CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 21 de Março de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Introdução

As recorrentes impugnam as Decisões 88/327/CEE, 88/328/CEE e 88/329/CEE da Comissão, de 22 de Abril de 1988, que indeferem parcialmente os pedidos de restituição de direitos *antidumping* cobrados sobre importações de rolamentos de esferas originários de Singapura efectuadas nos anos de 1985 e 1986 (JO L 148, pp. 26, 28 e 31).

O recurso articula-se em torno de duas questões. A título principal, as recorrentes contestam a legalidade das decisões em causa, por se basearem numa interpretação incorrecta das disposições aplicáveis do regulamento de base [o Regulamento (CEE) n.° 2176/84 do Conselho, de 23 de Julho de 1984, relativo à defesa contra as importações que são objecto de *dumping* ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia, JO L 201, p. 1; EE 11 F21 p. 3]. A título subsidiário, no caso de o Tribunal vir a considerar que a Comissão aplicou correctamente essas normas, as recorrentes alegam a ilegalidade destas face ao disposto no artigo 184.° do Tratado.

As normas

Um princípio fundamental da legislação *antidumping* é o que estabelece que os direitos não devem ser superiores à margem de *dumping*.

Nos termos do artigo 8.°, n.° 3, do código *antidumping*, «o montante do direito *antidumping* não deve ultrapassar a margem de *dumping* determinada nos termos do artigo 2.°».

Não parece despicienda a referência a este princípio elementar, porque, como veremos, ultrapassada uma leitura superficial, é exactamente a aplicação desse princípio que está em discussão no presente processo.

O artigo acabado de citar traduz uma concepção, que poderemos definir como estritamente «compensatória», do direito *antidumping*, da qual deriva, como corolário, a *obrigação taxativa de restituir qualquer montante pago em excesso relativamente à margem de dumping*. Efectivamente, o artigo prossegue dispondo: «Consequentemente, se após a aplicação do direito se verificar que o direito assim cobrado ultrapassa a margem efectiva de *dumping*, a parte do direito que ultrapassar essa margem será restituída o mais rapidamente possível».

* Língua original: italiano.

Em conformidade com as normas do GATT, o artigo 16.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2176/84 dispõe:

«Quando um importador provar que o direito cobrado excede a margem de *dumping* efectiva, o montante excedente ser-lhe-á reembolsado.»

Como se sabe, um produto é considerado como tendo sido objecto de *dumping* quando o seu preço de exportação para a Comunidade for inferior ao valor normal de um produto similar (artigo 2.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2176/84). A «margem de *dumping*» é precisamente o montante em que o valor normal excede o preço de exportação (v. artigo 2.°, n.° 13, alínea a), do Regulamento n.° 2176/84).

O preço de exportação e, por conseguinte, a margem de *dumping*, são calculados de forma diferente consoante o importador na Comunidade seja completamente independente do exportador ou esteja, ao contrário, associado a este último, como se verifica precisamente no caso das recorrentes.

De facto, quando o importador não é independente relativamente ao exportador, o preço a que o importador adquire as mercadorias não é considerado um dado suficientemente fiável para a determinação do «preço de exportação» no âmbito de um processo de apuramento de eventuais práticas de *dumping*. A Comissão salientou que, nestes casos, o exportador tem a possibilidade de vender as mercadorias a um preço artificialmente aumentado, induzindo o importador a revendê-las com prejuízo no mercado interno da Comunidade. A associação existente entre o exportador e o importador impede definitivamente que se tome como base o preço da transacção entre essas duas entidades. Deve, pois, «calcular-se» o preço de exportação com base no preço de revenda praticado em relação ao primeiro comprador independente. É óbvio que para determinar esse preço de exportação «calculado», é necessário subtrair ao preço de revenda uma série de elementos (custos, encargos vários e lucros) ocorridos entre a importação e a revenda.

O código *antidumping* (v. artigo 2.°, n.° 5) estabelece que, nos casos em que existe uma associação entre o importador e o exportador, «o preço de exportação pode ser calculado com base no preço a que os produtos importados são revendidos pela primeira vez a um comprador independente». É nos mesmos termos que se exprime o artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do Regulamento n.° 2176/84.

Quanto à forma como, nestes casos, se «calcula» o preço de exportação, o código *antidumping* (artigo 2.°, n.° 6) prevê que «sejam tidas igualmente em consideração as despesas, incluindo os direitos e imposições, que surjam entre a importação e a revenda, assim como os lucros».

A este respeito, o Regulamento n.° 2176/84 é mais pormenorizado. O regulamento precisa, nomeadamente, que entre os ajustamentos a efectuar no preço de revenda para cálculo do preço de exportação estão incluídos os direitos *antidumping*. O artigo 2.°, n.° 8, alínea b), além de dispor que devem ser tidos em conta «todas as despesas efectuadas entre a importação e a revenda, incluindo todos os direitos e imposições, bem como uma margem de lucro razoável», especifica ainda que:

«Estes ajustamentos incluem nomeadamente os elementos seguintes:

...

ii) direitos aduaneiros, *direitos antidumping* e outras imposições a pagar no país de importação decorrentes da importação ou da venda das mercadorias».

Ora, a Comissão sublinhou, com razão (n.° I. 5 da tréplica), que o preço de exportação calculado pode ser determinado com três diferentes finalidades:

a) a fixação de direitos *antidumping*;

b) o reexame de direitos *antidumping*;

c) o cálculo dos direitos a restituir a um importador associado.

Deve esclarecer-se que, no caso da alínea a), em que os direitos *antidumping* (ainda) não estão instituídos, não há — como é evidente — nenhum direito *antidumping* a deduzir do preço de revenda praticado em relação ao primeiro comprador independente. Quanto ao caso da alínea b), é pacífico que, nesse caso, o preço de exportação é calculado deduzindo o montante dos direitos *antidumping* pagos.

Quanto ao caso da alínea c) — que constitui o objecto do presente litígio —, a Comissão considerou que o princípio da dedução dos direitos *antidumping*, consagrado na norma citada, também se aplica em matéria de restituição de direitos cobrados. No aviso 86/C/266/02 de 15 de Outubro de 1986 (JO C 266, p. 2; a seguir «aviso de 1986»), a Comissão definiu os termos orientadores da sua prática nos termos seguintes [título II, n.° 2, alínea c)]:

«Quando um preço de exportação é calculado em conformidade com o n.° 8, alínea b), do artigo 2.° do Regulamento (CEE) n.° 2176/84, qualquer pagamento de direitos *antidumping* para a introdução em livre prática do produto em causa na Comunidade será considerado um custo incorrido entre a importação e a revenda.

Por conseguinte, qualquer restituição, total ou parcial, de direitos *antidumping* pagos por remessas importadas por um importador associado ao exportador em causa, apenas será concedido nas seguintes circunstâncias, permanecendo iguais todos os restantes factores:

— quando os produtos em questão foram revendidos ao primeiro comprador independente, 'numa base de não pagamento dos direitos', será concedido um reembolso à empresa que pagou o direito, se o preço de revenda tiver sido acrescido do montante da margem de *dumping* ou de parte deste,

— quando os produtos em questão foram revendidos ao primeiro comprador inde-

pendente, 'numa base de pagamento dos direitos', será concedido um reembolso se o preço de revenda tiver sido acrescido de um montante equivalente à margem de *dumping* e do montante do direito pago [1]. Neste caso, o requerente pode entregar ao comprador o montante eventualmente reembolsado».

É pacífico que o «ajustamento» a que se refere o artigo *deve ser entendido como uma dedução da respectiva importância no preço de revenda.*

Os factos

As recorrentes, NMB Itália, NMB Alemanha e NMB Reino Unido, importam e distribuem na Comunidade rolamentos de esferas de alta precisão fornecidos por uma outra sociedade do grupo, a NMB Singapore. As três sociedades europeias, tal como a NMB Singapore, são controladas a 100 % pela empresa-mãe japonesa. É, assim, pacífico, que as recorrentes são consideradas não como importadores independentes, mas como importadores ligados ao exportador por um acordo de associação (a seguir «importadores associados»), na acepção tanto do artigo 2.°, n.° 5, do código *antidumping* do GATT como do artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do Regulamento n.° 2176/84.

Em 1984, a Comunidade instituiu direitos *antidumping* sobre as importações de rolamentos de esferas efectuadas pelas recorrentes. Os direitos provisórios foram instituídos pelo Regulamento (CEE) n.° 744/84 da Comissão, de 19 de Março de 1984 (JO L 79, p. 8); os direitos definitivos foram aplicados pelo Regulamento (CEE) n.° 2089/84 do Conselho, de 19 de Julho de 1984 (JO L 193, p. 1). Esses direitos foram pagos a partir de Março de 1984. Nos meses seguintes, as recorrentes começaram a apresentar pedidos de restituição. Os pedidos relativos às importações efectuadas em 1984 foram abandonados. Os pedidos respeitantes às importações em 1985 e 1986 foram, pelo contrário, mantidos e foi relativamente a esses pedidos que a Comissão se pronunciou através das três decisões impugnadas.

Não foi contestado que, a seguir à instituição dos direitos *antidumping*, a margem de *dumping* sobre as importações em questão foi consideravelmente reduzida. Essa redução deve-se quer a um aumento dos preços de venda praticados pelas recorrentes na Comunidade, quer a uma diminuição do valor normal, quer ainda a uma redução dos custos de comercialização na Comunidade.

Estas variações não são controvertidas. Se a Comissão não acolheu integralmente os pedidos de restituição apresentados pelas recorrentes, tal não se deve, pois, a uma divergência na apreciação destes factores, mas essencialmente ao modo como a Comissão teve em conta os direitos *antidumping* pagos, para efeitos de determinação do preço de exportação calculado e para exercício do direito à restituição.

1 — A formulação desta passagem, pelo menos nas versões italiana e francesa, é equívoca. O significado real, como confirma a interpretação que a Comissão lhe dá no presente processo, é o que vem expresso na versão inglesa, nos termos da qual o direito à restituição será concedido *quando ao preço de revenda tenha sido acrescentado um montante equivalente à margem de dumping e ao montante do direito pago.*

Admissibilidade da excepção de ilegalidade

Antes de abordar a questão fundamental em litígio, é necessário antes de mais resolver algumas questões de natureza preliminar.

Já foi salientado que o recurso se articula em torno de duas questões distintas.

Em primeiro lugar, as recorrentes sustentam que as decisões impugnadas são ilegais por se basearem numa interpretação errada do regulamento de base.

Subsidiariamente, e para o caso de o Tribunal vir a considerar que o regulamento em questão impõe à Comissão que trate os direitos *antidumping* pagos como um custo a deduzir para efeitos de determinação do preço de exportação calculado, as recorrentes opõem a excepção de ilegalidade do próprio regulamento, ao abrigo do artigo 184.° do Tratado.

Contra este pedido subsidiário, a Comissão invoca a sua inadmissibilidade baseada em três fundamentos. A Comissão sustenta: que não estão claramente especificados os artigos do regulamento que as recorrentes pretendem impugnar; que não existe nenhum pedido a este respeito nas conclusões do recurso; e, finalmente, que o artigo 184.° permite alegar a inaplicabilidade de um regulamento, mas não contestar a sua validade.

Quanto ao primeiro fundamento, basta sublinhar que no processo se discute a legalidade da dedução dos direitos, como custos, com base no artigo 2.°, n.° 8, alínea b) — no quadro do processo de restituição — do regulamento de base. Quer as recorrentes, quer a Comissão, só a esta norma se referiram de forma constante e inequívoca. Não subsiste, pois, a mais pequena dúvida acerca da norma controvertida.

Quanto ao segundo fundamento, é verdade que nas conclusões do recurso não é feita uma referência expressa à excepção de ilegalidade ao abrigo do artigo 184.°, tendo-se as recorrentes limitado a pedir que fossem declaradas «nulles et de nul effet» as decisões impugnadas (além, naturalmente, de pedirem a condenação da Comissão nas despesas).

Não é menos verdade, porém, que se infere inequivocamente do processo que as recorrentes invocaram, a título subsidiário, uma excepção baseada na ilegalidade do artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do regulamento de base (v. pp. 7 e 22 da petição de recurso e p. 2 da réplica). Acresce que, na petição, está expressamente especificado que o pedido de «déclarer nulles et de nul effet» as disposições do regulamento de base é formulada «en application de l'article 184 du Traité CEE». Não oferece, assim, qualquer dúvida que a excepção fundada na ilegalidade foi efectivamente e pela forma legal apresentada em juízo.

Quanto ao facto de não figurar nas conclusões do recurso um pedido específico neste sentido, não me parece que tal deva levar a

julgar inadmissível a excepção em causa, a menos que se queira cair num formalismo desprovido de qualquer justificação racional. De facto, o *petitum* constante das conclusões da petição de recurso (relativamente à anulação das decisões controvertidas) é plenamente coerente quer com o pedido principal apresentado pelas recorrentes, quer com o pedido subsidiário que tem por objecto a eventual declaração de ilegalidade. Na verdade, quer o Tribunal julgue favoravelmente o pedido principal, quer dê provimento ao pedido subsidiário por julgar procedente a excepção baseada na ilegalidade, daí resultará, em qualquer dos casos, a anulação das decisões adoptadas pela Comissão com base no artigo 16.°, nos termos do artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do regulamento de base, resultado que corresponde exactamente ao *petitum* enunciado nas conclusões do recurso.

Quanto ao terceiro fundamento de inadmissibilidade, parece-me manifestamente infundado, uma vez que é evidente que as recorrentes se limitaram a requerer ao Tribunal que declarasse a ilegalidade da referida disposição do regulamento de base, a título meramente *incidental*, pedido este que se enquadra perfeitamente no âmbito do artigo 184.° do Tratado.

Outras questões de admissibilidade

A Comissão defende ainda que alguns outros fundamentos do recurso são inadmissíveis, por se situarem fora do âmbito de aplicação do artigo 173.° São os fundamentos relativos à violação das obrigações GATT, à excessiva duração do procedimento de restituição, às diferenças entre a prática da Comissão e a dos parceiros comerciais da Comunidade e à ilegalidade da «política comercial» da Comissão. Na tréplica, a Comissão salienta mais uma vez que as recorrentes não especificaram qual era a base jurídica dessas acusações, pelo que o «Tribunal não deveria examiná-las» (ponto II.2.2).

É minha opinião, no entanto, que os fundamentos cuja admissibilidade a Comissão contesta devem ser qualificados, mais do que como fundamentos autónomos de recurso, como argumentos formulados em apoio das outras acusações constantes do recurso, nomeadamente da relativa à interpretação errada do regulamento de base. Assim, a duração excessiva do procedimento de restituição é invocada como uma «agravante» da «natureza intrinsecamente pouco satisfatória do sistema», no sentido de que acentua a sua falta de proporcionalidade; a divergência a propósito da prática dos parceiros comerciais da Comunidade é «um elemento que se deve ter em conta na interpretação da legislação comunitária» e que confirmaria que «o sistema adoptado pela Comissão não é intrinsecamente necessário e inelutável» e que se baseia numa errada interpretação do regulamento de base; o facto de o sistema da Comissão reflectir uma política comercial ilegal, uma vez que parece «dissuadir os exportadores de aumentarem espontaneamente os seus preços» é um argumento suplementar para provar que a interpretação em que a Comissão se apoia é totalmente irracional, visto que leva a resultados contraditórios relativamente aos objectivos próprios das medidas de defesa comercial.

Já não é tão óbvia a qualificação das observações feitas a propósito da violação da disciplina do GATT: não é nada claro se as re-

correntes preconizam uma interpretação das normas comunitárias à luz do disposto no código *antidumping* ou se, ao contrário, como parece resultar da réplica, consideram que a contradição com o código *antidumping* leva só por si à ilegalidade das normas comunitárias e pode, em consequência, ser invocada ao abrigo do artigo 184.° Tendo em conta tudo quanto foi afirmado na audiência, inclino-me a pensar que a primeira leitura é a mais correcta. Efectivamente, parece-me que as recorrentes se referem às normas do GATT com o objectivo de demonstrar que a interpretação puramente literal do regulamento de base defendida pela Comissão está errada, visto que chega a resultados incompatíveis com o código *antidumping*, enquanto a diferente interpretação defendida no recurso parece plenamente coerente com as obrigações internacionais da Comunidade. Em qualquer caso, mesmo que se considere que a violação das normas do GATT constitui um fundamento autónomo em apoio da excepção da ilegalidade, tratar-se-ia ainda assim de um fundamento a examinar aquando da análise do mérito.

Tendo em conta a classificação dos fundamentos do recurso acima enunciada, considero que a questão prévia de admissibilidade suscitada pela Comissão deve ser julgada improcedente.

Quanto ao mérito

A questão controvertida no presente processo é a de saber se, no quadro de um processo de restituição, é ou não legal que os direitos *antidumping*, pagos por um importador associado, sejam considerados como um custo e sejam, portanto, deduzidos do preço de revenda para determinação do preço de exportação calculado. Segundo as recorrentes, o critério de dedução dos direitos, pelo menos em determinadas circunstâncias, leva a considerar que existe uma margem de *dumping* (e, consequentemente, a recusar a restituição), quando essa margem, na verdade, já não existe. O sistema assim aplicado seria portanto contrário aos princípios basilares da regulamentação *antidumping* e implicaria encargos desproporcionados e discriminatórios para os importadores associados.

Como esse critério vem enunciado no artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do regulamento de base, é sobre a interpretação desta norma que convém que nos debrucemos em primeiro lugar (I). É também neste quadro que se examinará a procedência da excepção baseada na ilegalidade que as recorrentes invocam.

Chamo, no entanto, desde já, a atenção do Tribunal para o facto de que o debate processual parece ter desviado o centro da controvérsia para uma problemática que ultrapassa o critério de determinação do preço de exportação calculado e da margem de *dumping*. A luz dos elementos do processo e, especialmente, do que se revelou na fase oral, parece-me que a verdadeira questão é a de saber se o importador associado *pode* assumir a seu próprio cargo o ónus financeiro do pagamento dos direitos até ao momento em que estes lhes são restituídos, ou se, ao contrário, tal ónus *deve recair sempre sobre o comprador* do importador associado. Ora, o facto de o encargo dos direitos recair sobre o comprador independente parece representar uma condição autónoma, suple-

mentar ao exercício do direito de restituição. Esta questão será examinada na segunda parte das presentes conclusões (II).

Finalmente, debruçar-me-ei, por forma breve, sobre as restantes acusações formuladas contra as decisões impugnadas (III).

I — *A interpretação do regulamento de base*

a) As teses das partes

As recorrentes sublinham que, em conformidade com o código *antidumping*, o artigo 16.° do Regulamento n.° 2176/84 subordina o *direito* à restituição do direito *antidumping* a uma única condição: a prova de que o montante do direito pago ultrapassa «a margem de *dumping* realmente existente».

Em segundo lugar, sustentam que, quando um importador associado aumente o preço de revenda na Comunidade num montante equivalente à margem de *dumping* previamente determinada, esse aumento é necessário e suficiente para pôr fim ao *dumping* e constitui, portanto, o pressuposto do direito ao reembolso dos direitos pagos. Permanecendo invariáveis todos os outros elementos relevantes (valor normal e despesas de distribuição do importador), perante um preço de revenda aumentado num montante equivalente a uma vez a margem de *dumping*, o preço de exportação calculado seria igual ao valor normal: o *dumping* estaria consequentemente eliminado.

Para chegar a este resultado, é no entanto necessário não considerar os direitos cobrados como um custo suportado entre a importação e a revenda e, portanto, não efectuar a dedução desses direitos no cálculo do preço de exportação. Segundo as recorrentes, deve consequentemente atribuir-se à norma constante do artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do Regulamento n.° 2176/84 um alcance menos amplo do que o que resulta da sua letra. Dever-se-ia assim reconhecer que a dedução dos direitos pagos, para efeitos de cálculo do preço de exportação, só está prevista para os processos de reexame e não para os processos de restituição [2]. Uma

2 — Sublinhe-se que, neste processo, as partes se referiram a uma hipótese *simplificada*: a de um importador associado que, na sequência da imposição de um direito *antidumping*, tenha decidido aumentar os preços de revenda num montante equivalente à margem de *dumping* anteriormente determinada, permanecendo constantes todos os outros elementos relevantes (outros custos, margem de lucro, valor normal). A situação das recorrentes, objecto das decisões controvertidas, é ligeiramente diferente. No caso das recorrentes, verificou-se, de facto, não só um aumento dos preços de revenda, mas também uma diminuição dos outros custos suportados entre a importação e a revenda, além de uma diminuição do valor normal.
São, no entanto, diferenças que não têm qualquer importância para efeitos da análise aqui desenvolvida. De facto, no presente processo, a questão fundamental que se põe é a de saber se é ou não verdade que se põe fim ao *dumping* quando o preço de exportação calculado, *sem dedução dos direitos pagos*, é aumentado na mesma proporção que a margem de *dumping* e fica, assim, igual ao valor normal.
O pressuposto é, por conseguinte, que se tenha verificado, na sequência da aplicação do direito, um aumento do preço de exportação calculado; pouco importa que este aumento seja resultado de um aumento dos preços de revenda ou (mesmo) de uma baixa dos custos do importador: o que conta é que, não deduzido o direito, o preço de exportação calculado tenha sido elevado num montante igual à margem de *dumping* e que seja, no final, correspondente ao valor normal. Qualquer que seja a razão da subida do preço de exportação calculado (aumento do preço de revenda e/ou diminuição dos custos), a questão, como se salientou, permanece inalterada: deve essencialmente verificar-se se esse aumento basta para eliminar o *dumping* (como sustentam as recorrentes) ou se é necessário um aumento ainda maior (solução esta obrigatória no caso de se aplicar realmente o critério da dedução dos direitos para a determinação do preço de exportação calculado).
Esclarecido isto, far-se-á adiante referência à hipótese simplificada descrita no início: hipótese em que o aumento do preço de exportação calculado depende da variação unicamente do factor preço (com um aumento equivalente à margem de *dumping*), permanecendo inalterados os outros factores relevantes.

solução diferente conduziria ao resultado ilógico, além de ilegal, de se determinar uma margem de *dumping* totalmente artificial e daria lugar a um prejuízo patrimonial totalmente desproporcionado e discriminatório.

A Comissão, por seu lado, não contesta que o direito à restituição existe a partir do momento em que se elimina o *dumping*. Faz notar, porém, que, no caso dos importadores associados, para determinar se ainda subsiste uma margem de *dumping* em relação a determinadas importações, deve aplicar-se à letra a regra de determinação do preço de exportação calculado, prevista no artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do regulamento de base. Esta regra impõe em geral, e portanto também em relação ao procedimento de restituição, que se determine o preço de exportação calculado deduzindo o montante dos direitos pagos do preço de revenda praticado pelo importador em relação ao primeiro comprador independente. Foi com base nesta interpretação do artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do regulamento de base que a Comissão adoptou o aviso de 1986, já referido, que, precisamente em relação ao processo de restituição a um importador associado, estabelece que «qualquer pagamento de direitos *antidumping* para a introdução em livre prática do produto em causa na Comunidade será considerado um custo incorrido entre a importação e a revenda». A mesma interpretação literal constitui um elemento essencial da fundamentação das decisões controvertidas [3].

3 — Na fundamentação das decisões, a Comissão afirma: «(A Comissão) é de opinião que o conteúdo do n.° 8, alínea b), do artigo 2.° é claro: todos os direitos, incluindo os direitos *antidumping*, devem ser deduzidos do preço de revenda. Por conseguinte, a responder favoravelmente ao pedido do requerente, a Comissão violaria o disposto no n.° 8, alínea b), do artigo 2.° e no n.° 2, alíneas b) e c), da parte II do aviso.
O Regulamento (CEE) n.° 2176/84 estabelece diferentes regras para o cálculo do preço de exportação em diferentes situações, consoante a existência ou a inexistência de uma ligação entre o importador e o exportador. Esta disposição não pode ser considerada discriminatória».

Ora, se o preço de exportação calculado é determinado deduzindo do preço de revenda *também* os direitos pagos, daí resulta necessariamente que o importador associado, ao qual foi imposto o pagamento dos direitos, para pôr fim ao *dumping* e conseguir a restituição deverá necessariamente aumentar os preços de revenda por *duas vezes* e não só *uma vez* no montante da margem de *dumping*.

b) Um «single jump» ou um «double jump»?

São, pois, claras as diferenças que aparecem consoante se aplique um ou outro critério de cálculo para determinar o preço de exportação calculado.

Se se seguir a tese das recorrentes, um aumento do preço de revenda igual a *uma vez* a margem de *dumping* basta para pôr fim ao *dumping* e para fazer surgir, assim, o direito à restituição dos direitos pagos. Um *single jump*, portanto — para retomar uma expressão feliz das recorrentes — seria tudo quanto seria necessário.

Se, pelo contrário, se seguir a tese da Comissão, então um aumento de *duas vezes* a

margem de *dumping* — um *double jump* — é indispensável para pôr fim ao *dumping* e fazer nascer o direito à restituição[4].

É igualmente evidente que as duas construções são rigorosamente alternativas. Em presença de um determinado aumento do preço de revenda ao primeiro comprador independente, não havendo alteração de qualquer outro elemento relevante, ou há ou não há *dumping*.

Devemos, portanto, averiguar que aumento de preço é necessário e suficiente para pôr fim ao *dumping*. A este respeito, é de salientar desde já que o artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do regulamento de base, ao prever que os direitos *antidumping* pagos pelo importador sejam tratados como um custo e sejam consequentemente deduzidos para efeitos do cálculo do preço de exportação, não limita a aplicação desta norma de cálculo apenas a uma determinada hipótese. A letra do artigo parece, pois, confirmar a interpretação da Comissão, segundo a qual os direitos devem ser deduzidos do preço de revenda qualquer que seja o procedimento (de reexame ou de restituição) em cujo âmbito se torna necessário determinar o preço de exportação calculado.

Deve referir-se, porém, que, enquanto no caso do procedimento de reexame a aplicação do critério de dedução dos direitos *antidumping* se justifica perfeitamente e é, de

4 — Um exemplo numérico pode talvez esclarecer melhor as consequências que a dedução ou a não dedução dos direitos implica para a determinação da margem de *dumping* e para o direito à restituição.
Imagine-se uma situação em que:

— valor normal	100	
— preço de revenda	120	
— custos, lucros	40	
— preço de exportação calculado	80	(120 — 40)
— margem de *dumping*	20	(100 — 80).

Suponha-se agora que, a seguir à instituição de um direito *antidumping* igual a 20, o importador controlado aumenta o preço de revenda ao primeiro comprador independente num montante exactamente equivalente à margem de *dumping* de 20: o preço de revenda sobe de 120 para 140.
Apesar de, numa situação destas, o direito pago ser considerado um custo ocorrido entre a importação e a revenda, deverá considerar-se que o importador, que tinha aumentado o preço de revenda numa medida equivalente à margem de *dumping*, não pôs fim ao mesmo. De facto, se o direito pago é deduzido do preço de revenda, como um custo, daí resulta que, apesar do aumento do preço de revenda, *a margem de diferença entre o valor normal e o preço de exportação permaneceu totalmente inalterada.*
Efectivamente, se ao novo preço de revenda de 140 se deduzir não só um montante de 40, equivalente aos custos e aos lucros, mas também um montante suplementar de 20, correspondente aos direitos pagos, chega-se a um preço de exportação calculado de 80 (140 — 40 — 20) e consequentemente a uma margem de *dumping* que permanece de 20 (= 100 — 80). Dever-se-á, assim, concluir que, embora o preço de revenda tenha sido aumentado de 120 para 140, o *dumping* continua exactamente na mesma medida que anteriormente e que, portanto, o importador deverá continuar a pagar o direito que já lhe fora imposto.
Que deverá fazer o importador associado para pôr fim ao *dumping* e para conseguir a restituição do direito pago? Com base no raciocínio acima exemplificado, a resposta é fácil. O importador deverá aumentar o preço de revenda em *duas vezes* o montante da margem de *dumping*, e não apenas uma só vez. Efectivamente, se o importador aumenta o preço de revenda de 120 para 160, incorporando assim um aumento equivalente a duas vezes a margem de *dumping* de 20, o preço de exportação calculado, deduzido o direito *antidumping* de 20, será igual ao valor normal de 100 (preço de exportação calculado = 160 — 40 — 20).
Ao invés, se se considerar que os direitos pagos não constituem um custo a deduzir para determinar o preço de exportação calculado, chega-se a resultados completamente diferentes. Bastará efectivamente que o importador associado aumente o preço de revenda num montante igual a *apenas uma vez* a margem de *dumping* para se considerar que esse mesmo *dumping* foi completamente eliminado e que, consequentemente, os direitos correspondentes devem ser restituídos. No exemplo, será assim suficiente que o preço de revenda seja elevado de 120 para 140: a um preço de 140, deduzidos os custos e os lucros no montante de 40, obtém-se um preço de exportação de 100 equivalente ao valor normal.

resto, admitida pelas recorrentes [5], a aplicação desse mesmo critério no procedimento de restituição tem como resultado, em determinadas circunstâncias, consequências ilógicas e incompatíveis quer com os princípios essenciais da regulamentação *antidumping* quer com certos princípios fundamentais do ordenamento comunitário.

De facto, como já se disse, a aplicação rigorosa do critério em questão impõe ao importador associado que aumente o preço de revenda em *duas vezes* a margem de *dumping*, por forma a que o preço de exportação calculado, deduzidos os direitos, seja equivalente ao valor normal: por outras palvras, a margem de *dumping* persiste enquanto não se verificar no preço de revenda esse *duplo* aumento.

Ora, é exactamente este *duplo aumento* que parece totalmente injustificado.

A este respeito, é oportuno lembrar que, pelas suas próprias finalidades de defesa comercial, a lógica da legislação *antidumping*, como já por várias vezes se esclareceu, é rigorosamente «compensatória». Esta legislação visa evitar que os produtos sejam importados e comercializados na Comunidade a um preço artificialmente baixo. Nestas circunstâncias, a aplicação do direito *antidumping*, como medida de defesa comercial, destina-se essencialmente a restabelecer, relativamente aos preços praticados pelos exportadores, condições de concorrência leal.

O elemento-chave é, assim, a *margem de dumping*. É esta margem que deve ser compensada. Princípio fundamental é o de que o direito não exceda a margem de *dumping*, como desde o início tenho vindo a sublinhar.

Se isto é verdade, é portanto coerente com a lógica desta regulamentação considerar que o *dumping* é eliminado quando o preço de venda na Comunidade é aumentado na medida correspondente à margem de *dumping* apurada. Uma vez efectuado esse aumento, o produto em questão já não é vendido a

5 — Como já foi sublinhado, as partes estão de acordo — as recorrentes confirmaram-no mais uma vez na audiência — que, no caso do processo de reexame, o preço de exportação seja calculado deduzindo-se o montante dos direitos *antidumping* pagos. A razão disto pode ser melhor esclarecida através de um exemplo:

Continuemos a considerar a situação em que:

— valor normal	100	
— preço de revenda	120	
— custos, lucros	40	
— preço de exportação calculado	80	(120 — 40)
— margem de *dumping*	20	(100 — 80).

Imagine-se que foi aplicado um direito *antidumping* igual a 20. Suponha-se ainda que, apesar da cobrança do direito, o preço de revenda do produto permanece sem alterações, em 120. Neste caso, verifica-se que os direitos impostos não produziram qualquer efeito nos preços, o que deve indicar não só que o *dumping* não foi eliminado na sequência da aplicação dos direitos *antidumping*, mas também que foi *ampliado*. A margem de *dumping* existente antes da aplicação dos direitos veio juntar-se uma outra margem, do mesmo montante, equivalente ao esforço financeiro suportado para neutralizar completamente o direito *antidumping*, evitando por esta forma que este se traduza — como seria normal — num aumento de preço.

Se isto acontecer, impõe-se um reexame da situação e uma alteração das medidas adoptadas. Será efectivamente necessário aplicar novo direito que tenha em conta a ampliação da margem de *dumping* assim verificada.

Para determinar o preço de exportação calculado no âmbito desse reexame da situação, deverá ter-se em conta o facto de que o importador associado já suporta um direito *antidumping*, embora continue a praticar o mesmo preço de revenda. Contabilisticamente, isto faz-se deduzindo do preço de revenda o próprio direito *antidumping*, além de todos os outros custos e lucros. Assim, no exemplo acima, o novo preço de exportação calculado será 60 (e não já 80), igual à diferença entre o preço de revenda (que permanece igual a 120), por um lado, e o direito *antidumping* já suportado (igual a 20) e os lucros e outros custos (iguais a 40), por outro lado.

Perante uma redução do preço de exportação calculado de 80 para 60, a margem de *dumping* é ampliada de 20 para 40: a Comunidade pode aumentar o direito *antidumping*, elevando-o de 20 para 40, salvo se um direito *antidumping* inferior for suficiente para eliminar o prejuízo causado à indústria comunitária.

um preço artificialmente baixo e deixa de haver a necessidade de medidas de defesa comercial.

No caso do importador associado, o preço a tomar em consideração é o preço de revenda ao primeiro comprador independente. É de facto neste estádio que o produto importado está em posição de enfrentar a concorrência dos produtos comunitários. É, portanto, deste preço que se deve partir para apurar se o produto é objecto de *dumping* ou se o eventual *dumping* foi eliminado.

Pois bem, quando num determinado preço de revenda se verifica uma margem de *dumping*, e é consequentemente imposto um direito *antidumping*, o objectivo que a medida de defesa comercial pode legitimamente visar é o de conseguir um aumento do preço tal *que faça com que esse mesmo preço se situe a um nível em que já não exista dumping.*

Este aumento (como aliás a medida de defesa comercial) *não pode ser superior à margem de dumping.* Se se exigisse um aumento superior, já não se estaria a limitar ao restabelecimento de um nível de preços correcto, mas estar-se-ia a forçar o produto a ter um preço pelo qual ficaria injustamente desfavorecido relativamente ao produto concorrente comunitário. Por outras palavras, passar-se-ia da defesa comercial ao proteccionismo.

Em síntese, pois, considero que, para pôr fim ao *dumping*, um importador associado deve aumentar os preços de revenda ao comprador independente num montante igual à margem de *dumping* apurada, e não em mais.

c) A prática da Comissão

É importante notar que *esta conclusão encontra confirmação na própria prática da Comissão*, tal como resulta do aviso de 1986 e dos articulados apresentados na audiência, desde que se ultrapasse o critério enunciado e se analise o efectivo funcionamento do sistema de restituições.

Comecemos com os referidos articulados. No ponto IV.3. da contestação — ou seja, precisamente na síntese final da sua argumentação — a Comissão esclarece que só *temporariamente* se impõe ao importador associado que aumente o preço de revenda no dobro da margem de *dumping*:

«L'importateur lié est temporairement contraint à augmenter son prix du double de la marge de dumping afin de bénéficier de la restitution qu'il peut ensuite répércuter sur son acheteur.»

Concepção pouco depois reafirmada, quando se explica que a situação em que o preço de revenda é inicialmente aumentado em duas vezes a margem de *dumping* é «purement temporaire» (ponto IV.5.)

Talvez seja até inútil salientar que este aumento *meramente temporário* apenas significa que, na realidade, o preço *definitivo*, e portanto, *efectivo*, pelo qual se opera a transacção entre o importador e o comprador independente, incorpora «at the end of the day» um aumento de *apenas uma vez* a margem de *dumping*: um *single jump*, pois, tal como as recorrentes afirmam. É efectivamente este o preço final, depois de o importador ter transferido *ex post* para o comprador o montante do direito restituído, uma vez que essa restituição constitui exactamente um *desconto* efectuado *a posteriori* sobre o preço de venda.

Isto mesmo é confirmado, de forma evidente, pelos exemplos numéricos que a Comissão apresenta nos seus articulados (v., designadamente, ponto III. B.3.1 da tréplica).

Desses exemplos resulta que em ambas as hipóteses em que o direito à restituição é reconhecido pela Comissão, ou seja:

— quer no caso do importador associado que vende «sem direito pago» ao primeiro comprador independente;

— quer no caso do importador associado que vende «com direito pago» ao primeiro comprador independente;

o *saldo líquido* do comprador independente, uma vez efectuada a restituição e a eventual repercussão do direito, é de *uma unidade* em dívida pelo comprador. Unidade que corresponde exactamente ao aumento do preço de compra num montante equivalente a *uma vez* a margem de *dumping*.

Estes exemplos, de resto, referem-se às duas hipóteses já previstas no aviso da Comissão de 1986. Ora, em ambas as hipóteses, o preço efectivo e definitivo a que as mercadorias são revendidas ao comprador independente incorpora um aumento igual a *apenas uma vez* e *não a duas vezes* a margem de *dumping*.

Efectivamente, na primeira hipótese:

— o importador associado aumenta o preço em *uma vez* a margem de *dumping*;

— o importador vende «sem direito pago», o que significa que é o comprador a pagar o direito e a requerer e a obter a restituição.

Na prática, o comprador só *temporariamente* suporta um duplo encargo, representado pelo pagamento do preço aumentado e pelo pagamento do direito; esse direito é de facto posteriormente restituído: o preço efectivo pago pelo comprador incorpora um aumento igual a *apenas uma vez* a margem de *dumping*.

De modo análogo, na segunda hipótese:

— o importador associado aumenta o preço de revenda em *duas vezes* a margem de *dumping*;

— o importador paga o direito;

— o importador requer e obtém a restituição do direito em causa;

— o importador *transfere* para o comprador o montante do direito restituído;

portanto, o comprador só *temporariamente* suporta um duplo encargo (representado pelo *double jump* do preço de compra); num segundo momento, o montante do direito restituído ao importador é por este transferido para o comprador, que, portanto, beneficia na realidade de um desconto *ex post* sobre o preço de aquisição da mercadoria: na prática, mais uma vez, o preço efectivo pago pelo comprador incorpora «at the end of the day» um aumento igual a *apenas uma vez* a margem de *dumping*.

É importante notar que é exactamente a este preço que o direito *antidumping* pago (por quem quer que seja) é restituído. O que confirma que se deve considerar que com este preço o *dumping* foi eliminado.

Em definitivo, a própria prática da Comissão vai no sentido de que, para pôr fim ao *dumping*, o importador associado, que tenha pago os direitos, deve aumentar o preço de revenda ao comprador independente num montante igual à margem de *dumping* e não em mais.

d) Orientações a nível internacional

As indicações que aparecem a nível internacional apoiam esta conclusão. No presente processo discutiu-se essencialmente o sistema dos Estados Unidos. A Comissão contesta que a referência a esse sistema seja pertinente, tendo em conta as diferenças que ele apresenta relativamente ao sistema comunitário.

É verdade que o sistema dos Estados Unidos é «retrospectivo», no sentido de que, após o depósito de um direito calculado por estimativa, se verifica *ex post facto* para cada uma das importações qual foi a efectiva margem de *dumping* e qual deve ser portanto o direito definitivo, procedendo-se à compensação do saldo positivo ou negativo (concedendo-se a restituição ou impondo-se uma cobrança suplementar).

Relativamente ao problema que aqui nos ocupa, no entanto, não me parece que esta característica seja de molde a retirar fundamento à comparação com o sistema dos Estados Unidos.

Na verdade, as empresas que requerem a restituição dos direitos pagos na Comunidade têm que demonstrar que, relativamente a um determinado período de referência, os

direitos cobrados foram superiores à margem de *dumping* efectivamente existente. Essas empresas requerem, no fim de contas, uma adequação *ex post facto* dos direitos, cobrados no momento da importação, à situação real do produto no momento em que a importação foi efectuada. O que me parece uma *démarche* substancialmente não distinta da efectuada, no sistema dos Estados Unidos, para a fixação do direito definitivo. Em ambos os casos, trata-se de determinar *ex post*, para um determinado período de referência, qual foi o preço de exportação e qual o valor normal, e de confrontar depois a margem de *dumping* eventualmente resultante desses dados com o direito cobrado no momento da importação. É, portanto, claro que, no que diz respeito ao preço de exportação, quando estão em causa importadores associados, se tem que proceder, nos dois casos, à determinação de um preço «calculado», nos termos das normas do código *antidumping* do GATT.

Isto dito, limito-me a sublinhar que, como resulta de uma nota de investigação elaborada pelos serviços do Tribunal de Justiça:

— na prática, os direitos *antidumping* não são objecto de deduções nos Estados Unidos, nos termos da alínea d), secção 1677a, do *Tariff Act*;

— no seu acórdão de 27 de Janeiro de 1986 (PQ corp. v. US, CIT 1987, Slip Opinion n.° 87-11, *US International Trade Reports, New Series*, vol. 2) a Court of International Trade pronunciou-se claramente contra a dedução do montante depositado a título de direito *antidumping* estimado, fazendo sua a argumentação do Department of Commerce segundo a qual «if deposits of estimated antidumping duties entered into calculation of present dumping margins, then the deposits would work to open up a margin where none otherwise exists»;

— deve considerar-se assente a prática do Department of Commerce, tal como esta resulta da *Notice of Final Results of Antidumping duty administrative Review* (July 1, 1988), Color Television Receivers from Korea, 53 FR 24975, onde se afirma que «adding these estimated duties to the dumping margins would artificially inflate them».

Fica-se ainda a saber — pela mesma nota de investigação — que, perante a incerteza do texto da disposição pertinente do código *antidumping* do GATT, a questão foi levantada no quadro das discussões do Uruguai Round. Vale a pena referir que das posições até agora expressas resulta que:

— em princípio, os direitos *antidumping* não são tratados como custos,

— se, como acontece precisamente no caso que é objecto do presente processo, o preço à exportação calculado, *sem dedução dos direitos antidumping*, for igual ou superior ao valor normal, o direito é necessariamente restituído, o que significa que se os outros elementos tiverem permanecido invariáveis (valor normal, outros custos e lucros do importador associado), um aumento do preço de revenda igual a uma vez a margem de *dumping* é suficiente para pôr fim ao *dumping* e conseguir a restituição;

— há divergências quanto à necessidade de deduzir os direitos *antidumping* nos casos em que, efectuado o primeiro cálculo sem dedução dos direitos *antidumping*, se verifica que o preço de exportação calculado é *menor* do que o valor normal; nesse caso, é aliás pacífico que, de qualquer modo, não há direito à restituição, mas que se deve, ao contrário, definir se são ou não de tomar em conta os direitos *antidumping* pagos para verificar, no quadro de um processo de reexame, se houve ou não uma ampliação da margem de *dumping* (v. *supra*, nota 5).

É verdade que as orientações até agora referidas são apenas posições surgidas no quadro de uma negociação ainda em curso; mas nem por isso devem ser subvalorizadas ou pura e simplesmente ignoradas, visto que fornecem indicações bastante unívocas e pertinentes.

e) O artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do regulamento de base: interpretação restritiva ou ilegalidade?

Quanto referi leva-me, portanto, a considerar que, para pôr fim ao *dumping* e assim conseguir o reembolso, um importador associado que tenha pago os direitos *antidumping* deve aumentar o preço de revenda apenas num montante equivalente à margem de *dumping*.

Perante esse *single jump*, o *dumping* acaba e o importador associado tem, nos termos do artigo 16.°, n.° 1, do regulamento de base, o *direito de obter o reembolso dos direitos pagos*.

Na situação que temos vindo a referir, os direitos pagos não devem, por conseguinte, ser considerados (e não o são, de facto, pela Comissão) como um custo a deduzir do preço de revenda para a determinação do preço de exportação calculado. Se fosse efectuada essa dedução, chegar-se-ia à conclusão de que existe uma margem de *dumping* ao nível do preço de revenda, nível este no qual, na realidade, *já não subsiste nenhuma margem de dumping*.

De onde se conclui que, numa situação como a que é objecto do presente litígio, a aplicação do critério do artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do regulamento de base é inadmissível na medida em que leva à manutenção de medidas de defesa comercial, apesar do desaparecimento do pressuposto essencial (a margem de *dumping*) que as justificava. É igualmente ilegal que, em aplicação do mesmo critério, o importador associado seja sujeito a um ónus sem nenhum fundamento legítimo, e que, consequentemente, a Comunidade retenha indevidamente direitos recebidos *sem título*, enriquecendo-se com quantias que constituem, ao contrário, parte integrante das legítimas receitas do importador associado.

Deverá sublinhar-se, por outro lado, que esse sistema é discriminatório, na medida em que, no caso do importador associado que tenha aumentado os preços de revenda em montante igual a uma vez a margem de *dumping*, leva a considerar que, *a esse nível de preços*, subsiste uma margem de *dumping* idêntica à verificada antes do referido aumento, enquanto, no caso do importador independente, que tenha transferido para o

preço de revenda um aumento do preço de exportação do mesmo montante, isto é, igual à margem de *dumping* (situação perfeitamente lícita), é pacífico que o *dumping* se considera eliminado. Na prática, em igualdade de condições, ao mesmo preço de revenda, o que acontece é que o produto vendido pelo importador associado ainda é objecto de *dumping*, enquanto o produto vendido pelo importador independente já não o é.

Em definitivo, a aplicação do critério da dedução dos direitos *antidumping* para a determinação do preço de exportação calculado, no caso de um importador associado que tenha aumentado os preços de revenda em uma vez a margem de *dumping*, requerendo portanto a restituição dos respectivos direitos, tem efeitos ilegais.

Portanto, das duas uma: ou se considera que o artigo 2.°, n.° 8, alínea b), impõe imperativamente essa dedução, e nesse caso deverá julgar-se procedente a excepção de ilegalidade invocada pelas recorrentes; ou se considera que é possível uma interpretação restritiva da norma, reservando o recurso à dedução dos direitos unicamente para o processo de reexame da margem de *dumping*.

Na prática, o resultado é o mesmo, já que a ilegalidade parcial ou a interpretação restritiva da norma levam ambas à não aplicabilidade das deduções aos casos em exame e, consequentemente, à ilegalidade das decisões impugnadas.

Pessoalmente, porém, entre as duas vias prefiro a segunda. Considero, efectivamente, que compete ao Tribunal de Justiça definir o alcance das normas por forma a torná-las coerentes com o sistema em que se inserem e a evitar que se revelem (ainda que parcialmente) ilegais. Os princípios de interpretação sistemática e de conservação do acto impõem essa *démarche*, no quadro da qual a letra das normas representa um simples ponto de partida e não de chegada.

A luz destes princípios, parece-me autorizada uma interpretação restritiva do artigo 2.°, n.° 8, alínea b), considerando que, em qualquer caso, não vai privar a disposição de qualquer eficácia normativa. É efectivamente pacífico entre as partes que o critério da dedução do direito encontra, de qualquer modo, aplicação nos casos de processo de reexame; e é igualmente pacífico que, neste caso, a dedução dos direitos deve considerar-se coerente com a lógica de defesa comercial subjacente à legislação *antidumping*. Além disso, essa interpretação restritiva parece-me reforçada pelo facto de a própria Comissão, embora *afirmando* a necessidade de se ater ao critério da dedução dos direitos *antidumping* nos processos de restituição, não fazer, na prática, uma aplicação rigorosa e coerente desse princípio.

II — *As condições de exercício do direito à restituição*

Em síntese, a análise até agora desenvolvida leva-nos à conclusão de que o critério da dedução dos direitos não é aplicável nos casos em que se tem que decidir sobre um pedido de restituição apresentado por um importador associado que tenha aumentado os

preços de revenda em uma vez a margem de *dumping* previamente determinada.

De onde se infere que, neste caso, não há razão para não reconhecer ao importador associado o direito à restituição dos direitos pagos.

Deve notar-se, porém, que a Comissão procurou defender a legalidade das decisões impugnadas também com base em considerações diferentes das que temos vindo a examinar.

Segundo a Comissão, na verdade, numa situação como a que é objecto do presente processo, o direito ao reembolso deveria de qualquer modo ser negado, tendo em conta duas razões:

— para evitar o risco de práticas de «*dumping* déguisé» por parte do importador associado;

— para evitar a disparidade de tratamento entre os importadores independentes e os importadores associados.

A este respeito, começo por repetir que esta argumentação é avançada para justificar uma prática que não reflecte uma aplicação coerente do critério da dedução dos direitos a que se refere o artigo 2.°, n.° 8, alínea b), do regulamento de base. Na realidade, os casos em que, nos termos do aviso de 1986, a Comissão concede a restituição dos direitos não são, do ponto de vista económico essencial, diferentes dos expostos pelas recorrentes. Lembremos, mais uma vez, que, segundo as recorrentes, um importador associado tem, indiscutivelmente, direito à restituição quando revende o produto relativamente ao qual pagou um direito *antidumping* por um preço acrescido de uma vez a margem de *dumping*. Sublinhe-se, ainda, que esta situação é idêntica às duas hipóteses previstas no aviso de 1986 no que respeita ao preço efectivo pelo qual se efectua a transacção entre o importador associado e o comprador independente. Em qualquer dos casos, efectivamente, o preço de revenda incorpora um aumento igual a um *single jump*.

A *única* diferença é a seguinte: nos dois casos contemplados no aviso de 1986 é o *comprador independente* que suporta provisoriamente o ónus relativo ao pagamento do direito[6]: ónus meramente temporário, tendo em conta que, num segundo momento, o comprador recebe quer da Comunidade (em caso de compra «direito não pago») quer do importador (em caso de compra «direito pago») uma importância de igual montante.

Ao invés, no caso exposto pelas recorrentes, é o *importador* que assume, até à restituição, o ónus do pagamento do direito.

6 — Isto é evidente no caso de ser o adquirente a pagar o direito que posteriormente lhe irá ser restituído. Mas o mesmo se passa quando o direito é pago pelo importador. Neste caso, efectivamente, segundo a Comissão, o preço de revenda incorpora (temporariamente) um duplo aumento. Ora, deste duplo aumento, uma unidade corresponde ao aumento efectivo do preço de revenda, enquanto a segunda unidade reflecte exactamente o montante do direito, cujo ónus recai assim sobre o adquirente. Este último obterá, num segundo momento, a restituição, graças à repercussão efectuada a seu favor pelo importador associado.

Esta é a única diferença. E é esta única diferença — repita-se — que parece constituir o único verdadeiro motivo pelo qual não foi concedida às recorrentes a requerida restituição.

Por outras palavras, tendo em conta o conjunto dos elementos que foram apresentados ao Tribunal, a descrição, mais consentânea com os factos, do sistema seguido pela Comissão em matéria de restituição dos direitos parece-me ser a seguinte: para efeitos de restituição, a Comissão não exige um aumento efectivo do preço de revenda superior a um *single jump*; exige, porém, como segunda condição necessária, que até à restituição o direito seja suportado pelo comprador e não pelo importador associado. Basta repetir que semelhante prática tem muito pouco a ver com a dedução dos direitos como custos. Se de facto os direitos fossem deduzidos como todos os outros elementos dos custos suportados pelos importadores, então não só seria imperativamente necessário um aumento de duas vezes a margem de *dumping* para conseguir a restituição, como esse *double jump* deveria evidentemente apresentar um carácter definitivo e não apenas temporário. Para efeitos de determinação do *dumping*, o que conta é o preço efectivo da transacção em questão: para determinar esse preço deve tomar-se em consideração não só o preço de venda praticado num primeiro momento, mas também qualquer desconto, remessa ou transferência que o vendedor tenha concedido *ex post* ao comprador.

Ora, se este é o real alcance do sistema aplicado pela Comissão — e não me parece possível chegar a qualquer outra conclusão, com base nos elementos fornecidos — penso que se podem formular as seguintes observações.

Em primeiro lugar, a fundamentação da decisão impugnada parece-me insuficiente, na medida em que não explicita o verdadeiro motivo pelo qual o pedido de restituição foi (parcialmente) indeferido.

Em segundo lugar, e acima de tudo, o sistema parece inconciliável com o artigo 16.°, n.° 1, do regulamento de base. Este artigo subordina o direito ao reembolso a uma só condição, isto é, a prova de que a margem de *dumping* foi eliminada. Tendo em conta a *ratio* do preceito — sobre a qual já nos debruçámos — não me parece legítimo impor *a posteriori* novas condições que tenham como efeito criar obstáculos ao exercício do direito à restituição. Na verdade, uma vez demonstrado que o aumento do preço de revenda é suficiente para pôr fim ao *dumping*, o importador beneficia de um direito pleno e incondicional à restituição do montante dos direitos pagos; montante que — é bom não esquecer — é parte integrante das suas legítimas receitas. A condição suplementar imposta pela Comissão, segundo a qual a restituição só se fará se o comprador independente tiver suportado *medio tempore* o encargo do direito, contraria o disposto no artigo 16.°, n.° 1, do regulamento de base.

Mas mesmo que quisesse ignorar estes factos — o que me parece francamente difícil — tenho, de qualquer modo, que sublinhar que os motivos invocados pela Comissão para a exigência dessa condição suplementar

não parecem convincentes nem susceptíveis de justificar uma compressão tão profunda dos direitos subjectivos dos importadores interessados.

De facto, no que diz respeito ao risco de *dumping déguisé*, a Comissão sustentou que, se se permitisse ao importador, que pagou o direito e que aumentou o preço em uma vez a margem de *dumping*, obter a restituição desse mesmo direito, existiria um grave risco de o importador transferir a jusante, para o comprador, o montante do direito restituído, iludindo dessa forma a medida de defesa comercial. Pelo contrário — argumenta a Comissão — se se impõe a esse mesmo importador que aumente temporariamente o preço de revenda em duas vezes a margem de *dumping*, então, ainda que o direito restituído seja transferido para o comprador, o preço definitivo a que se efectua a transacção permanece condizente com as exigências de defesa comercial.

É evidente que este raciocínio confirma mais uma vez — se necessário fosse — que um *single jump* (desde que efectivo) é necessário e suficiente para pôr fim ao *dumping*. Mas não é este o problema. O raciocínio da Comissão dá como adquiridos dois factos: que o importador associado procurará defraudar as medidas *antidumping* efectuando transferências ocultas para o seu cliente (a Comissão imagina remessas para contas correntes de bancos no estrangeiro ou descontos cruzados sobre outros fornecimentos); que comportamentos desse tipo escapam a qualquer possiblidade realista de controlo. Ora, se esta — como parece — é a verdadeira razão por que se exige o duplo aumento de preço, é-me difícil descortinar qualquer nexo entre o meio escolhido e o fim prosseguido. Efectivamente, se se partir do pressuposto de que o importador pretende defraudar a lei sabendo que ficará impune, então também não é certamente um duplo aumento de preço que pode resolver o problema: qualquer que seja o aumento de preço imposto, o importador terá de qualquer modo a mesmíssima possibilidade de conceder aos seus clientes descontos ocultos que lhe permitam vender com *dumping*: simplesmente, tendo havido um aumento do preço de revenda aparente mais elevado, os descontos ocultos serão proporcionalmente maiores. Mas, à parte esta única diferença, o risco de *dumping déguisé* ou de outras formas de colusão fraudulenta continua a ser exactamente o mesmo.

Quanto à necessidade de evitar discriminações entre o importador associado e o importador independente, a Comissão defendeu, na tréplica, que mesmo os compradores que compram a um importador independente ficariam de qualquer modo sujeitos temporariamente a um duplo aumento do preço de compra. Efectivamente, a Comissão «supõe» que o importador independente que pagou o direito e que comprou ao exportador por um preço aumentado em uma vez a margem de *dumping* relativamente ao preço inicial, repercute integralmente esse duplo aumento no seu cliente (tréplica, III. A.3.5.). Daí a Comissão conclui que «l'opérateur qui achète a un importateur indépendant ou au premier acheteur indépendant qui a payé les droits paiera presque à coup sûr le prix initial majoré de deux fois la marge de dumping... à moins que, et jusqu'au moment où, le droit antidumping soit remboursé à cet importateur ou premier acheteur et que ce dernier choisisse de rembourser son acheteur» (tréplica, III. A.3.6.). O raciocínio da Comissão vem indicado com clareza no relatório para audiência, onde se afirma que «o facto de se lhes exigir (aos importadores associados) que aumentem o preço no dobro da margem de *dumping* para poderem obter a restituição visa

apenas garantir, em toda a medida do possível, que o aumento dos preços seja o mesmo para todos os clientes em todo o território da Comunidade até à devolução do direito *antidumping*, quando essa devolução pode ser repercutida sobre eles».

O raciocínio da Comissão presta-se, porém, a várias objecções.

Em primeiro lugar, a Comissão «supõe» que, quando o exportador aumenta o preço de exportação em uma vez a margem de *dumping* (para pôr termo à prática desleal), o importador independente, que pode nessa altura beneficiar da restituição do direito pago, repercute quase seguramente nos seus preços de revenda o duplo encargo representado pelo aumento do preço de aquisição e pelo direito pago; e isso pelo menos enquanto o direito não tiver sido restituído.

Ora, pode duvidar-se do bem fundado desta «suposição». De facto, se o importador independente estiver em concorrência com outra oferta na Comunidade, é provável que procure manter os preços da sua oferta ao nível mais baixo possível. Nessas condições, portanto, o importador independente (tal como o importador associado) repercutirá nos seus preços de revenda apenas o aumento suportado pelo preço de compra, e não já o encargo relativo ao direito pago, que representa um encargo temporário, uma vez que lhe será posteriormente restituído. Além disso, recorde-se que se o importador (independente ou não) repercutir apenas o aumento suportado no preço de compra (que é também o aumento necessário para pôr fim ao *dumping*), o preço de revenda acaba por se situar ao nível da oferta comunitária; inversamente, se ele repercutir, ainda que temporariamente, um montante maior, é provável que o produto seja oferecido a um preço superior ao dos produtos concorrentes comunitários, com o risco de se colocar assim fora do mercado[7].

Mas, para além do bem fundado ou não da «suposição» da Comissão, há outro motivo para perplexidade. É importante referir que o importador independente não está obrigado pela regulamentação comunitária a aumentar os preços em duas vezes a margem de *dumping*. Designadamente, no caso, nada improvável, de o comprador não estar disposto a adquirir o produto a um preço aumentado duas vezes, o importador independente pode aplicar um aumento de apenas uma vez, *sem que isso em nada prejudique o seu direito à restituição.*

Relativamente a esta hipótese, o sistema praticado pela Comissão relativamente aos importadores associados parece-me configurar uma discriminação totalmente injustificada. Efectivamente, se o comprador não aceitar o duplo aumento (ainda que temporário) do preço, o importador associado que aplique um aumento de só uma vez, *ao con-*

7 — Naturalmente, a situação seria diferente se o importador dispusesse de uma considerável influência no mercado, no sentido de poder determinar os preços de modo suficientemente independente do comportamento dos concorrentes. Mas é claro que, em tal situação, que não se verifica no presente caso, o importador independente e o associado comportar-se-iam segundo a mesma lógica, procurando ambos endossar ao adquirente o encargo temporário do pagamento do direito (para não falar do facto de que, se houvesse uma influência no mercado, haveria provavelmente um interesse menor na prática do *dumping*).

trário do importador independente, perde o direito à restituição. Nesta hipótese, o importador associado vê na prática as suas receitas diminuídas do montante do direito, embora seja pacífico que ao preço por ele praticado o *dumping* já não subsiste; simultaneamente, *a Comunidade retém importâncias a que não tem qualquer direito e que está mesmo taxativamente obrigada a restituir*, por força do disposto no artigo 16.°, n.° 1, do regulamento de base.

Resta, por fim, uma última consideração. Na verdade, não compreendo bem qual é a lógica de um sistema que *impõe* ao importador associado que procure fazer suportar pelo comprador o ónus temporário (até que haja restituição) do pagamento do direito. O que é normal é que seja o importador, associado ou não, a pagar os direitos e a apresentar, se for caso disso, o pedido de restituição. Os posteriores compradores na Comunidade, que se encontram num estádio comercial inferior, pelo contrário, não têm normalmente interesse em intervir nos processos ligados à importação de mercadorias para a Comunidade. Não se vê por que motivo deveriam estar de acordo em suportar o ónus do pagamento de um direito *antidumping* para serem reembolsados posteriormente. Além disso, não me parece nada desrazoável pensar que o comprador na Comunidade tem, em muitos casos, apenas um conhecimento bastante impreciso e, de qualquer modo, muito indirecto, dos factores de que depende a restituição.

Portanto, mesmo abstraindo da duração dos processos de restituição, não se pode excluir que o comprador considere a perspectiva da restituição como insuficientemente certa para suportar o ónus temporário do pagamento do direito. Do mesmo modo, é provável que o comprador na Comunidade tenha uma informação menor do que o importador acerca do valor normal dos produtos; além disso, o importador conhece os custos por ele próprio suportados entre a importação e a revenda, enquanto o comprador só pode ter uma ideia aproximada desses elementos. É verdade que, se o comprador aceitar pagar (temporariamente) o direito, *nulla questio*. Mas se — como pode acontecer — o comprador não estiver de acordo, porque deverá o importador associado que pagou o direito perder o direito à restituição, se o importador independente, nas mesmas condições, o não perde?

Quanto a este aspecto, a Comissão insistiu muito na necessidade de desconfiar dos importadores associados que participaram na execução de uma prática comercial desleal. Essa desconfiança, quando fundada, impõe que se determine cuidadosamente se os aumentos efectuados relativamente ao preço inicial são efectivamente susceptíveis de pôr fim ao *dumping*. Mas, uma vez que não se contesta que os preços foram aumentados na devida medida, não vejo como é que se pode negar a esses operadores o direito à restituição apenas por não terem podido, ou mesmo querido, transferir para os comerciantes seus clientes o ónus temporário do pagamento do direito *antidumping*; não vejo como é que se pode subordinar a condições suplementares mais gravosas, não previstas pelo artigo 16.°, n.° 1, do regulamento de base, o direito à restituição, apenas porque este é exercido por empresas que escolheram a via da integração vertical no sistema de importação comercial na Comunidade.

Em conclusão, considero que, ainda que se queira considerar o sistema da Comissão naquilo que parece ser o seu funcionamento efectivo, deve concluir-se que esse sistema contraria o artigo 16.°, n.° 1, do regulamento de base e dá origem a encargos totalmente desproporcionados e discriminatórios. Uma vez que são reflexo deste sistema, as decisões impugnadas devem ser anuladas.

III — *Outros fundamentos do recurso*

Não considero, todavia, que da análise das decisões impugnadas resulte que as outras críticas são fundadas.

Quanto à falta de fundamentação, já se disse que esse fundamento pode ser acolhido, na medida em que as decisões não especificam que o pedido de restituição foi (parcialmente) indeferido, não por as recorrentes terem aumentado os preços de revenda de modo insuficiente para pôr fim ao *dumping*, mas apenas porque na verdade, embora tendo efectuado o necessário aumento, não respeitaram a obrigação *distinta* de fazer suportar pelo comprador o ónus temporário do pagamento do direito *anti-dumping*. Outros argumentos invocados pelas recorrentes no quadro da falta de fundamentação — constantes do relatório para audiência — são na realidade englobados na crítica relativa à errónea interpretação do regulamento de base, à violação do artigo 16.°, n.° 1, do mesmo regulamento, bem como dos princípios da proporcionalidade e da não discriminação.

Quanto ao alegado desvio de poder por parte da Comissão, considero que este não existe. Como resulta do exposto, deve concluir-se que a Comissão ou violou as normas de base e outros princípios fundamentais, ou se limitou a aplicar disposições que eram, em si mesmas, ilegais.

Quanto à violação do princípio da protecção da confiança legítima, a Comissão — que as recorrentes não desmentiram — especificou na contestação que as recorrentes tinham sido informadas por carta de 6 de Março de 1985 de que o critério da dedução dos direitos *antidumping*, como custo, tinha sido considerado pela Comissão como aplicável ao processo de restituição. Não é, pois, verdade, pelo menos até à publicação do aviso de 1986, que as recorrentes não pudessem saber qual seria o resultado dos pedidos de restituição.

Conclusão

Com base no exposto, proponho ao Tribunal que dê provimento ao recurso e condene a Comissão nas despesas.