ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)
17 de Julho de 1997 *

No processo C-242/95,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, pelo Østre Landsret (Dinamarca), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

GT-Link A/S

e

De Danske Statsbaner (DSB),

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 9.° a 13.°, 84.°, 86.°, 90.° e 95.° do Tratado CEE,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: G. F. Mancini, presidente de secção, J. L. Murray e P. J. G. Kapteyn (relator), juízes,

advogado-geral: F. G. Jacobs,
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

* Língua do processo: dinamarquês.

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da GT-Link A/S, por Anders Torbøl, advogado em Copenhaga,

— em representação da De Danske Statsbaner (DSB), por Ulrik Lett e Anne Rubach-Larsen, advogados em Copenhaga,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por Hans Peter Hartvig, consultor jurídico, Anders Christian Jessen, Enrico Traversa e Richard Lyal, membros do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da GT-Link A/S e da Comissão na audiência de 9 de Janeiro de 1997,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 27 de Fevereiro de 1997,

profere o presente

Acórdão

1 Por despacho de 30 de Junho de 1995, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 11 de Julho do mesmo ano, o Østre Landsret submeteu, nos termos do artigo 177.° do Tratado CE, diversas questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 9.° a 13.°, 84.°, 86.°, 90.° e 95.° do Tratado CEE.

2 Essas questões foram suscitadas no quadro de um litígio entre a GT-Link A/S (a seguir «GT-Link»), uma sociedade por acções dinamarquesa, que assegura, desde 1987, serviços de *ferry* entre Gedser (Dinamarca) e Travemünde (ex-Alemanha Ocidental) e, desde 1990, entre Gedser e Rostock (ex-Alemanha de Leste) e a De Danske Statsbaner, a sociedade nacional de caminhos de ferro dinamarquesa (a seguir «DSB»), a respeito da cobrança por esta à GT-Link de taxas portuárias devidas pela utilização do porto de Gedser, porto este de que a DSB é proprietária. A DSB, que pertence ao Estado dinamarquês, assegura também, além dos transportes ferroviários, serviços de *ferry* a partir dos portos que lhe pertencem, entre os quais se conta o de Gedser.

3 Na Dinamarca, a autorização para criar um porto comercial, isto é, um porto utilizado para o transporte comercial de mercadorias, de veículos e de pessoas, é concedida pelo ministro dos Transportes. Consoante o sistema de propriedade e de controlo, pode distinguir-se entre os portos controlados pelos municípios, que são entidades administrativas autónomas dependentes dos municípios, o porto de Copenhaga, que beneficia de um regime jurídico especial, os portos de Estado, que dependem ou do Ministério dos Transportes ou da DSB, e os portos privados, que são explorados pelos seus proprietários em conformidade com as condições fixadas na autorização correspondente.

4 Uma parte dos recursos desses portos provém das taxas pagas pelos utentes para a sua utilização. Assim, devem ser pagas taxas sobre navios e sobre mercadorias para a entrada no porto, bem como para o embarque e desembarque de mercadorias, veículos ou pessoas. São exigidas taxas especiais pela utilização de gruas, entrepostos ou espaços.

5 Na vigência da Lei n.° 239, de 12 de Maio de 1976, sobre os portos comerciais (*Lovtidende A* de 1976, p. 587, a seguir «lei de 1976»), aplicável até 31 de Dezembro de 1990, cabia ao ministro competente, que passou a ser o ministro dos Transportes, fixar os montantes das taxas sobre os navios e as mercadorias, depois de os ter negociado com a administração dos portos comerciais. Segundo a prática ministerial, o montante das taxas era calculado com base na situação económica dos 22 portos comerciais de província mais importantes em termos de volume de tráfego

comercial e era fixado de modo a permitir aos portos cobrir as suas despesas de funcionamento e manutenção e assegurar, em medida razoável, o autofinanciamento das ampliações e das modernizações necessárias.

6 As taxas sobre os navios e sobre as mercadorias constavam de um regulamento para cada porto, que era redigido em conformidade com um regulamento comum, elaborado pelo ministro competente, para todos os portos comerciais.

7 Por força da regulamentação aplicável no momento dos factos do processo principal, a taxa sobre os navios era devida por todos os navios e embarcações, bem como pelo material flutuante que permanecesse no porto ou no canal de acesso ao porto. Era calculada num montante fixo por tonelada de capacidade (TC) ou tonelada bruta (TB), quer por cada entrada no porto quer sob a forma de uma taxa mensal. Os navios com menos de 100 TC/TB estavam isentos do pagamento da taxa sobre os navios.

8 A taxa sobre as mercadorias era devida relativamente a todas as mercadorias carregadas, descarregadas, embarcadas ou desembarcadas de outra forma no porto ou no canal de acesso ao porto. Correspondia a um determinado montante por tonelada. Estavam previstas isenções ou tarifas especiais para certas mercadorias. Nos termos desta regulamentação, a taxa sobre as mercadorias devia ser paga pelo navio, ou pelo seu agente local, antes de seguir viagem, mas era devida respectivamente pelo destinatário e pelo expedidor das mercadorias, em quem podia ser repercutida.

9 Durante o período que interessa para o processo principal, a taxa sobre as mercadorias cobrada sobre as mercadorias importadas do estrangeiro era acrescida de 40%. Resulta do acórdão de reenvio que este adicional de 40% sobre as importações foi instituído no âmbito de um ajustamento geral do nível das tarifas dos portos, realizado em 1956 com base num relatório da comissão das tarifas dos portos e pontes constituída em 1954 pelo Ministério das Obras Públicas.

10 Segundo essa comissão, o aumento das tarifas considerado necessário devia abranger as taxas sobre as mercadorias e sobre os navios, mas devia «ser efectuado de modo que o seu objectivo — o aumento dos rendimentos dos portos — não fosse comprometido por uma perda total ou parcial do tráfego dos portos, passando a mercadoria a ser transportada por estrada ou por caminho-de-ferro». Assim, a comissão das tarifas dos portos e pontes propôs, no que respeita às taxas sobre as mercadorias, «a concentração no comércio externo, pois a maior parte das mercadorias provenientes do exterior ou exportadas é naturalmente transportada por mar, pelo que é possível, em certa medida, ignorar o risco de esse tráfego ser desviado dos portos apenas devido a um aumento da taxa sobre as mercadorias». Além disso, a referida comissão considerou que «o meio mais adequado de obter o acréscimo de rendimentos através das taxas sobre as mercadorias [era aumentar] essas taxas apenas no respeitante às mercadorias importadas», atendendo a que a taxa que onerava os produtos importados, como os adubos e forragens para o sector agrícola e as matérias-primas para o sector industrial, seria menos elevada que a que onerava os produtos acabados e um aumento da taxa sobre as importações teria, assim, nos sectores de actividade em causa uma influência bastante mais limitada que um aumento das taxas sobre as exportações. Por fim, o risco de o tráfego interno ser desviado dos portos em benefício do transporte rodoviário levou a comissão das tarifas dos portos e pontes a propor que se isentassem as pequenas embarcações do previsto aumento das taxas sobre os navios e que se fizesse beneficiar as embarcações até 100 toneladas das taxas inferiores normalmente concedidas às embarcações com menos de 100 toneladas.

11 O adicional de 40% sobre as importações foi suprimido pelo ministro dos Transportes com efeitos a 1 de Abril de 1990.

12 Nos termos do n.° 3 do artigo 1.° da lei de 1976, o ministro competente podia decidir excluir determinados portos da aplicação da lei. Foi o que o ministro fez em relação aos portos pertencentes à DSB, entre os quais o de Gedser. Porém, por força de um regulamento ministerial, estes portos estavam sujeitos a uma regulamentação análoga que fixava as taxas portuárias ao mesmo nível das taxas em vigor nos portos comerciais nos quais a lei era aplicável.

13 Nos termos da regulamentação aplicável no porto de Gedser e no de Rødby, que também pertencia à DSB, na altura dos factos que interessam à decisão da causa no processo principal, a taxa sobre os navios para o tráfego por *ferry* era uma taxa mensal por navio de 830 öre por TPL/TB, que dava direito a um número ilimitado de entradas no porto durante o mês em questão. Salvo duas excepções, a taxa sobre as mercadorias elevava-se a 940 öre por tonelada.

14 Esta regulamentação estabelecia que, pelas mercadorias transportadas em veículos automóveis registados nos *ferries* explorados pela GT-Link na linha Gedser--Travemünde, a taxa deveria ser paga à DSB, a favor do porto de Gedser, com base num cálculo semanal que a GT-Link devia apresentar. A mesma regulamentação previa ainda que os navios da DSB, incluindo nestes os alugados, ficavam isentos do pagamento de taxas portuárias, quer fossem utilizados como barcos de sinalização quer de qualquer outro modo. Além disso, os navios pertencentes à Deutsche Fähregesellschaft Ostsee mbH (DFO), filial da Deutsche Bahn (DB), a sociedade nacional de caminhos de ferro alemã, também estavam isentos do pagamento de taxas portuárias, tal como os da DSB estavam isentos do pagamento dessas taxas nos portos pertencentes à Deutsche Bahn.

15 O direito da GT-Link de utilizar o porto de Gedser resultava de um contrato celebrado entre ela e a DSB. Este contrato previa que a GT-Link estava sujeita ao pagamento ao porto das taxas sobre os navios e sobre as mercadorias, nos termos da regulamentação em vigor.

16 Por petição que deu entrada em 27 de Setembro de 1989 no Østre Landsret, a GT-Link requereu, a título principal, que a DSB fosse condenada a restituir-lhe a quantia de 30 396 000 DKR correspondente ao montante total das taxas portuárias

por ela pagas entre 18 de Fevereiro de 1987 e 31 de Dezembro de 1989 e, a título subsidiário, o montante do adicional à importação que tinha pago durante o mesmo período, ou seja, 6 016 000 DKR.

17 Em apoio dos seus pedidos principais, a GT-Link alegou que as taxas portuárias cobradas pela DSB eram contrárias ao artigo 86.° do Tratado. Sustentou, a este propósito, que a DSB, na sua qualidade de proprietário único dos portos de Rødby e de Gedser, detém uma posição dominante no mercado relevante no caso em apreço, isto é, o mercado da prestação de serviços portuários aos *ferries* destinados ao tráfego rodoviário entre a Dinamarca e a Alemanha, e que abusa desta posição dominante ao cobrar taxas portuárias de um montante desrazoável, como o comprovaria a contabilidade que a GT-Link teve que reconstituir ela própria, visto que a DSB não apresentou os documentos contabilísticos pertinentes respeitantes à exploração do porto de Gedser. Em apoio dos seus pedidos subsidiários, a GT-Link alegou que o adicional à importação, correspondente a 40% da taxa sobre as mercadorias, contrariava ou os artigos 9.° a 13.°, ou o artigo 95.° do Tratado.

18 A DSB contestou a incompatibilidade das taxas portuárias por ela cobradas com o artigo 86.° do Tratado. Por um lado, a DSB não deteria qualquer posição dominante no mercado relevante no caso em apreço no processo principal, que seria o mercado dos transportes marítimos, terrestres e aéreos entre a Alemanha, por um lado, e a Dinamarca e a Suécia, por outro. Além disso, a GT-Link não teria conseguido provar que as taxas portuárias eram de um montante desrazoável em relação às prestações fornecidas, assentando a contabilidade por esta reconstituída em bases incorrectas, negligenciando designadamente o facto de a cobrança das taxas portuárias permitir ao proprietário de um porto obter recursos suficientes destinados não só à exploração do porto, mas também à renovação e à substituição dos equipamentos portuários. Finalmente, o porto de Gedser constituiria uma empresa abrangida pelo disposto no n.° 2 do artigo 90.° do Tratado e as taxas portuárias cobradas seriam necessárias para a DSB desempenhar as funções específicas que lhe estão confiadas. Relativamente aos pedidos subsidiários da GT-Link, a DSB sustentou que os artigos 9.° a 13.° ou 95.° do Tratado não são pertinentes, devendo as taxas portuárias ser apreciadas no contexto do capítulo do Tratado relativo aos transportes. A título subsidiário, contestou a incompatibilidade das taxas portuárias controvertidas com os artigos 9.° a 13.° ou 95.° do Tratado.

19 Foi nestas condições que o Østre Landsret decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Um adicional especial de 40% a uma taxa geral sobre mercadorias, como vem descrito na presente decisão, devido pela utilização de portos que são autorizados pelo Ministério dos Transportes a exercer actividade como portos comerciais, deve considerar-se abrangido pelas normas do Tratado CEE relativas à união aduaneira, concretamente pelos artigos 9.° a 13.°, ou pelo artigo 95.°?

2) As normas do Tratado CEE relativas à união aduaneira, concretamente os artigos 9.° a 13.°, ou o artigo 95.°, devem ser entendidas no sentido de que é incompatível com as referidas disposições a cobrança de um adicional especial correspondente a 40% da taxa geral cobrada sobre as mercadorias, no caso de o adicional apenas ser cobrado sobre mercadorias provenientes do estrangeiro?

3) Em caso de resposta afirmativa à segunda questão, em que condições pode uma taxa desta natureza ser justificada pelo seu carácter de remuneração de um serviço ou por considerações de política de transportes, nos termos do capítulo do Tratado CEE relativo aos transportes?

4) Uma eventual incompatibilidade com o Tratado CEE abrange todo o adicional especial que é cobrado após a adesão de um Estado ao Tratado CEE, ou apenas o aumento do adicional após essa data?

5) O direito comunitário estabelece exigências especiais relativamente às normas nacionais sobre o ónus da prova quanto ao preenchimento dos requisitos previstos no artigo 86.° do Tratado CEE?

6) No caso de se considerar que uma empresa pública que possui e explora um porto comercial detém uma posição dominante, poderá constituir um abuso dessa posição contrário ao artigo 86.° do Tratado o facto de o porto comercial cobrar as taxas acima descritas fixadas pelo Ministério dos Transportes pela utilização de portos comerciais públicos e privados?

7) Em caso de resposta afirmativa à sexta questão, as pessoas ou empresas às quais foi cobrada a taxa têm direito, nos termos das normas comunitárias, a exigir a sua restituição ou uma indemnização?

8) No caso de se considerar que uma empresa pública que possui e explora um porto comercial detém uma posição dominante, constituirá um abuso dessa posição, contrário ao artigo 86.° do Tratado, o facto de o porto comercial isentar das taxas portuárias descritas na presente decisão a sua própria empresa ou a empresa de *ferry-boats* que com ela coopera?

9) Em caso de resposta afirmativa às primeira, segunda, quarta, sexta e/ou oitava questões, as obrigações da demandada ou a missão especial que lhe é confiada podem determinar que o seu comportamento seja legitimado por força do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado?»

Quanto às quatro primeiras questões

20 No acórdão desta mesma data, Haahr Petroleum (C-90/94, Colect., p. I-4085), o Tribunal declarou, em resposta a questões idênticas às quatro primeiras questões colocadas pelo mesmo órgão jurisdicional nacional, que o artigo 95.° do Tratado se opõe à aplicação, por um Estado-Membro, de um adicional de 40% sobre as importações que, em caso de importação de mercadorias por via marítima provenientes de outro Estado-Membro, acresce à taxa geral sobre as mercadorias que é cobrada sobre todas as mercadorias carregadas, descarregadas, embarcadas ou

desembarcadas de outro modo nos portos do primeiro Estado-Membro ou no canal de acesso a esses portos.

21 Ter-se-á que responder do mesmo modo às quatro primeiras questões colocadas no presente processo.

Quanto à quinta questão

22 Através desta questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber se o direito comunitário impõe obrigações especiais relativamente às regras nacionais sobre o ónus da prova de que se verificam os pressupostos de aplicação do artigo 86.° do Tratado.

23 A este respeito, deve começar por se afirmar que a aplicação do artigo 86.° do Tratado pelas autoridades nacionais se regula, em princípio, pelas regras de processo nacionais (acórdão de 10 de Novembro de 1993, Otto, C-60/92, Colect., p. I-5683, n.° 14).

24 Deve recordar-se, a seguir, que, na falta de regulamentação comunitária nesta matéria, compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro designar os órgãos jurisdicionais competentes e definir as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que, para os particulares, decorrem do efeito directo do direito comunitário. Todavia, essas modalidades não podem ser menos favoráveis do que as respeitantes a acções judiciais similares de natureza interna nem tornar impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária (v. nomeadamente o acórdão de 14 de Dezembro de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Colect., p. I-4599, n.° 12, e jurisprudência nele citada).

25 Em aplicação destes princípios, o Tribunal já declarou, relativamente ao reembolso de taxas cobradas por um Estado-Membro em violação do direito comunitário, que são incompatíveis com o direito comunitário todas as modalidades de prova cujo efeito é de tornar impossível na prática ou excessivamente difícil a obtenção desse reembolso (v., neste sentido, o acórdão de 9 de Novembro de 1983, San Giorgio, 199/82, Recueil, p. 3595, n.° 14).

26 Estes mesmos princípios aplicam-se igualmente quando se trata de provar a violação de uma disposição de direito comunitário que, tal como o artigo 86.° do Tratado, é susceptível de produzir efeitos directos.

27 Deve, por conseguinte, responder-se à quinta questão que compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regular as modalidades processuais, incluindo as respeitantes ao ónus da prova, das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que resultam para os particulares do efeito directo do artigo 86.° do Tratado, não podendo essas modalidades ser menos favoráveis do que as respeitantes a acções judiciais similares de natureza interna nem tornar impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária.

Quanto às sexta e oitava questões

28 Através destas duas questões, que devem ser examinadas em conjunto, o órgão jurisdicional nacional pergunta, no fundo, se o facto de uma empresa pública em situação de posição dominante, que é proprietária de um porto comercial e que o explora, cobrar taxas portuárias como as que estão em causa no processo principal, ou de se abster de impor essas taxas aos seus próprios serviços de *ferry* e, a título de reciprocidade, aos serviços de alguns dos seus parceiros comerciais pode constituir um abuso dessa posição dominante incompatível com o artigo 86.° do Tratado.

29 A fim de responder a estas questões, convém ter presente, para começar, que resulta do despacho de reenvio que a DSB é uma empresa pública, dependente do Ministério dos Transportes dinamarquês e cujo orçamento se inclui na lei de finanças. Além disso, a DSB é proprietária de um certo número de portos comerciais, entre os quais se conta o de Gedser, portos estes de onde partem os próprios *ferries* da DSB.

30 Deve recordar-se também que, se os portos pertencentes à DSB estão, em princípio, excluídos da aplicação da lei de 1976, por força de uma decisão do Ministro dos Transportes, foi por um regulamento ministerial do mesmo ministro que as taxas portuárias em discussão passaram a ser aplicadas no porto de Gedser e que os próprios serviços de *ferries* da DSB e os de alguns dos seus parceiros comerciais ficaram isentos dessas taxas.

31 Deve ter-se presente, por último, que tanto nas observações que apresentaram no Tribunal de Justiça como nas que apresentaram perante o órgão jurisdicional nacional tal como estas foram resumidas no despacho de reenvio, as partes no processo principal discutiram da razoabilidade ou desrazoabilidade do montante das taxas portuárias fixado pelo Ministério dos Transportes.

32 Assim sendo, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, deve examinar-se a compatibilidade das práticas a que se referem a sexta e oitava questões igualmente à luz do disposto no artigo 90.°, n.° 1, do Tratado, que determina as condições que os Estados-Membros devem observar quando decretam ou mantêm medidas designadamente em relação às empresas públicas.

33 Quanto a este ponto, deve recordar-se que o Tribunal já teve ocasião de declarar que é incompatível com as regras do Tratado qualquer medida de um Estado-Membro que mantenha em vigor uma disposição legal que estabeleça uma situação em que um serviço público seja necessariamente levado a violar o disposto no artigo 86.° do Tratado (v., neste sentido, o acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 27).

34 Em particular, um Estado-Membro infringe as proibições constantes do artigo 90.°, n.° 1, do Tratado, conjugado com o disposto no artigo 86.°, se, ao aprovar uma regulamentação em matéria de taxas portuárias a pagar pela utilização de portos pertencentes a uma empresa pública, levar esta a explorar de forma abusiva a posição dominante por ela detida no mercado comum ou numa parte substancial deste (v., neste sentido, o acórdão de 17 de Maio de 1994, Corsica Ferries, C-18/93, Colect., p. I-1783, n.° 43).

35 A este propósito, deve recordar-se, em primeiro lugar, que decorre da jurisprudência do Tribunal que uma empresa que beneficie de um monopólio legal numa parte substancial do mercado comum pode ser considerada como ocupando uma posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado (acórdão Corsica Ferries, n.° 40, e jurisprudência aí referida). É igualmente esse o caso de uma empresa pública que é proprietária de um porto comercial e que, por essa razão, detém, em exclusivo, nesse porto, o direito de cobrar taxas portuárias devidas pela utilização de instalações portuárias.

36 No entanto, a fim de examinar se a empresa pública em causa ocupa efectivamente essa posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial deste, deve ser dada uma importância fundamental, como o Tribunal o sublinhou por várias vezes, à determinação do mercado em causa (v., designadamente, o acórdão de 11 de Dezembro de 1980, L'Oréal, 31/80, Recueil, p. 3775, n.° 25) e à determinação da parte substancial do mercado comum na qual a empresa possa eventualmente cometer práticas abusivas susceptíveis de obstar a uma concorrência efectiva (v., nomeadamente, o acórdão de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands/Comissão, 27/76, Colect., p. 77, n.° 44).

37 Como resulta do acórdão de 10 de Dezembro de 1991, Merci convenzionali porto di Genova (C-179/90, Colect., p. I-5889, n.° 15), deve ter-se em conta, neste último contexto, designadamente o volume do tráfego no porto em questão e a importância que reveste este último em relação ao conjunto das actividades de importação e exportação por via marítima no Estado-Membro em causa.

38 Há que sublinhar, em segundo lugar, que, segundo o artigo 86.°, segundo parágrafo, alíneas a) e c), do Tratado, práticas abusivas de uma posição dominante podem consistir na imposição, de forma directa ou indirecta, de preços de compra ou de venda ou de outras condições de transacção não equitativas, e na aplicação, relativamente a parceiros comerciais, de condições desiguais no caso de prestações equivalentes, colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência.

39 Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, deve entender-se por «preço não equitativo», na acepção do artigo 86.°, n.° 1, alínea a), do Tratado, um preço excessivo sem correspondência razoável com o valor económico da prestação fornecida (v., neste sentido, o acórdão United Brands/Comissão, já referido, n.° 250).

40 Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se é esse o caso do montante das taxas portuárias em discussão no processo principal.

41 Deve entender-se que o facto de uma empresa pública, que é proprietária de um porto comercial e que o explora, isentar dessas taxas os seus próprios serviços de *ferry* e, a título de reciprocidade, os de alguns dos seus parceiros comerciais é igualmente susceptível de constituir um abuso, dado que implica a aplicação aos outros parceiros comerciais da empresa pública de condições desiguais por prestações equivalentes, na acepção do artigo 86.°, segundo parágrafo, alínea c), do Tratado.

42 Quanto à isenção dos seus próprios serviços de *ferry* do pagamento das taxas, deve entender-se que assim é se se verificar que a empresa pública, na sua contabilidade, não afecta à parte da sua actividade relacionada com a exploração dos seus serviços de *ferry* uma quantia equivalente ao montante total das taxas portuárias normalmente devidas. Não existindo uma contabilidade transparente, o facto de os preços praticados pela empresa pública pelos seus serviços de *ferry* serem anormalmente baixos quando comparados com os praticados por empresas de *ferry* concorrentes poderá constituir um indício de que essa afectação não existe.

43 Quanto à isenção de taxas, a título de reciprocidade, dos serviços de *ferry* de alguns dos parceiros comerciais da empresa pública, essa isenção poderia igualmente constituir uma infracção ao artigo 86.°, segundo parágrafo, alínea c), do Tratado se se verificasse que o montante total das taxas normalmente devidas por estes últimos pela utilização das instalações portuárias da empresa pública durante um determinado período era superior à soma normalmente devida por esta pelos serviços comerciais de que beneficiou, durante o mesmo período, nos portos dos seus parceiros comerciais.

44 É de salientar, em terceiro lugar, que a responsabilidade que incumbe ao Estado-Membro, nos termos dos artigos 86.° e 90.°, n.° 1, do Tratado, só existe se o comportamento abusivo da empresa pública em questão for susceptível de afectar o comércio entre Estados-Membros. Para que esta condição seja satisfeita não é necessário que o comportamento abusivo em causa tenha efectivamente afectado esse comércio. Basta provar que é de molde a produzir tal efeito (v., neste sentido, o acórdão Höfner e Elser, já referido, n.° 32).

45 Ora, o Tribunal já declarou que práticas abusivas, como as que estão em causa no processo principal, quando envolvem empresas que efectuam transportes marítimos entre dois Estados-Membros são susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros (acórdão Corsica Ferries, já referido, n.° 44).

46 À luz de quanto precede, deve responder-se às sexta e oitava questões que, quando uma empresa pública, que é proprietária de um porto comercial e que o explora, detém uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum, o artigo 90.°, n.° 1, conjugado com o artigo 86.° do Tratado, obsta a que, em aplicação de uma regulamentação do Estado-Membro ao qual essa empresa pertence, esta cobre taxas portuárias de um montante não equitativo ou isente do pagamento dessas taxas os seus próprios serviços de *ferry* e, a título de reciprocidade, os de alguns dos seus parceiros comerciais, sempre que essas isenções impliquem a

aplicação de condições desiguais por prestações equivalentes. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se, tendo em conta o nível das taxas e do valor económico das prestações fornecidas, o montante das taxas é efectivamente não equitativo. Compete-lhe igualmente verificar se a isenção das taxas dos próprios serviços de *ferry* da empresa pública e, a título de reciprocidade, dos de alguns dos seus parceiros comerciais implica efectivamente a aplicação de condições desiguais por prestações equivalentes.

Quanto à nona questão

47 Através desta questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber, no essencial, se o artigo 90.°, n.° 2, do Tratado permite a uma empresa pública, que é proprietária de um porto comercial e que o explora, cobrar taxas portuárias devidas pela utilização das instalações portuárias, taxas essas contrárias ao direito comunitário.

48 Deve recordar-se a este respeito que o artigo 90.°, n.° 2, do Tratado prevê que as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral estão sujeitas às regras do Tratado, nomeadamente às regras de concorrência, sempre que a aplicação dessas regras não impeça o cumprimento legal ou de facto da missão particular que lhes foi confiada, com a ressalva, porém, de que o desenvolvimento das trocas comerciais não pode ser afectado de modo contrário ao interesse da Comunidade.

49 Em consequência, para que a derrogação à aplicação das regras do Tratado prevista no artigo 90.°, n.° 2, possa funcionar, é preciso verificar, em primeiro lugar, se a empresa em causa foi efectivamente encarregada pelo Estado-Membro da gestão de um serviço de interesse económico geral e, em caso afirmativo, se a aplicação das regras do Tratado impede a realização da missão particular que lhe foi confiada.

50 Deve recordar-se, quanto a este aspecto, que, tratando-se de uma disposição que permite, em determinadas circunstâncias, uma derrogação às normas do Tratado, a definição das empresas que a podem invocar deve ser interpretada de forma estrita (acórdão de 21 de Março de 1974, BRT II, 127/73, Colect., p. 165, n.° 19).

51 No acórdão de 14 de Julho de 1971, Muller e o. (10/71, Colect., p. 251, n.° 11), o Tribunal declarou que pode incluir-se no conceito de «empresa encarregada da gestão de serviços de interesse económico geral» uma empresa que, gozando de certos privilégios para o exercício da missão de que está legalmente encarregada e mantendo, para este efeito, relações estreitas com os poderes públicos, assegura o escoamento do tráfego fluvial mais importante do Estado interessado.

52 Daí não se pode inferir, no entanto, que a exploração de qualquer porto comercial se inclui no âmbito da gestão de um serviço de interesse económico geral nem, em particular, que o conjunto das prestações fornecidas nesse porto caiba nessa missão.

53 Com efeito, no acórdão Merci convenzionali porto di Genova, já referido, n.° 27, o Tribunal declarou que operações portuárias de carga e descarga, de transbordo, de armazenagem e, em geral, de movimentação de mercadorias ou de qualquer outro material no porto não revestem necessariamente um interesse económico geral com características específicas face a outras actividades da vida económica.

54 Finalmente, mesmo admitindo que a mera colocação à disposição de infra-estruturas portuárias possa ser qualificada como um serviço de interesse econó-

mico geral na acepção do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado, nada no despacho de reenvio ou nas observações apresentadas no Tribunal indicia que a aplicação do artigo 86.° do Tratado à cobrança das taxas portuárias pela DSB seja susceptível de impedir o cumprimento dessa missão.

55 Deve, assim, responder-se à nona questão que o artigo 90.°, n.° 2, do Tratado não permite a uma empresa pública, que é proprietária de um porto comercial e o explora, cobrar taxas portuárias devidas pela utilização das instalações portuárias, contrárias ao direito comunitário e que não são necessárias ao cumprimento por essa empresa da missão particular que lhe foi confiada.

Quanto à sétima questão

56 Com esta questão, o órgão jurisdicional nacional pretende saber se, em caso de incompatibilidade das taxas, em causa no processo principal, com as disposições conjugadas dos artigos 90.°, n.° 1, e 86.° do Tratado, o direito comunitário confere às pessoas ou às empresas às quais essa taxa foi cobrada o direito de reclamar a sua restituição ou uma indemnização.

57 A este respeito, convém lembrar, por um lado, que, mesmo no quadro do artigo 90.°, as disposições do artigo 86.° do Tratado têm efeito directo e conferem aos particulares direitos que os órgãos jurisdicionais nacionais devem tutelar (acórdãos de 30 de Abril de 1974, Sacchi, 155/73, Colect., p. 223, n.° 18, e Merci convenzionali porto di Genova, já referido, n.° 23).

58 Por outro lado, é jurisprudência constante (v., por último, o acórdão de 14 de Janeiro de 1997, Comateb e o., C-192/95 a C-218/95, Colect., p. I-165, n.° 20) que o direito de obter o reembolso de impostos cobrados por um Estado-Membro em violação das normas do direito comunitário é a consequência e o complemento dos direitos conferidos aos particulares pelas disposições comunitárias que proíbem os referidos impostos. O Estado-Membro é, assim, em princípio, obrigado a restituir os impostos cobrados em violação do direito comunitário, salvo quando se prove que o sujeito passivo responsável pelo pagamento desses direitos os repercutiu efectivamente sobre outras pessoas (v. acórdão Comateb e o., já referido, n.° 21, e jurisprudência aí referida).

59 O mesmo raciocínio se aplica, em qualquer caso, quando as taxas são cobradas por uma empresa pública que depende do Ministério dos Transportes e cujo orçamento está incluído na lei de finanças (v. o n.° 29 do presente acórdão).

60 Deve sublinhar-se, no entanto, que os operadores não podem ser impedidos de requerer nos órgãos jurisdicionais competentes, de acordo com as vias processuais adequadas do direito nacional e nas condições previstas no acórdão de 5 de Março de 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame (C-46/93 e C-48/93, Colect., p. I-1029), a reparação pelos prejuízos sofridos pela cobrança das taxas indevidas, e isto independentemente da questão da repercussão dessas taxas (acórdão Comateb e o., já referido, n.° 34).

61 Resulta de quanto precede que se deve responder à sétima questão que as pessoas ou empresas, às quais foram cobradas, por uma empresa pública dependente de um ministério nacional e cujo orçamento está incluído na lei de finanças, taxas contrárias às disposições conjugadas dos artigos 90.°, n.° 1, e 86.° do Tratado, têm, em princípio, direito à restituição das taxas indevidamente pagas.

Quanto às despesas

62 As despesas efectuadas pela Comissão das Comunidades Europeias, que apresentou observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Østre Landsret, por despacho de 30 de Junho de 1995, declara:

1) **O artigo 95.° do Tratado CEE opõe-se à aplicação, por um Estado-Membro, de um adicional de 40% sobre as importações que, em caso de importação de mercadorias por navio provenientes de outro Estado-Membro, acresce à taxa geral sobre as mercadorias que é cobrada sobre todas as mercadorias carregadas, descarregadas, embarcadas ou desembarcadas de outro modo nos portos do primeiro Estado-Membro ou no canal de acesso a esses portos.**

2) **Compete à ordem jurídica interna de cada Estado-Membro regular as modalidades processuais, incluindo as respeitantes ao ónus da prova, das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que resultam para os particulares do efeito directo do artigo 86.° do Tratado CEE, não podendo essas modalidades ser menos favoráveis do que as respeitantes a acções judiciais similares de natureza interna nem tornar impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária.**

3) Quando uma empresa pública, que é proprietária de um porto comercial e que o explora, detém uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum, o artigo 90.°, n.° 1, conjugado com o artigo 86.° do Tratado CEE, obsta a que, em aplicação de uma regulamentação do Estado-Membro ao qual essa empresa pertence, esta cobre taxas portuárias de um montante não equitativo ou isente do pagamento dessas taxas os seus próprios serviços de *ferry* e, a título de reciprocidade, os de alguns dos seus parceiros comerciais, sempre que essas exonerações impliquem a aplicação de condições desiguais por prestações equivalentes. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar se, tendo em conta o nível das taxas e do valor económico das prestações fornecidas, o montante das taxas é efectivamente não equitativo. Compete-lhe igualmente verificar se a exoneração do pagamento das taxas dos próprios serviços de *ferry* da empresa pública e, a título de reciprocidade, os de alguns dos seus parceiros comerciais implica efectivamente a aplicação de condições desiguais por prestações equivalentes.

4) O artigo 90.°, n.° 2, do Tratado não permite a uma empresa pública, que é proprietária de um porto comercial e o explora, cobrar taxas portuárias devidas pela utilização das instalações portuárias, contrárias ao direito comunitário e que não são necessárias ao cumprimento por essa empresa da missão particular que lhe foi confiada.

5) As pessoas ou empresas, às quais foram cobradas, por uma empresa pública dependente de um ministério nacional e cujo orçamento está incluído na lei de finanças, taxas contrárias às disposições conjugadas dos artigos 90.°, n.° 1, e 86.° do Tratado, têm, em princípio, direito à restituição das taxas indevidamente pagas.

Mancini Murray Kapteyn

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 17 de Julho de 1997.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção

G. F. Mancini