CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 6 de Junho de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Com o presente reenvio prejudicial, o juiz nacional coloca ao Tribunal de Justiça duas questões sobre a compatibilidade com o artigo 34.° do Tratado da legislação neerlandesa com a qual foi dado cumprimento ao disposto na Directiva 68/414/CEE do Conselho, de 20 de Dezembro de 1968 [1].

Sublinha-se que a controvérsia diz respeito a uma situação de facto caracterizada por uma certa complexidade, tanto no que toca à matéria de facto, como ao enquadramento normativo nacional pertinente. Parece-me, portanto, oportuno fornecer, a título preliminar, alguns esclarecimentos a tal propósito, remetendo quanto ao resto para o relatório para audiência.

2. Por força do disposto na Directiva 68/414, os Estados-membros são obrigados a constituir reservas petrolíferas a fim de obviar a eventuais crises de abastecimento de produtos energéticos. A reserva, que é evidentemente proporcional ao volume das necessidades internas, deve, de acordo com o disposto no artigo 1.°, assegurar um nível de existências equivalente pelo menos a 65 dias (mais tarde elevado para 90 dias) do consumo interno diário médio do ano civil precedente.

Ao prescrever este resultado, a directiva deixa aos Estados-membros uma ampla possibilidade de escolha das medidas legislativas, regulamentares e administrativas a adoptar. Em particular, não vem previsto se as reservas devem ser constituídas e geridas de modo centralizado, através de organismo sob controlo público criado para o efeito, ou se podem ser constituídas de forma, por assim dizer, descentralizada, junto das empresas do sector. Nada vem, pois, especificado acerca da modalidade e das formas de financiamento da constituição de reservas.

O Reino dos Países Baixos deu cumprimento ao disposto na directiva com a Wet Voorraadvorming Aardolieprodukten (lei relativa à constituição de reservas de produtos petrolíferos, a seguir «WVA»), de 21 de Outubro de 1976.

A WVA introduz uma obrigação de constituição de reservas a cargo daqueles que produzam ou importem produtos petrolíferos nos Países Baixos. As reservas devem ser de nível equivalente a uma dada percentagem (90/365) dos produtos colocados em livre prática no mercado interno neerlandês ao longo do ano precedente. Não são, pelo contrário, tomadas em consideração para efeitos da constituição de reservas as quantidades exportadas para outros países.

A WVA prevê também que, nas condições determinadas caso a caso pelo ministro para os Assuntos Económicos, a obrigação em questão possa ser total ou parcialmente assumida por um terceiro, com efeito exoneratório para o devedor inicial.

* Língua original: italiano.

1 — JO L 308, p. 14.

Para tal efeito, por acto de 7 de Setembro de 1978, foi constituído o Stichting Interim Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieprodukten (Organismo Central Provisório para a Constituição de Reservas de Produtos Petrolíferos, a seguir «ICOVA»). Este organismo, ao qual as empresas interessadas podiam aderir livremente, teve exactamente por missão encarregar-se, contra o pagamento de uma contribuição, do cumprimento da obrigação de constituição de reservas. Não subsistindo, como se disse, qualquer obrigação em relação aos produtos exportados, percebe-se evidentemente daí que nenhuma contribuição era devida em relação a tais produtos.

É pacífico a colocação do ICOVA sob controlo público: os membros do conselho de administração são nomeados ministerialmente; a maioria dos membros do conselho é designada directamente pelos ministros competentes (ministro para os Assuntos Económicos e ministro das Finanças), sendo os outros escolhidos no âmbito de um grupo constituído pelas categorias económicas interessadas; os actos do organismo estão sujeitos à aprovação do ministro para os Assuntos Económicos, que goza igualmente de poderes de direcção, vigilância e, tal sendo o caso, de decisão.

Vai, porém, especificado que, não obstante o ICOVA representar, na intenção do legislador, o primeiro passo para uma estrutura permanente e centralizada da gestão das reservas, a situação continuou por diversos anos caracterizada por uma notável fluidez. Outros organismos surgiram paralelamente ao ICOVA na assunção da obrigação de constituição de reservas. Algumas empresas fizeram-no por conta própria. A autorização ministerial para a transferência de tais obrigações para o ICOVA foi inicialmente concedida, e, em medida parcial, a seis empresas; só posteriormente outras dezassete empresas obtiveram a autorização. Alguns dos filiados no ICOVA puseram termo à sua relação com o instituto assumindo eles próprios a obrigação de constituição das reservas.

Uma nova e definitiva organização da matéria foi feita apenas com a alteração da WVA efectuada em 24 de Dezembro de 1986 e entrada em vigor a partir de 1 de Janeiro de 1987. Por força de tal alteração, o ICOVA foi substituído por um organismo permanente, denominado COVA, encarregado de gerir com o mínimo de custos as reservas petrolíferas dos Países Baixos. Sublinhe-se que, no novo regime, o financiamento da reserva é assegurado mediante uma imposição, de carácter parafiscal, que incide sobre todos os produtos petrolíferos sujeitos ao imposto indirecto sobre os óleos minerais, restituído em caso de exportação do produto.

3. Dito isto, passemos a examinar a controvérsia surgida perante o órgão jurisdicional nacional, tendo presente que remonta ao período anterior à alteração de 1986.

No seu acórdão, o tribunal nacional salienta que as empresas filiadas no ICOVA repercutiram geralmente sobre o preço de venda no mercado interno a contribuição paga pela constituição das reservas. Os intermediários comerciais, clientes das referidas empresas, suportaram este aumento de preço quer em relação aos produtos depois revendidos no mercado interno quer em relação aos reexportados para outros países. Portanto, ter-se-iam de facto encontrado, na altura da exportação, numa situação desfavorável em relação às empresas vendedoras filiadas no ICOVA: enquanto estas últimas — como se disse — não incorreram em

quaisquer encargos em relação aos produtos exportados, os intermediários comerciais suportaram, também em relação a estes produtos, o aumento de preço resultante da repercussão a jusante da contribuição já paga ao ICOVA pelos seus fornecedores. Sempre segundo o tribunal nacional, este prejuízo teria sido tal que induziu alguns operadores, como o recorrente, a suspender as exportações.

Note-se que o acórdão de reenvio se limita a levar em consideração a diversidade de posição em que se encontrariam, em relação às exportações, os filiados no ICOVA, por um lado, e os seus clientes, por outro. O fenómeno, porém, como resulta também das observações apresentadas perante o Tribunal de Justiça, é mais amplo. Diz respeito, nos mesmos termos, a qualquer intermediário comercial neerlandês que tenha adquirido produtos petrolíferos de uma empresa, filiada ou não no ICOVA, obrigada, por lei, a constituir reservas e, por isso, a suportar um custo adicional repercutido a seguir, em certa medida, nos próprios preços de venda.

Ao fim e ao cabo, a hipótese a que parece referir-se o tribunal nacional é a de uma disparidade de situações a nível de concorrência que se produz no interior de um mesmo país entre categorias de operadores situados a níveis de comercialização diversos. Tal disparidade incidia a seguir, por sua vez, na possibilidade de exportação de uma das duas categorias face à outra.

A questão levantada pelo Tribunal de Justiça consiste em saber se tal situação implica uma violação de o artigo 34.° e se tal violação não teria lugar no caso de serem previstos mecanismos de compensação em favor da categoria que se considera desfavorecida.

4. A este propósito, lembra-se, antes de mais, que a directiva em causa, baseada no artigo 103.°, prevê a obrigação de os Estados constituírem reservas energéticas de determinado volume, não estabelece nada acerca de como tais reservas deverão ser efectuadas, geridas e financiadas; nada impediria, por exemplo, um Estado-membro de confiar a constituição das reservas a uma entidade pública, subvencionando pelo orçamento estadual o respectivo encargo (situação, de resto, que se verifica, como resulta da documentação fornecida pela Comissão a pedido do Tribunal de Justiça, pelo menos na Alemanha e na Itália em relação a uma parte das reservas nacionais). Em particular, deve, a seguir, observar-se que a directiva não contém qualquer disposição quanto ao modo como eventuais custos de armazenagem colocados a cargo de determinadas categorias de empresas devem ou podem repercutir-se sobre os preços de venda no mercado interno ou de exportação.

Bem entendido, mesmo neste quadro de ampla discricionaridade, impõe-se aos Estados-membros o disposto no artigo 34.° do Tratado. A norma, todavia, tal como foi interpretada pelo Tribunal de Justiça, opõe-se apenas às «medidas nacionais que tenham por objecto ou efeito restringir especificamente as correntes de exportação e estabelecer assim uma diferença de tratamento entre o comércio interno de um Estado-membro e o seu comércio de exportação, de modo a assegurar uma vantagem especial à produção nacional ou ao mercado interno do próprio Estado» [2].

2 — Ver o acórdão de 7 de Fevereiro de 1984, Jongeneel Kaas, 237/82, Recueil, p. 483.

5. Ora, não me parece que a regulamentação neerlandesa possa considerar-se incompatível com tal princípio. À semelhança do que se verifica prevalecentemente nos outros Estados-membros, também nos Países Baixos se impõe a determinada categoria de empresas petrolíferas a obrigação de manter uma reserva proporcionada aos volumes de vendas no mercado interno. A gestão de tal reserva, nos Países Baixos como noutros países, comporta evidentemente um encargo que, como foi observado correctamente pela Comissão, entra nos custos globais da gestão da empresa. Certamente, a situação neerlandesa, analogamente ao que acontece em qualquer outro Estado-membro, caracteriza-se pelo facto de as empresas obrigadas terem a faculdade de transferirem a obrigação para um organismo colocado sob o controlo do Estado. Nesta hipótese, a gestão da reserva é financiada mediante o pagamento de uma taxa (calculada à razão de uma percentagem fixa sobre as vendas no mercado interno). Tal taxa, todavia, vem sempre a configurar-se como uma componente dos custos da empresa. Portanto, qualquer que seja o sistema escolhido — filiação no ICOVA, gestão por conta própria das reservas ou transferência da obrigação para um terceiro diverso do ICOVA — não existe razão para considerar que, por efeito da legislação em causa, se determine uma específica restrição das correntes de exportação. Os custos de constituição de reservas directa ou indirectamente suportados pelas empresas serão repercutidos nos preços de venda internos e externos apenas na base de considerações de ordem comercial. Antes, na medida em que se afigurasse, como parece resultar do acórdão de reenvio, que pelo menos as empresas filiadas no ICOVA tendem (sem, aliás, serem obrigadas por qualquer norma) a transferir o custo de constituição de reservas exclusiva ou prevalecentemente para as vendas internas, exclusivamente tomadas em conta para estabelecer a quantidade da reserva, dever-se-ia concluir que os encargos de constituição de reservas vêm, de facto, a pesar mais sobre tais vendas que sobre as exportações. Não existe, por isso, motivo para recear que, a este nível, tenha lugar qualquer distorção de fluxos comerciais relevante para efeitos do disposto no artigo 34.° do Tratado.

6. Quanto à específica situação em que se vêm a encontrar os intermediários comerciais que tenham adquirido produtos petrolíferos das empresas obrigadas a manter as reservas, a situação descrita pelo tribunal nacional com referência ao mercado neerlandês afigura-se totalmente análoga à existente nos outros Estados-membros. Aqueles, como foi salientado pela Comissão, vêem normalmente incluída no preço de compra a parte dos custos de armazenagem que os seus vendedores tiveram de suportar e que, na medida consentida pelas condições do mercado, tentaram, depois, repercutir a jusante.

Trata-se todavia de um fenómeno que corresponde a uma evidente lógica económica: sobre os preços de venda, o encargo relativo à constituição de reservas incide não diversamente de outros encargos igualmente derivados de disposições legais como, por exemplo, as contribuições para os organismos de segurança social ou as resultantes do cumprimento de normas relativas à protecção do ambiente. Mas aquilo que mais importa é que tal incidência resulte totalmente independente do posterior destino dos produtos. Por outras palavras, qualquer que seja o seu preço de compra, os intermediários comerciais encontram-se na mesma situação quer decidam revender no mercado interno quer decidam exportar. Mais uma vez, portanto, me parece que, nem sequer indirectamente, é configurável um prejuízo específico para as exportações.

7. Certamente, em relação às exportações, os intermediários comerciais encontram-se em posição diversa da dos seus fornecedores, em especial se estes tendem a repercutir os encargos da constituição de reservas prevalecentemente sobre as vendas internas (que são depois aquelas que determinam o seu montante). Mas esta diversidade de situação depende não do quadro normativo desenhado pelo legislador neerlandês, mas da livre escolha das empresas interessadas; além disso, parece ser a consequência normal de os operadores em causa ocuparem posições diferentes no circuito de comercialização. Uma confirmação neste sentido pode extrair-se da circunstância de a situação descrita pelo tribunal de reenvio se afigurar, como se dizia, em tudo análoga àquela que existe nos Estados-membros onde, igualmente, os operadores comerciais a jusante suportam um aumento de preço devido aos encargos energéticos que incumbem aos seus fornecedores, sem gozar de qualquer possibilidade de compensação em caso de reexportação dos produtos.

Evidentemente, isto não quer dizer que semelhante compensação não possa ser prevista. Assim aconteceu nos Países Baixos com a reforma entrada em vigor em 1987. O novo regime, todavia, altera radicalmente o precedente, seja na medida em que contempla uma gestão centralizada das reservas nacionais, seja porque prevê o financiamento mediante uma imposição parafiscal que vem a acrescer ao imposto de consumo que incide já sobre produtos petrolíferos e que é restituído em caso de exportação dos mesmos, efectuada por quem quer que seja. O sistema regulamenta portanto especificamente a repercussão do encargo de constituição de reservas e assegura ao mesmo tempo a sua completa «neutralização» mesmo em relação às exportações.

Com o novo regime pretende-se indubitavelmente tutelar a posição comercial dos exportadores e, em particular, dos operadores situados a jusante. Trata-se, além disso, de uma medida adoptada apenas nos Países Baixos e perfeitamente compreensível tendo em conta o carácter *export oriented* da indústria petrolífera do país. Trata-se, por outras palavras, de uma intervenção directa para favorecer as exportações a qualquer nível. Daí, todavia, não se pode deduzir que na ausência de um mecanismo similar se esteja em presença de uma situação incompatível com o artigo 34.° do Tratado. De tal norma deriva efectivamente não uma obrigação de garantir a todo o operador a oportunidade de exportações óptimas, e menos ainda oportunidades idênticas às daquele que opera a nível diferente de comercialização, mas somente a obrigação de evitar que as exportações, no seu conjunto, sejam especialmente desfavorecidas em relação ao mercado interno.

Em síntese, parece-me que, em cumprimento do disposto na directiva e em consideração da ampla margem de discricionaridade por ela prevista, os Estados-membros apenas são obrigados, para efeitos do disposto no artigo 34.°, a não adoptar um regime de constituição das reservas petrolíferas cujos encargos venham de facto a agravar principalmente as exportações, discriminando-as. Pelo contrário, o artigo 34.° não impõe a previsão de que as exportações sejam exoneradas de quaisquer encargos inerentes à armazenagem: um regime nesse sentido, como o em vigor nos Países Baixos a partir de 1987, mesmo se inspirado por uma clara intenção de promover as exportações, não é, por isso, obrigatório. Não considero, portanto, que o regime diverso em vigor nos Países Baixos antes daquela data

seja de considerar incompatível com a norma do Tratado já referida.

8. *In limine*, uma última observação. A Comissão, em particular nas suas observações escritas, interrogou-se sobre se o regime legal nacional em causa (isto é, o anterior à alteração de 1986) não poderá eventualmente ser analisado à luz do disposto no artigo 95.° do Tratado.

Devo, todavia, salientar que este aspecto, aliás não invocado pelo tribunal nacional, não se afigura pertinente para a apreciação do caso vertente. Como observado por todas as outras partes, no período a que se referem os factos da causa, a legislação nacional limitou-se a estabelecer uma obrigação de constituir reservas a cargo das empresas que lançavam produtos petrolíferos no mercado. Quer a armazenagem seja efectuada por conta de cada empresa quer seja transferida para terceiro (eventualmente o ICOVA), o seu custo não assumia nem as características estruturais, nem a função de uma imposição fiscal. Não me parece portanto que o artigo 95.° seja aplicável.

9. Em conclusão, proponho que se responda como segue ao órgão jurisdicional de reenvio:

«O artigo 34.° do Tratado não se opõe à aplicação da legislação neerlandesa em vigor até 1 de Janeiro de 1987, com a qual se deu cumprimento ao disposto na Directiva 68/414/CEE do Conselho.»