CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 11 de Julho de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

O presente processo tem por objecto uma situação que surge frequentemente na jurisprudência do Tribunal de Justiça: imposições parafiscais especificamente destinadas a um organismo público para financiar as suas actividades institucionais.

O imposto em causa é constituído por uma imposição cobrada sobre os produtos petrolíferos no momento da sua comercialização no mercado francês. Essa imposição foi instituída pela República Francesa através de dois decretos (Decreto n.° 78-903, de 30 de Agosto de 1978, e Decreto n.° 78-1043, de 2 de Novembro de 1978) para compensar a redução dos custos petrolíferos gerada pela baixa da taxa de câmbio do dólar (moeda que rege as transacções petrolíferas), por forma a que os preços finais dos produtos petrolíferos se mantivessem inalterados.

Cabe salientar que o imposto era exigido independentemente da origem, nacional ou estrangeira, do produto. Por outro lado, não se previa qualquer diferença de regime entre produto nacional e importado no que se refere à matéria colectável, ao montante e demais modalidades de cobrança.

Contudo, este imposto, precisamente enquanto imposição parafiscal, estava sujeito a uma obrigação de destino. Com efeito, o seu produto era atribuído por lei à Agence pour les économies d'énergie (a seguir «AEE»), organismo público de natureza industrial e comercial, colocado sob a tutela do ministro da Energia. Com base nas disposições nacionais então em vigor, a AEE estava obrigada a utilizar os recursos financeiros provenientes do imposto para desenvolver acções visando realizar economias energéticas e racionalizar o emprego dos recursos energéticos insuficientemente explorados.

Por entender que o regime fiscal descrito apresentava diversos aspectos de ilegalidade, tanto do ponto de vista interno como do comunitário, as recorrentes no processo principal, empresas que importam e comercializam em França produtos petrolíferos, pediram judicialmente o reembolso das somas pagas. Na sequência desse pedido, a cour d'appel de Poitiers entendeu necessário suspender a instância e interrogar o Tribunal de Justiça sobre a conformidade do regime fiscal em causa com um largo leque de disposições do Tratado, em especial os artigos 3.°, 5.°, 6.°, 12.°, 13.°, 30.°, 31.°, primeiro parágrafo, 32.°, primeiro parágrafo, 37.°, 92.° e 95.°

Para além das referências normativas feitas nas questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, as questões essenciais que o Tribunal de Justiça deve resolver revelam-se com clareza. Na realidade, trata-se de decidir sobre a compatibilidade da imposição parafiscal em causa com cinco grupos

* Língua original: italiano.

distintos de normas, relativas respectivamente: aos princípios da Comunidade, às medidas de efeito equivalente, aos encargos de efeito equivalente e às imposições internas discriminatórias, aos monopólios comerciais e, por último, às disposições relativas aos auxílios públicos.

a) *Princípios*

A análise deste ponto de vista não depara com dificuldades excessivas e entendemos poder efectuá-la com alguma brevidade. Em primeiro lugar, é evidente que tanto o artigo 3.°, que identifica as acções fundamentais da Comunidade, como o artigo 6.°, que define o princípio da coordenação das políticas económicas nacionais, são de natureza programática, não constituindo, pois, normas que impõem aos Estados-membros obrigações precisas e incondicionais.

Trata-se, em consequência, de normas que não produzem efeitos directos para efeitos da regulamentação de determinada relação jurídica.

A situação relativa à aplicação do artigo 5.° pouco mais complexa é. O efeito directo desta disposição é em geral excluído [1]: erradamente, em nossa opinião, salvo análise mais detalhada que nos parece inoportuna neste processo. Na verdade, parece-nos, no mínimo, admissível que esta disposição, em especial o seu segundo parágrafo, pode ser dotada de alcance normativo autónomo enquanto fonte de situações jurídicas subjectivas. Além disso, é certo que, de qualquer forma, o artigo 5.° se destina a apenas ter relevância de forma perfeitamente residual. Na maioria dos casos, uma medida incompatível com o artigo 5.°, segundo parágrafo, cairá sob a alçada de uma disposição diferente e mais específica do Tratado. Nesses casos, deverá evidentemente aplicar-se a norma especial, e não a proibição estabelecida no segundo parágrafo do artigo 5.° Ora, parece ser esse precisamente a situação do caso vertente, uma vez que o Tratado prevê disposições específicas que permitem apreciar exactamente a compatibilidade do regime fiscal controvertido.

Entendemos, pois, que, independentemente do problema do seu efeito directo, o artigo 5.° não tem relevância no presente processo.

b) *Medidas de efeito equivalente*

As recorrentes no processo principal e a Comissão entendem ser possível afirmar a incompatibilidade da imposição parafiscal controvertida com o artigo 30.° do Tratado. Em especial, a Comissão, embora reconhecendo expressamente não ser este artigo aplicável à imposição como tal, salienta que esta faz parte integrante de um regime de preços tabelados pela administração, cujos componentes são, na totalidade, definidos de forma autoritária pelo Governo francês. Considerada nesse contexto, é possível entender que a instituição desta imposição teve no mínimo o efeito de entravar as importações dos produtos em causa.

1 — V. resposta à questão parlamentar n.° 1144/82 (JO C 312, p. 23); na jurisprudência, v. em especial o acórdão de 24 de Outubro de 1973, Schlüter (9/73, Recueil, pp. 1135, 1162), que, contudo, numa leitura mais atenta, nos não parece decisivo sobre este ponto.

Diremos de imediato que entendemos não ser esta argumentação admissível, por duas razões: uma relativa à relação existente entre o artigo 30.° e outras disposições do Tratado, entre as quais e em especial as especificamente relativas às medidas nacionais de natureza fiscal, e a outra referente ao essencial da argumentação desenvolvida pela Comissão e pelas recorrentes no processo principal.

No que se refere à primeira razão, recordamos, antes de mais, que, como é evidente, o artigo 30.°, norma fundamental do regime de livre circulação das mercadorias, constitui uma *lex generalis* relativamente a outras disposições específicas, entre as quais, em especial, as relativas às imposições fiscais e aos encargos de efeito equivalente. Como o Tribunal de Justiça reconheceu no acórdão Iannelli e Volpi [2]:

«Por mais extenso que seja o âmbito de aplicação do artigo 30.°, ele não abrange, no entanto, os entraves contemplados em outras disposições específicas do Tratado. Na verdade, as consequências jurídicas da aplicação ou eventual violação destas diferentes disposições podem ser de natureza diversa, pois devem ser determinadas em função da sua finalidade específica no conjunto dos objectivos do Tratado, o que implica a necessidade de distinguir os respectivos âmbitos de aplicação, ressalvando-se, contudo, as situações às quais se possam aplicar simultaneamente duas ou mais disposições do direito comunitário. Assim, os entraves de natureza fiscal ou de efeito equivalente referidos nos artigos 9.° a 16.° e 95.° do Tratado não são objecto da proibição do artigo 30.°»

2 — Acórdão de 22 de Março de 1977, n.° 9 (74/76, Recueil, p. 577).

O texto do acórdão, constantemente confirmado pela ulterior jurisprudência, não admite equívocos. Estabelece que o artigo 30.° se aplica de forma *alternativa* às normas relativas às medidas de efeito equivalente e às imposições internas discriminatórias; quando, em consequência, estiverem preenchidas as condições estabelecidas no Tratado, deverão aplicar-se as normas que acabámos de citar e não a disposição relativa às medidas de efeito equivalente.

É certo que, no acórdão de 11 de Dezembro de 1990, Comissão/Dinamarca (C-47/88, Colect., p. I-4509), o Tribunal de Justiça admitiu que, em determinadas circunstâncias, uma imposição interna não contrária ao artigo 95.° possa ser também apreciada à luz do artigo 30.° A situação objecto do acórdão caracteriza-se, contudo, por dois elementos precisos: antes de mais, a imposição em causa escapava à proibição contida no artigo 95.°, na medida em que não existia qualquer produção nacional concorrente ou similar ao produto importado tributado; em segundo lugar, tratava-se de determinar se, nessas circunstâncias, o montante da imposição era de tal forma elevado que comprometia a circulação das mercadorias na Comunidade. Entendemos, contudo, que esta jurisprudência não pode ser alargada a situações diversas da aqui descrita.

Em especial, se — como sucede no processo de que nos ocupamos — existir um produto interno similar ao concorrente do produto importado tributado, apenas cabe determinar se a imposição tem ou não efeitos discriminatórios. A legalidade da imposição em si mesma deve, pois, ser exclusivamente analisada à luz do artigo 95.° (ou eventualmente dos artigos 9.° e 12.°, como adiante explicaremos) e não à luz do artigo 30.° Caso contrário, estar-se-ia a alargar desme-

suradamente o alcance desta última disposição, transformando-a numa norma *passe-partout*, sem qualquer coerência com a sistemática do Tratado, que, tendo em conta a soberania fiscal dos Estados-membros, previu, nos artigos 95.° e seguintes, um regime *especial* para as medidas nacionais de natureza fiscal.

A este respeito, nem sequer escondemos a nossa perplexidade perante a orientação assumida pelo Tribunal de Justiça no acórdão Comissão/Dinamarca, ao considerar a aplicabilidade do artigo 30.°, sem sequer encarar a questão da eventual relevância dos artigos 9.° e 12.°, visto tratar-se nesse caso de encargos pecuniários, incidentes sobre as importações. Seja como for, entendemos que, para além da hipótese excepcional considerada no acórdão Comissão/Dinamarca, o artigo 30.° não pode assumir natureza subsidiária relativamente às disposições fiscais do Tratado.

Regressando ao caso vertente, sublinhamos que tanto a Comissão como as recorrentes no processo principal concordaram ao afirmar que a imposição parafiscal controvertida cai sob a alçada tanto dos *artigos 9.° e 12.°* como do *artigo 95.°*

Entendemos que esta observação — que nos parece em princípio fundada — basta para excluir que a referida imposição possa ser apreciada à luz da disposição geral contida no artigo 30.° do Tratado.

Mas, ainda que não se queira subscrever tais considerações de princípio, existe, como dissemos, uma outra razão que nos incita a afastar a aplicabilidade do artigo 30.° no caso vertente. Para melhor explicar as razões, será oportuno examinar atentamente a argumentação elaborada em especial pela Comissão. No seu articulado, esta instituição apresentou dados relativos ao regime de tabelamento dos preços dos produtos petrolíferos, que esclarecem a situação existente antes e depois da instituição da imposição controvertida. Resulta desses elementos que, em simultâneo com a criação da imposição, o «preço de compra na refinaria», que constitui o elemento de base para a definição do preço final, foi reduzido de um montante igual ao montante da própria imposição.

Necessário é salientar ainda que, como resulta dos próprios decretos que instituíram a imposição, essa redução do «preço de compra na refinaria» mais não era do que uma adaptação decorrente da redução do preço do petróleo bruto, provocada, por seu lado, pela diminuição da taxa de câmbio do dólar. Apesar disso, essa evolução do preço fixado pela administração francesa «foi de sentido contrário» ao dos preços dos produtos petrolíferos nos mercados internacionais. Tal como se verificou no decurso do processo, essa contradição deve-se ao facto de que, beneficiando de uma conjuntura favorável, os operadores nos mercados internacionais, não sujeitos aos regimes de tabelamento de preços, terem preferido manter os preços de venda dos produtos petrolíferos inalterados (aumentando as margens de lucro) em vez de repercutir nesses preços a diminuição do custo do petróleo bruto devida à flutuação da divisa americana.

Esta conjugação de circunstâncias teve, contudo, o efeito perverso de colocar em grande dificuldade os importadores no mercado francês. Com efeito, estes viram-se na obrigação de fazer face a preços de compra

inalterados nos mercados internacionais (ao mesmo tempo que era reduzido o preço de compra pela refinaria no mercado interno francês, como referimos, para atender à baixa do dólar) e, do mesmo passo, viram a respectiva margem de lucro reduzida pela imposição parafiscal controvertida. Face a esta situação, os importadores viram-se, em consequência, na impossibilidade de vender em condições compensadoras ao nível do preço estabelecido pelo Governo francês, sendo, assim, obrigados a reduzir de forma drástica as suas importações.

Embora atendendo a esta complexa situação (cuja verificação compete em definitivo ao órgão jurisdicional nacional), não nos parece dele poder deduzir-se a incompatibilidade da imposição em causa com o artigo 30.° Com efeito, a acusação feita ao Governo francês consiste no facto de ter fixado o preço dos produtos petrolíferos a um nível demasiado baixo para que as importações fossem compensadoras. Ora, ainda que o preço final se tenha efectivamente situado, no período em análise, a um nível insuficientemente compensador nas importações, tal parece dever-se exclusivamente à decisão do governo de reduzir o «preço de compra pela refinaria», para atender à baixa do dólar. É essa, com efeito, a razão referida nos decretos adoptados pelas autoridades francesas e nenhum outro elemento foi fornecido durante o processo para provar que a redução do preço de compra se deveu a outras razões ou que, em todo o caso, não foi proporcional à flutuação monetária verificada.

Quanto à decisão adoptada em simultâneo pelo governo de criar a imposição parafiscal, trata-se de uma medida relativamente frequente em situações deste tipo. Em vez de permitir que a redução do preço de compra se traduzisse no aumento da margem de lucro dos comerciantes ou num benefício para os consumidores, o governo preferiu entregar ao fisco as economias realizadas na sequência da diminuição do preço de compra. Nesta perspectiva, que é a resultante dos elementos do processo, não vemos como seja possível imputar ao Governo francês o prejuízo sofrido pelos importadores. Com efeito, estes tiveram de suportar a imposição na mesma medida que os operadores nacionais; o que, na realidade, prejudicou os importadores não foi a imposição, mas o facto de terem de comprar os produtos nos mercados internacionais, nos quais o preço de compra livre não foi reduzido pelas empresas petrolíferas, apesar da queda do dólar.

Em nossa opinião, duas pistas possíveis decorrem do conjunto das considerações precedentes. Em primeiro lugar, não nos parece existirem elementos para considerar que a intervenção nos preços praticada pelo Governo francês tenha constituído obstáculo às importações, na medida em que essa intervenção se limitou a compensar a flutuação da divisa americana. Em segundo lugar, mesmo que se admita não ser assim, não é contudo possível, em qualquer caso, considerar incompatível com o artigo 30.° a imposição parafiscal sobre cuja legalidade o órgão jurisdicional nacional nos interroga. Com efeito, o que pode ter tido eventualmente reflexo nas importações, não foi a imposição em si, mas a decisão de acompanhar a sua criação por uma redução do preço dos produtos. Isto é tanto assim que, se, em simultâneo com a imposição, o governo tivesse decidido não reduzir o preço de compra fixado pela administração, ou se o tivesse mesmo aumentado, as importações

não se teriam visto em situação de dificuldade no mercado francês. Conclui-se, assim, que foi a decisão de reduzir o preço de compra na refinaria que entravou eventualmente as importações e que ela poderia, eventualmente, ser controlada à luz do artigo 30.° Mas, ainda que se chegasse à conclusão de que essa redução do preço de compra constituía uma medida de efeito equivalente, tal não teria qualquer consequência relativamente à outra decisão, a da criação da imposição. Por outras palavras, mesmo que o artigo 30.° obrigasse o Governo francês a não reduzir os preços no caso vertente e a mantê-los a um nível suficiente para garantir a natureza compensadora das importações, os importadores, apesar de terem de agir em condições mais adequadas aos seus interesses, *teriam tido, em todo o caso, de pagar a imposição, não podendo, assim, formular qualquer pedido de repetição.*

Em definitivo, parece-nos, pois, ser possível formular sobre este ponto as seguintes conclusões. Das duas uma: ou a imposição controvertida não se revestiu, pelas razões que adiante serão examinadas, da neutralidade que deve ter relativamente às importações, e, nesse caso, a situação deve ser examinada exclusivamente na perspectiva, não do artigo 30.°, mas das demais normas do Tratado especificamente pertinentes (artigos 9.° e 12.°, ou artigo 95.°); ou a imposição parafiscal foi perfeitamente neutra, e, nesse caso, o prejuízo pretensamente sofrido pelas importações deverá ser relacionado não com a própria imposição, mas com a decisão específica do governo de reduzir o preço de compra pela refinaria (em vez de o manter inalterado, ou mesmo de o aumentar); mas, como já salientámos, esta segunda hipótese afasta-se do âmbito do presente processo, que apenas diz respeito à repetição da imposição considerada ilegal e não ao regime de preços dos produtos petrolíferos.

c) *Encargos de efeito equivalente e imposições internas discriminatórias*

Será pois relativamente aos artigos 9.° e 12.°, ou ao artigo 95.°, que se deverá examinar a compatibilidade da imposição em causa com o direito comunitário.

Recordamos que a imposição é cobrada tanto sobre o produto nacional como sobre o produto importado e de acordo com modalidades não discriminatórias. *A primeira vista,* em consequência, não preenche, pois, as condições para poder ser qualificada como encargo de efeito equivalente ou como imposição interna discriminatória. Contudo, é evidente que, para garantir a plena eficácia das normas do Tratado relativas à circulação das mercadorias, é necessário ir além do exame do regime que institui a imposição, por forma a analisar o destino do produto dela resultante. Com efeito, as imposições parafiscais destinam-se a financiar a actividade de determinados organismos públicos ou parapúblicos que, em seguida, desenvolvem frequentemente actividades que beneficiam, de algum modo, o produto nacional sobre que incide a referida imposição.

Nesse caso, o encargo efectivamente suportado pelo produto nacional é inferior, ou mesmo nulo, relativamente ao encargo suportado pelo produto importado. É precisamente esta distorção da concorrência e das trocas comerciais que é objecto dos artigos 9.° e 12.° ou 95.°

A necessidade de atender ao destino do produto da imposição, para efeitos da sua qualificação à luz do Tratado, foi inicialmente afirmada pelo Tribunal de Justiça para reconduzir à noção de encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro os impostos que os Estados apresentavam como fazendo

parte de um sistema de imposição interna incidindo, da mesma forma, tanto sobre os produtos nacionais como importados, impostos esses que só podiam, assim, ser apreciados à luz do artigo 95.° Já no acórdão Capolongo[3], o Tribunal de Justiça foi obrigado a afirmar que:

«Na interpretação do conceito 'encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro de importação', pode eventualmente ser necessário ter em atenção o destino dos encargos pecuniários cobrados. Com efeito, quando tal encargo pecuniário ou contribuição é exclusivamente destinado a financiar actividades que beneficiam especificamente os produtos nacionais tributados, pode daí resultar que o encargo geral cobrado segundo os mesmos critérios ao produto importado e ao produto nacional constitua, apesar de tudo e em relação a um deles, um nítido encargo pecuniário suplementar, enquanto que para o outro constitui efectivamente a contrapartida de benefícios ou auxílios recebidos.

Consequentemente, uma contribuição integrada num regime geral de imposições internas, aplicada sistematicamente aos produtos nacionais e aos produtos importados, segundo os mesmos critérios pode, apesar de tudo, constituir um encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro de importação, quando tal contribuição seja exclusivamente destinada a actividades que beneficiem especificamente o produto nacional abrangido pela imposição.»

A *ratio decidendi* desta jurisprudência encontra-se perfeitamente explanada nas conclusões apresentadas pelo nosso ilustre predecessor, advogado-geral Trabucchi, no processo ulterior IGAV[4], no qual, a propósito de uma imposição parafiscal destinada a financiar as actividades do Ente nazionale per la cellulosa e la carta, afirma:

«A exigência de uma visão realista, para lá dos aspectos formais, dos fenómenos da vida económica, em ordem a assegurar a mais adequada correspondência do direito à realidade e, com isto, a maior eficácia na prossecução dos objectivos do Tratado, justifica, nesta hipótese bem caracterizada, subtrair à aplicação do artigo 95.° um encargo que, numa apreciação estritamente formal, recairia no seu âmbito de aplicação, para o reconduzir ao âmbito da disposição do artigo 13.°, que melhor se adapta à sua disciplina, tendo em conta a efectiva natureza do mesmo encargo, considerado no contexto do mecanismo de intervenção especial de que constitui uma parte essencial.»

Esta orientação jurisprudencial foi posteriormente confirmada numa série de decisões, dentre as quais nos limitaremos a recordar os acórdãos Steinike e Weinlig[5], Cucchi[6], Interzuccheri[7] e Kortmann[8].

Essa mesma orientação foi em seguida igualmente confirmada no que se refere especificamente à aplicação do artigo 95.° No acórdão Comissão/Itália[9], o Tribunal de Justiça precisou, com efeito, que:

«Na interpretação do conceito de 'imposições internas', na acepção do artigo 95.°, pode ser necessário ter em conta o destino do produto do imposto. Com efeito, quando

3 — Acórdão de 19 de Junho de 1973, n.os 13 e 14 (77/72, Recueil, p. 611).

4 — Acórdão de 18 de Junho de 1975 (94/74, Recueil, p. 699); conclusões pp. 715, 720.

5 — Acórdão de 22 de Março de 1977 (78/76, Recueil, p. 595).

6 — Acórdão de 25 de Maio de 1977 (77/76, Recueil, p. 987).

7 — Acórdão de 25 de Maio de 1977 (105/76, Recueil, p. 1029).

8 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1981 (32/80, Recueil, p. 251).

9 — Acórdão de 21 de Maio de 1980, n.° 15 (73/79, Recueil, p. 1533).

o produto desse imposto se destina a alimentar actividades que aproveitam essencialmente aos produtos nacionais tributados, pode daí resultar que a contribuição cobrada segundo os mesmos critérios constitua, apesar disso, uma tributação discriminatória, na medida em que a carga fiscal que incide sobre os produtos nacionais é neutralizada pelas vantagens que a mesma se destina a financiar, enquanto que a que incide sobre os produtos importados representa um encargo líquido.»

Cabe, contudo, recordar que, nos termos de uma jurisprudência igualmente pacífica, as disposições relativas às imposições internas discriminatórias e aos encargos de efeito equivalente não podem ser aplicadas cumulativamente, como o Tribunal de Justiça afirmou já no acórdão IGAV [10]:

«No sistema do Tratado uma mesma imposição não poderá pertencer simultaneamente a ambas as categorias acima referidas, uma vez que enquanto que os encargos previstos no artigo 13.°, n.° 2, devem pura e simplesmente ser abolidos, as imposições internas devem, pelo contrário, e nos termos do artigo 95.° ser aplicadas de modo a excluir qualquer forma de discriminação directa ou indirecta entre produtos nacionais e produtos originários dos outros Estados-membros.»

Necessário é, pois, definir um critério distintivo entre estas duas hipóteses. Relativamente à hipótese de imposições parafiscais, a *discriminação* baseia-se no seguinte critério, sintetizado pelo Tribunal de Justiça na afirmação de que «devem ser considerados encargos de efeito equivalente as contribuições cujo produto se destina exclusivamente ao financiamento de actividades que beneficiem de forma específica o produto nacional tributado». Essas condições foram ainda melhor precisadas nos acórdãos Cucchi [11] e Interzuccheri [12], nos quais o Tribunal de Justiça reconhece que uma contribuição

«que entra no regime geral das imposições internas e que abrange tanto os produtos nacionais como os produtos importados, segundo os mesmos critérios, não pode constituir um encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro à importação senão na condição de ser exclusivamente destinada ao financiamento de actividades que beneficiam de forma especial o produto nacional tributado, de haver identidade entre o produto tributado e o produto nacional beneficiário e de os encargos que pesam sobre o produto nacional serem integralmente compensados».

Apesar de algumas diferenças na jurisprudência, é claro qual o traço distintivo fundamental entre as duas hipóteses de encargo de efeito equivalente e de imposições internas discriminatórias: é necessário verificar se, em função do destino específico da receita da imposição, o produto nacional tributado beneficiou, relativamente ao produto importado, de uma compensação total ou parcial do encargo.

Trata-se da matéria de facto cuja verificação é, pois, da competência do órgão jurisdicional nacional. Este terá de verificar, no caso concreto, se e em que medida as actividades desenvolvidas pela AEE se traduziram na atribuição às sociedades petrolíferas nacionais de recursos de valor equivalente ao montante da imposição parafiscal que elas pagaram.

10 — Acórdão de 18 de Junho de 1975, já referido, n.° 13.

11 — Acórdão de 25 de Maio de 1977, já referido, n.° 19.

12 — Acórdão de 25 de Maio de 1977, já referido, n.° 12.

Em consequência, terão de se comparar, atendendo ao produto global da imposição no decurso do período em causa, as receitas decorrentes da colocação no circuito comercial do produto petrolífero nacional com os benefícios obtidos pelas empresas que escoaram os produtos petrolíferos nacionais, em consequência das intervenções em seu benefício praticadas pela AEE.

Se esses benefícios compensarem *integralmente* o encargo suportado aquando da colocação no circuito comercial do produto nacional, terá de se concluir que a imposição que incide sobre o produto importado constitui um encargo de efeito equivalente. Se, pelo contrário, esses benefícios apenas compensarem parcialmente o encargo sobre o produto nacional, terá de se concluir que o regime em causa cria uma discriminação fiscal incompatível com o artigo 95.° Verificar-se-á esta segunda hipótese, muito provavelmente, se o produto da imposição se não destinar exclusivamente a beneficiar o produto nacional tributado e se, em consequência, não existir identidade entre o produto nacional tributado e o produto nacional destinatário dos benefícios financiados através do produto da referida imposição. Foi essa, precisamente, a situação verificada no processo IGAV [13], em que — como observou claramente o advogado-geral Trabucchi — os auxílios concedidos pelo Ente nazionale per la cellulosa e la carta beneficiavam uma série de categorias de empresas, entre as quais constavam também operadores sobre cuja actividade a imposição parafiscal em causa não tinha qualquer incidência.

Por último, é claro que, nesta segunda hipótese, a imposição paga pelos importadores é ilegal não como tal, mas apenas *na medida em que* é discriminatória, ou seja, superior ao encargo líquido suportado pelo produto nacional. Neste caso, compete ao órgão jurisdicional nacional determinar *em que medida* os importadores têm direito a obter a repetição das somas pagas.

d) *O artigo 37.°*

Quanto às questões relativas à aplicação do artigo 37.°, cabe sublinhar, em primeiro lugar, que existia, no momento em que se verificaram os factos, um regime monopolista de importação e comercialização dos produtos petrolíferos. Contudo, a Comissão salienta a justo título que o regime fiscal em causa de forma alguma se encontra relacionado com esse monopólio; com efeito, por um lado, esse regime não constitui uma modalidade de organização do monopólio e, por outro, poderia existir — como sucede frequentemente — mesmo na hipótese de inexistência de situações monopolistas.

Entendemos, portanto, que a imposição em causa não pode ser considerada como modalidade relacionada de forma específica com o exercício pelo monopólio nacional dos respectivos direitos de exclusivo (v. acórdão de 13 de Março de 1979, Hansen, n.° 8, 91/78, Recueil, p. 935) e que, em consequência, não é admissível considerar a aplicação do artigo 37.° no presente processo.

e) *Auxílios estatais*

Por último, o órgão jurisdicional nacional interroga o Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade da imposição controvertida com as normas relativas aos auxílios estatais.

13 — Acórdão de 18 de Junho de 1975, já referido, em especial p. 720.

Diga-se, de forma esquemática que, nos termos de uma jurisprudência pacífica, que se inicia com o acórdão de 15 de Julho de 1964, Costa (6/64, Recueil, p. 1141), a única disposição do regime de auxílios com efeito directo é a que consta do artigo 93.°, n.° 3, última frase, que obriga os Estados-membros a não porem em execução os auxílios antes de as instituições comunitárias terem verificado e declarado a sua compatibilidade com o mercado comum.

Tal significa não ser possível invocar perante um órgão jurisdicional nacional a incompatibilidade do auxílio por violação do artigo 92.° (apreciação reservada às instituições comunitárias e, *in primis*, à Comissão), mas apenas a sua *irregular execução*, por violação do n.° 3 do artigo 93.° (ou por violação de uma decisão adoptada pela Comissão com base no n.° 2 do artigo 93.°, que declare a incompatibilidade do auxílio).

Isto estabelecido, cabe, contudo, sublinhar que o presente processo tem por objecto uma imposição parafiscal, e não os auxílios concedidos pela AEE graças ao produto dessa imposição. Ora, ainda que tais auxílios tivessem sido concedidos de forma irregular, isso não teria influência sobre a legalidade da imposição como tal; em consequência, esta continuaria a ser devida e os sujeitos tributados não podiam, em qualquer caso, pedir a respectiva repetição jurisdicional.

Conclusão

À luz das observações anteriormente expostas, entendemos dever responder-se ao órgão jurisdicional nacional nos seguintes termos:

«1) Os artigos 3.°, 5.°, 6.°, 30.°, 37.° e 92.° do Tratado não obstam à cobrança de uma imposição parafiscal como a que é objecto do presente processo.

2) Para apreciar a compatibilidade de uma imposição parafiscal que incide, nas mesmas modalidades, tanto sobre os produtos nacionais como os importados, com as normas relativas aos encargos de efeito equivalente e às imposições internas discriminatórias, deve o órgão jurisdicional nacional tomar em consideração o destino do produto da referida imposição. Se essa receita se destinar a financiar actividades que beneficiem especificamente os produtos nacionais tributados, por forma a compensar *in toto* o encargo incidente sobre esses produtos em consequência da cobrança da imposição, esta deverá ser qualificada como 'encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro' na acepção dos artigos 9.° e 12.° do Tratado. Se essa receita se destinar a financiar actividades que também beneficiem de forma específica produtos diversos dos produtos nacionais tributados, por forma a apenas compensar *in parte* o encargo que incide sobre os produtos nacionais em consequência da cobrança da imposição, esta deverá ser qualificada como 'imposição interna discriminatória', na acepção do artigo 95.° do Tratado.»