palavra e não para fazer referência ao futebolista, resultando a escolha do sinal nominativo «NEYMAR» de uma simples coincidência e não de uma vontade consciente de utilizar o nome de um futebolista conhecido. Considerou o TG que uma vez que, na data pertinente, o futebolista já gozava de uma notoriedade bem estabelecida no mundo do futebol, incluindo na Europa, e que C. Moreira tinha mais do que um conhecimento limitado do meio, não podia o mesmo alegar que ignorava quem era Neymar Da Silva Santos Júnior.

O TG salientou também que C. Moreira não apresentou nenhum argumento convincente para contradizer a apreciação do EUIPO segundo a qual nenhuma outra razão diferente da vontade de explorar de forma parasita o renome do futebolista era suscetível de explicar o seu pedido de registo da marca.

#### **ACÓRDÃO DO TRIBUNAL GERAL (NONA SECÇÃO ALARGADA) DE 16 DE MAIO DE 2019,**

#### **T-836/16 E T-624/17, POLÓNIA/COMISSÃO**

**Auxílios de Estado — Imposto polaco no setor da venda a retalho — Imposto progressivo sobre o volume de negócios — Decisão de dar início ao procedimento formal de investigação — Decisão final que qualifica a medida como auxílio de Estado incompatível com o mercado interno — Conceito de auxílio de Estado — Requisito relativo à selectividade**

#### **1. Factos**

No dia 1 de setembro de 2016, entrou em vigor na Polónia a Lei relativa ao imposto aplicável ao setor retalhista cujos sujeitos passivos eram os retalhistas, independentemente do seu estatuto jurídico. O imposto tinha como base tributável o volume de negócios das sociedades em causa e tinha carácter progressivo. A base tributável era constituída pelo volume de negócios mensal que ultrapassasse os 17 milhões de zlotis polacos (PLN), ou seja, cerca de 4 milhões de euros. As taxas de tributação eram de 0,8% para o escalão de volume de negócios mensal compreendido entre os 17 e os 170 milhões de PLN e de 1,4% para o escalão de volume de negócios mensal que ultrapassasse este último montante.

Por decisão de 30 de junho de 2017, a Comissão constatou que o imposto em causa constituía um auxílio de Estado incompatível com o mercado interno e que tinha sido aplicado de forma ilegal.

A Polónia considerando que a Comissão entendeu erradamente que o imposto aplicável ao setor retalhista constituía uma medida seletiva em benefício de certas empresas devido ao carácter progressivo das respetivas taxas aplicadas à base tributável composta pelo volume de negócios, interpor recurso dessa decisão para o Tribunal Geral da União Europeia (TG).

#### **2. Decisão**

O TG começou por sublinhar que uma medida através da qual as autoridades públicas concedem a certas empresas um tratamento fiscal vantajoso que, embora não implique uma transferência de recursos do Estado, coloca os seus beneficiários numa situação



financeira mais favorável do que a dos outros contribuintes, constitui um auxílio de Estado. A demonstração da existência de um tratamento fiscal vantajoso reservado a certas empresas obriga a determinar se, no contexto de um determinado regime jurídico, esta medida é suscetível de favorecer certas empresas relativamente a outras em situação factual e jurídica comparável. Assim, a qualificação de uma medida fiscal vantajosa de «seletiva» exige, num primeiro momento, a identificação e o exame prévio do regime fiscal comum ou «normal» aplicável e, num segundo momento, apreciar, e eventualmente demonstrar, a natureza seletiva da vantagem concedida através da medida fiscal em causa demonstrando que a mesma derroga ao referido sistema «normal».

De seguida, no que às taxas de tributação respeita, o TG considerou, ao contrário da Comissão, que as mesmas não podem ser excluídas do conteúdo de um regime fiscal. Quer a tributação se faça com uma taxa única ou com uma taxa progressiva, o nível de tributação faz parte, como a base tributável, o facto gerador e os sujeitos passivos, das características fundamentais do regime jurídico de qualquer tributação.

No caso concreto o TG considerou que a Comissão atendeu a um regime «normal» de taxa única hipotético. Por conseguinte, o facto de, nas decisões impugnadas, a Comissão ter identificado um regime «normal» que era incompleto, por não ter taxa de tributação, ou hipotético, por ter uma taxa de tributação única, constitui um erro de direito. Segundo o Tribunal, tendo em conta o carácter setorial do imposto em causa e a inexistência de tabelas de taxas diferenciadas para determinadas empresas, o único regime «normal» pelo qual se podia optar era o do imposto sobre o setor do comércio retalhista, com a sua estrutura de taxas de imposto progressivas e respetivos escalões.

Quanto ao objetivo de “alimentar o orçamento geral”, identificado pela Comissão na decisão de início do procedimento, o TG considerou que se trata de um objetivo comum a todos os impostos não afetados a um financiamento particular, que constituem o essencial dos regimes fiscais, e que é por si só insuficiente para determinar a natureza dos diferentes impostos. De resto a estrutura progressiva das taxas de um imposto não é enquanto tal contrária ao objetivo de recolher receitas orçamentais.

Além disso, entendeu o TG que o regime geral do imposto em causa, caracterizado por uma estrutura de tributação progressiva, seria *a priori* coerente com o objetivo de criar um imposto setorial que respeitasse o princípio da redistribuição fiscal. Com efeito, é razoável presumir que uma empresa com um volume de negócios elevado pode, graças a diferentes economias de escala, ter custos proporcionalmente menores do que uma empresa com um volume de negócios mais baixo. Por conseguinte, a Comissão cometeu outro erro ao entender que o objetivo do imposto sobre o comércio retalhista era um objetivo diferente do que foi avançado pelas autoridades polacas.

De seguida o TG reafirmou que, no contexto da fiscalização que exerce sobre as medidas fiscais que podem constituir auxílios de Estado, a Comissão não pode, exceto nos casos de incoerência manifesta, definir em vez do Estado-Membro em causa a natureza e a economia desse regime sem arriscar uma violação das competências desse Estado em matéria fiscal.

Quanto à concreta estrutura de tributação escolhida pelas autoridades polacas, o TG lembrou que existem impostos cuja natureza não impede que sejam acompanhados de dispositivos de modulação (que podem mesmo consistir na concessão de isenções) que não constituem vantagens seletivas. Por conseguinte, relativamente a um imposto sobre o volume de negócios, uma modulação sob a forma de uma tributação progressiva, a partir de um determinado limite, mesmo elevado, que pode corresponder ao desejo de apenas tributar a atividade de uma empresa quando esta atividade atingir um certo valor não implica, por si só, a



existência de uma vantagem seletiva.

O TG concluiu, assim, que a Comissão, por um lado, não podia acertadamente deduzir a existência de vantagens seletivas que acompanhavam o imposto no setor retalhista apenas a partir da estrutura progressiva deste novo imposto e, por outro lado, não conseguiu demonstrar a existência de uma vantagem seletiva que tenha introduzido uma diferenciação entre operadores económicos que se encontrem, à luz do objetivo prosseguido pelo legislador polaco com o imposto no setor do comércio retalhista, numa situação factual e jurídica comparável. Por conseguinte, o Tribunal Geral anulou a decisão final da Comissão.

#### ELABORAÇÃO:

**NUNO PIÇARRA** - JUIZ DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA (TJ)

**MARIA JOSÉ COSTEIRA** - JUÍZA DO TRIBUNAL GERAL DA UNIÃO EUROPEIA (TG)

**SOPHIE PEREZ** - REFERENDÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

**MARIANA TAVARES** - REFERENDÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

**ESPERANÇA MEALHA** - REFERENDÁRIA DO TRIBUNAL GERAL DA UNIÃO EUROPEIA

**CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS (CEJ)**

**EDGAR TABORDA LOPES** - JUIZ DESEMBARGADOR

**ANA CAÇAPO** - GRAFISMO - FORMAÇÃO CEJ