CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL FRANCESCO CAPOTORTI

apresentadas em 13 de Dezembro de 1977 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A questão principal, suscitada pelo presente processo, pode ser assim resumida: uma disposição nacional, que fixe preços mínimos de venda a retalho de determinados produtos, é compatível com a proibição de medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas à importação, contida no artigo 30.° do Tratado CEE?

Os produtos em causa são duas bebidas alcoólicas muito difundidas nos Países Baixos: a genebra e o «vieux» (que é uma bebida com aroma de conhaque).

Durante muito tempo os produtores neerlandeses destas bebidas estiveram de acordo quanto à aplicação de um sistema vertical de preços impostos aos distribuidores. Todavia, por sentença de 22 de Setembro de 1975, o tribunal de Utrech declarou que tal regime concertado de preços era incompatível com a lei neerlandesa da concorrência económica. Daqui resultou o estabelecimento duma concorrência particularmente viva no sector em questão e, com ela, uma acentuada baixa de preços. A fim de evitar consequências ruinosas para um grande número de pequenos negociantes, o Decreto real neerlandês n.° 51 de 18 de Dezembro de 1975 atribuiu ao conselho directivo do organismo competente para disciplinar a produção e o comércio das bebidas alcoólicas destiladas (o Produktschap voor gedistilleerde dranken) o poder de disciplinar os preços durante um período máximo de três anos. Com base nesta atribuição de competências (permitida pelo artigo 4.° da lei de 30 de Setembro de 1954 que instituiu o Produktschap), este organismo emitiu, em 17 de Dezembro de 1975, um regulamento que estabelece, entre outras, as seguintes disposições:

1) para a genebra nova e para o «vieux», marcas ou tipos para os quais existia um preço de catálogo unitário («geriefprijs»), a proibição de venda a um preço inferior ao referido preço de catálogo, acrescido dum aumento fixo de 0,60 HFL e, o total, de 16% a título de IVA. O «preço de catálogo unitário» consiste no preço por litro que figurava, em 6 de Outubro de 1975, na lista de preços comunicada pelos produtores aos seus clientes, sem ter em conta os eventuais descontos e reembolsos, acrescido do aumento do imposto de consumo efectuado a 1 de Janeiro de 1976, IVA excluído (artigo 2.°, n.° 1 e artigo 1.°, n.° 3);

2) na ausência de um preço de catálogo unitário para as duas bebidas mencionadas, e, em todo o caso, para a genebra velha, a proibição de venda a um preço inferior a 11,25 HFL o litro (artigo 2.°, n.os 2 e 3);

3) para as restantes bebidas destiladas, a proibição de venda a um preço inferior ao preço de compra, acrescido do IVA (artigo 4.°).

* Língua original: italiano.

Nos termos do artigo 1.°, n.° 2, do citado regulamento, entende-se por venda a retalho a efectuada a quem não esteja autorizado a exercer o comércio das bebidas alcoólicas em questão.

Nos termos do artigo 3.°, é proibida na venda a retalho a concessão de descontos e reduções, se estes tiverem como consequência a recondução do preço efectivo a um nível inferior ao preço mínimo, previsto pelas disposições do artigo 2.° Se os produtos forem vendidos a este preço mínimo, é proibido conceder brindes e benefícios qualquer que seja a forma que revistam. A mesma proibição se aplica a todos os casos em que o benefício concedido, tendo em conta o seu real valor, tenha por efeito a redução do preço de venda a um nível inferior ao disposto no artigo 2.°

Esta disciplina de preços foi adoptada pelo Produktschap durante um ano, e depois prorrogada até 1 de Março de 1978. O preço mínimo inicial de 11,25 HFL foi sendo sucessivamente aumentado até atingir os 11,70 HFL.

Deve ainda sublinhar-se que este regime se aplica quer aos produtos nacionais quer aos provenientes de outros Estados-membros, e que as bebidas alcoólicas destiladas não estão submetidas a nenhuma organização comum de mercado.

2. Por sentença proferida pelo tribunal de polícia (secção económica) de Roterdão em 18 de Maio de 1976, Jacobus Philipus van Tiggele, gerente dum estabelecimento de bebidas do tipo «discount self-service» situado numa localidade dos Países Baixos, foi condenado ao pagamento duma multa penal de 5 000 HFL, ou numa pena alternativa de três meses de prisão, por violação continuada da disciplina acima descrita, através da venda de genebra de várias marcas a preços inferiores aos mínimos estabelecidos. Depois de dois graus de jurisdição (recurso para o Tribunal de Haia, que anulou a sentença da primeira instância, e recurso para o Hoge Raad, que anulou a sentença da segunda instância), o processo foi presente ao Gerechsthof de Amsterdão. Este último, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, solicitou ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse a título prejudicial sobre as seguintes questões:

«1) Os artigos 30.° a 37.° do Tratado CEE devem ser interpretados no sentido de que é proibido, enquanto restrição quantitativa à importação ou medida de efeito equivalente, o regime de preços mínimos de venda a nível nacional das bebidas destiladas, estabelecido em 17 de Dezembro de 1975 pela direcção do Produktschap voor gedistilleerde dranken, através da Prijsverordening gedistilleerde dranken?

2) Os artigos 92.° a 94.° do Tratado CEE devem ser interpretados no sentido de que o referido regime possa ser considerado como um auxílio concedido pelos Países Baixos, incompatível com o mercado comum?»

Antes de analisar os problemas suscitados por estas questões, entendemos ser conveniente precisar que o caso em apreço diz respeito a produtos aos quais é aplicável o preço de catálogo unitário, só entrando em consideração o preço mínimo geral estabelecido para a genebra velha em caso de ausência do preço do catálogo unitário, o que parece efectivamente acontecer com os produtos importados de natureza idêntica (genebra nova e «vieux»).

Todavia, as questões colocadas pelo tribunal neerlandês visam todo o regime de preços mínimos fixados para a venda de bebidas destiladas nos Países Baixos. Convirá, por isso, ter em conta o referido regime no seu conjunto, tanto mais que nos não cabe estabelecer se é ou não lícito, face ao direito comunitário, uma determinada disposição nacional, mas antes nos compete apenas esclarecer qual o alcance, face a um regime de preços do tipo descrito, das normas do Tratado cuja interpretação é solicitada.

3. A primeira questão coloca-se, explicitamente, no âmbito do capítulo do Tratado CEE que diz respeito à eliminação das restrições quantitativas entre os Estados-membros. Como afirmámos, deve decidir-se se um regime nacional de preços mínimos análogo ao estabelecido pelo citado Prijsverordening gedistillerde dranken viola a proibição, imposta aos Estados-membros pelo artigo 30.° do Tratado CEE, de aplicar medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas à importação. O artigo 34.° não se aplica ao nosso problema, visto que este incide sobre um regime de preços de venda a retalho e não tem qualquer repercussão sobre as exportações, não podendo por isso ser invocada a proibição de medidas de efeito equivalente às exportações.

De acordo com jurisprudência constante deste Tribunal, a referida proibição não atinge apenas as medidas nacionais que tenham um efeito restritivo *actual* sobre a circulação de mercadorias. Basta que a regulamentação comercial de um Estado-membro seja susceptível de entravar, ainda que apenas potencial e indirectamente, as trocas intracomunitárias, para que se possa falar duma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas.

Este princípio foi claramente afirmado, de uma maneira genérica, para todos os regimes nacionais respeitantes ao comércio, independentemente da natureza agrícola ou industrial do produto, e da existência ou não de uma organização comum de mercado, no acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Colect., p. 423 e segs.), e foi depois reafirmado, em relação a produtos integrados numa organização comum de mercado, pelo acórdão de 30 de Outubro de 1974, Van Haaster (190/73, Colect., p. 471 e segs.).

Como um regime nacional de fixação de preços mínimos se inclui indubitavelmente na noção de «regulamentação comercial», é-lhe por isso aplicável a orientação interpretativa há pouco recordada.

No que respeita, mais especificamente, às medidas estatais de disciplina dos preços, o Tribunal teve por diversas vezes a oportunidade de indicar quais os critérios orientadores da compatibilidade da fixação dos preços *máximos* com o funcionamento de uma determinada organização comum de mercado (recordamos particularmente os acórdãos de 23 de Janeiro de 1975, Galli, 31/74, Colect., p. 11 e segs.; e de 26 de Fevereiro de 1976, no processo 65/75, Tasca, e nos processos apensos 88/75 a 90/75, Sadam, Colect. 1976, p. 135 e 139, respectivamente).

Enquanto o acórdão Galli, baseado essencialmente na existência e implicações de uma organização comum de mercado, não parece poder fornecer elementos úteis para o nosso caso, já os acórdãos Tasca e Sadam precisam o alcance do artigo 30.° do Tratado em relação a medidas nacionais de intervenção no sector dos preços.

Nestas decisões, e após ter confirmado a orientação interpretativa há pouco recordada a propósito da noção de medida de efeito

equivalente a restrições quantitativas, o Tribunal especificou que «embora um preço máximo, indistintamente aplicável a produtos nacionais e a produtos importados, não constitua em si mesmo uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, pode no entanto vir a produzir esse efeito se for fixado a um nível tal que torne o escoamento dos produtos importados quer impossível, quer mais difícil que o escoamento dos produtos nacionais. Assim, um preço máximo, pelo menos quando for aplicado a um produto importado, constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, especialmente se for fixado a um nível de tal forma baixo que — tendo em conta a situação geral dos produtos importados face à dos produtos nacionais — os operadores que pretendem importar o produto em causa para o Estado-membro considerado, só com prejuízo o possam fazer» (n.° 13 do acórdão Tasca e n.° 15 do acórdão Sadam).

Mais recentemente, o Tribunal referiu este mesmo critério a propósito de medidas internas que tinham por efeito transformar o preço líquido ao produtor num preço fixo, imposto para a venda a retalho dos cigarros, no acórdão de 16 de Novembro de 1977, proferido no processo 13/77, SA GB-INNO-BM/ /Association des détaillants en tabac (n.° 52).

Deve ser sublinhado que, ao contrário do que ocorreu no caso do acórdão Tasca, em que o litígio submetido ao Tribunal de reenvio tinha por objecto o comportamento de um particular que ultrapassara o nível máximo de preços consentido pela regulamentação nacional, no caso Inno, pelo contrário, os produtos eram vendidos a preços inferiores ao preço imposto.

Na primeira hipótese, a violação da proibição de medidas de efeito equivalente podia resultar do facto de, ao estabelecerem o nível máximo de preços, as autoridades nacionais não terem tido em conta os custos eventualmente mais elevados dos produtos importados face aos dos produtos nacionais equiparáveis. Em tais condições, poderia, com efeito, tornar-se difícil, senão mesmo impossível, para os produtos de outros Estados, manter as possibilidades de escoamento no Estado considerado.

No caso de imposição dum preço fixo, que ocorria no processo Inno, as mesmas considerações valiam para a proibição nele implícita de se praticar um preço mais alto; e, com efeito, o Tribunal se referiu expressamente à noção de «preço máximo». Em contrapartida, nenhumas indicações foram fornecidas pelo acórdão Inno em relação, especificamente, ao carácter de «preço mínimo», que é inerente ao preço fixo, não tendo, em definitivo, tal carácter entrado em linha de conta na decisão do Tribunal.

Por outro lado, deve ainda notar-se que, no caso Inno, a medida estatal, adoptada essencialmente por motivos fiscais, limitava-se a conferir valor obrigatório ao preço livremente escolhido pelo fabricante; em contrapartida, no presente caso, o preço mínimo uniforme que, na ausência de uma comunicação da lista de preços por parte dos produtores estrangeiros, parece ser o único que, na prática, releva para os produtos não neerlandeses, constitui um preço integralmente fixado pelos poderes públicos sem consulta prévia aos produtores não neerlandeses.

Tudo isto nos leva a afirmar que, na jurisprudência do Tribunal relativa às medidas estatais de disciplina de preços, os problemas inerentes a um regime obrigatório de preços *mínimos* não foram, ainda, directamente considerados. De todo o modo, duas indicações úteis se podem retirar desta jurisprudência. Em primeiro lugar, a confirmação

da noção de medida de efeito equivalente às restrições quantitativas aplicável a qualquer regime de preços que seja susceptível de entravar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, as trocas entre os Estados-membros. Em segundo lugar, o princípio mais específico de que um preço fixado pelos poderes públicos, ainda que indistintamente aplicável a produtos nacionais e estrangeiros, pode constituir uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa, sempre que o seu nível torne o escoamento dos produtos importados impossível, ou pelo menos mais difícil, do que o dos produtos nacionais. Veremos mais tarde quais os resultados a que nos poderão conduzir estas indicações quanto ao caso em análise.

Pela mesma ordem de ideias, e sobretudo em relação ao segundo critério há pouco enunciado, parece-nos finalmente oportuno recordar a directiva adoptada pela Comissão em 22 de Dezembro de 1969 com base no artigo 33.° n.° 7 do Tratado e relativa à supressão de medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas não contempladas por outras disposições tomadas ao abrigo do Tratado CEE. Tal directiva refere-se expressamente — para determinar a sua eliminação — às medidas que «fixam os preços dos produtos em função do preço de custo ou da qualidade apenas dos produtos nacionais a um nível tal que entrava a sua importação» [artigo 2.°, n.° 2, alínea e)] e às medidas que tornam mais oneroso um produto importado [artigo 2.°, n.° 3, alínea f)]. Isto confirma indirectamente que se não pode excluir a repercussão negativa, sobre a importação e sobre o escoamento dos produtos importados, de um nível mínimo obrigatório e generalizado dos preços.

4. Foi observado pela doutrina que a aplicação dos regimes nacionais de preços produz não apenas o efeito de reduzir as possibilidades objectivas de concorrência e a propensão das empresas para concorrerem entre si, como também pressupõe, frequentemente, que as empresas que operam no mercado comum adoptem práticas contrárias às regras da concorrência comunitária (Walbroeck, M.: *Les réglementations nationales de prix et le droit communautaire,* Bruxelles 1975, p. 55). Baseada porventura em tal ideia, a Comissão examinou as disposições dos artigos 30.° e seguintes do Tratado também na perspectiva da obrigação, que, segundo ela, impende sobre os Estados por força do artigo 5.° do Tratado, de se não adoptarem medidas susceptíveis de criar situações que, consubstanciadas em comportamentos das empresas, poderiam cair sob a alçada das proibições contidas nos artigos 85.° e 86.° do Tratado.

A Comissão observou que a fixação de preços mínimos se apresenta em linhas gerais como uma medida mais restritiva e mais perturbadora do livre jogo do mercado do que a fixação de preços máximos. Ao contrário desta, na verdade, a fixação de preços mínimos a um nível tal que contraria a natural tendência para a baixa de um mercado em regime de preços livres comporta necessariamente uma grave limitação da concorrência.

No que diz respeito ao caso em apreço, a Comissão sublinhou o facto do regime obrigatório neerlandês de preços mínimos das bebidas alcoólicas ter sucedido — após um breve período intermédio de livre e vivíssima concorrência — a um regime concertado entre produtores através de acordos verticais para a fixação dos preços daqueles produtos, regime esse que viria a ser abandonado por ser julgado contrário às normas nacionais de disciplina da concorrência. Ora, segundo a Comissão, o actual regime de preços mínimos seria equivalente, pelos seus efeitos no domínio da concorrência, ao precedente sistema colectivo de acordos verticais sobre preços, e, tal como este último, colocaria um problema de compatibilidade com os princípios enunciados nos artigos 3.°, alínea f), e 85.° do Tratado.

Não se pode, evidentemente, negar o efeito restritivo da concorrência, ínsito em qualquer medida que fixe preços mínimos de venda. E é igualmente claro que um tal efeito, também prejudicial para os produtos doutros Estados-membros, não pode deixar de se repercutir nas importações destes produtos no Estado em que tal medida tenha sido adoptada.

Todavia, quando se trata de analisar as medidas de intervenção no sector dos preços imputáveis a um Estado-membro na perspectiva da proibição das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, o aspecto anticoncorrencial entra em consideração sob um ângulo bem diferente do que seria utilizado para aferir a compatibilidade de comportamentos de empresas com as disposições dos artigos 85.° e 86.°

Na verdade, ambas as normas — como expressamente indica o título da secção do Tratado que as consagra — são normas de concorrência *aplicáveis às empresas* e que se distinguem lógica e sistematicamente das normas de concorrência dirigidas aos Estados-membros (artigos 92.° e segs.). Entre os artigos 30.° e 34.°, por um lado, e os artigos 85.° e 86.°, por outro, existe uma diferença não apenas quanto ao destinatário das proibições, mas também quanto à natureza dos comportamentos proibidos: basta considerar que as medidas restritivas das trocas entre os Estados-membros são intrinsecamente incompatíveis com o Tratado, pelos obstáculos que criam ao comércio intracomunitário, enquanto os acordos entre empresas são incompatíveis com o mercado comum na medida em que preencham a dupla condição de afectarem o comércio entre os Estados-membros e de terem por objectivo ou efeito a restrição da concorrência; e o abuso de posição dominante, por seu turno, implica o exercício duma exploração abusiva, na medida em que tal seja susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros.

5. É verdade que, no já citado acórdão do processo 13/77, INNO, o Tribunal apreciou certas medidas estatais de fixação de preços não apenas à luz do artigo 30.°, mas também tendo em conta o artigo 86.°, que proíbe às empresas o abuso da sua posição dominante. Mas esta norma foi referida pelo Tribunal apenas enquanto desenvolvimento do objectivo fundamental (protecção da liberdade de concorrência) inscrito no artigo 3.°, alínea f), do Tratado, e porque a proibição, também fundamental, de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização do mercado comum (artigo 5.°, segundo parágrafo) implica logicamente a obrigação de não adoptar medidas susceptíveis de eliminarem o efeito útil das normas de concorrência, entre as quais se inclui o artigo 86.° Daí a afirmação contida no referido acórdão, segundo a qual os Estados-membros não podem praticar actos que permitam que as empresas privadas se subtraiam aos limites impostos pelos artigos 85.° a 90.° do Tratado e que eventualmente favoreçam o abuso de posição dominante (n.os 33 e 34 do acórdão Inno).

Assim, como se vê, para que o artigo 86.° — e o mesmo se deve dizer quanto ao artigo 85.° — possa ser invocado em conexão com a proibição de medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, é necessário que as medidas públicas facilitem uma violação das regras de concorrência por parte dos seus destinatários, ou seja, por parte das empresas.

Dito isto, e voltando ao nosso problema, poder-se-ia perguntar se as medidas adoptadas pelo Produktschap neerlandês, embora revestidas do aspecto formal de actos de direito público, cuja observância é garantida pelo Estado através de sanções penais, não exprimem na realidade a vontade concordante das empresas do sector.

Por outros termos, poder-se-ia perguntar se não será insuficiente, para uma avaliação realista do fenómeno em causa, o limitarmo-nos à consideração formal do carácter de acto de autoridade que o Estado pode atribuir (e que atribuiu no caso *sub judice)* às decisões de organismos encarregados de prosseguir funções de interesse público na regulamentação da economia. Mas uma questão deste género só tem sentido se estes organismos forem constituídos e funcionarem de tal forma que as suas decisões exprimam não apenas os interesses, mas também a própria vontade concordante das empresas que operam no sector económico respectivo.

Nesta hipótese, a eficácia obrigatória, ou melhor o carácter normativo, atribuído pelos poderes públicos às decisões de tais organismos «intermédios» não deve por si só excluir que este tipo de actos — embora implicando a responsabilidade do Estado face à Comunidade nos termos dos artigos 30.° e segs. do Tratado — fossem também julgados à luz dos artigos 85.° e 86.° do Tratado, enquanto «decisões de associações de empresas» ou de práticas concertadas, ou de exercício abusivo de uma posição dominante.

Neste caso seria pertinente o critério enunciado pelo citado acórdão no processo INNO, que faz depender a avaliação das medidas estatais à luz dos artigos 5.°, 3.°, alínea f), e 86.° da relação existente entre tais medidas e comportamentos anticoncorrenciais imputáveis a empresas. No caso em apreço, as empresas interessadas num regime de preços impostos que produzisse efeitos análogos aos anteriormente resultantes dum conjunto de acordos verticais teriam podido realizar os seus intuitos anticoncorrenciais através dos seus representantes no conselho directivo do Produktschap.

A circunstância decisiva que tem de ser examinada é a da composição deste último órgão. Nos termos do artigo 3.° da lei de 30 de Setembro de 1954, que instituiu o Produktschap, com competência em matéria de bebidas alcoólicas destiladas, o conselho directivo deste organismo é composto por vinte membros, metade dos quais nomeados pelas associações de empregadores e outra metade pelas organizações de trabalhadores do sector do álcool destilado. Cada uma destas categorias integra um membro proveniente da indústria das bebidas destiladas, um membro do sector do comércio de importação e do comércio intermediário destas bebidas, um membro do comércio interno por grosso das bebidas destiladas e quatro membros do comércio a retalho dos mesmos produtos. O presidente é nomeado pela rainha.

Uma composição deste género permite, por certo, que os operadores nacionais do sector das bebidas alcoólicas destiladas façam valer os seus pontos de vista, garantindo a prevalência dos interesses da produção e do comércio dos produtos nacionais. Mas mesmo considerando que as decisões de tal organismo se baseiam, normalmente, num amplo consenso das empresas do sector, não nos parece possível que as medidas de intervenção da economia por ele adoptadas possam ser reconduzidas às categorias de actos e comportamentos disciplinados pelos artigos 85.° e 86.° do Tratado, dada sobretudo a composição paritária de representantes de empregadores e de trabalhadores. Noutros termos, o Produktschap não é órgão de uma associação de empresas.

Restaria ainda a hipótese dos actos formais do Produktschap reflectirem um acordo ou uma prática concertada subjacente às empresas do sector. Este problema não se coloca no caso concreto, pelo simples de motivo que em momento algum do presente processo foi posta em causa a compatibilidade do comportamento das empresas neerlandesas, em favor das quais foram adoptados os preços

mínimos, com os artigos 85.° e 86.° do Tratado. O juiz *a quo* referiu-se, unicamente, ao regulamento do Produktschap e ao decreto real que permitiu a sua emissão. Quanto à Comissão, a quem o Tratado confia a tarefa de fiscalizar a aplicação das normas de concorrência, não só não fez menção a qualquer inquérito instaurado por sua iniciativa e relativo ao comportamento das empresas do sector perante a observância das proibições estabelecidas pelos artigos 85.° e 86.°, como nem sequer exprimiu, ao longo do processo, qualquer dúvida quanto à conformidade de tal comportamento face àquelas normas.

Por consequência, entendemos que, no actual estado do processo, não estão reunidas as condições necessárias para que possam ser relevantes as normas acima citadas, para efeitos de apreciação de medidas idênticas às que foram referidas pelo tribunal de reenvio.

6. Convém agora analisar cada um dos três tipos de preços mínimos que, como atrás foi recordado, foram estabelecidas pelo regulamento do Produkstchap, em relação aos efeitos restritivos que eventualmente possam ter quanto às trocas entre os Estados-membros.

No que diz respeito ao «preço de catálogo unitário», a forma como este foi calculado — com a aplicação de determinadas majorações do preço de venda anunciado pelo produtor em 6 de Outubro de 1975 — visa, evidentemente, garantir uma certa margem de lucro na venda a retalho.

Justamente porque nele não são tomados em consideração os abonos e reduções de preço geralmente concedidos pelo produtor aos principais compradores por grosso, tal preço mínimo impede que os estabelecimentos de grande superfície possam repercutir, no nível dos preços, a vantagem que detêm face às pequenas lojas, quer quanto aos preços reais de compra, quer quanto aos preços de custo, o que poderia ser ruinoso para aqueles negócios.

É bem sabido que os produtos de largo consumo vendidos nos estabelecimentos de grande superfície através do sistema «self-service» são geralmente oferecidos a preços mais baixos do que os praticados nas lojas onde o cliente é atendido individualmente pelo vendedor. Tal preço mais baixo é consequência duma poupança efectuada nas despesas de pessoal através do sistema de venda «self-service» e, também, em geral, de descontos obtidos pelos grandes armazéns na compra de mercadorias, devido ao volume das suas encomendas, normalmente superior ao do praticado por pequenos revendedores. Além do mais, as maiores quantidades de produtos vendidos permitem aos grandes armazéns limitar as suas margens de lucro unitárias, por comparação com as que têm que ser realizadas por um pequeno comerciante. Portanto, o preço imposto no caso em apreço, ao evitar que a concorrência espontânea baixe os preços das bebidas alcoólicas a um nível tal que não comporte qualquer margem de lucro para os pequenos comerciantes, constitui uma medida de protecção destes últimos.

Por consequência, encontramo-nos perante uma restrição da concorrência em detrimento dos grandes armazéns (compensada, poder-se-á acrescentar, por uma maior margem de lucro que o regime de preços mínimos lhes permite realizar). Mas o que interessa, porém, sublinhar, é que a restrição não incide especificamente sobre este ou aquele produto (e, particularmente, sobre os produtos importados), mas antes se verifica em relação a todos os produtos vendidos naqueles estabelecimentos, sejam eles nacionais ou estrangeiros. Como o preço é estabelecido especificamente para cada marca e tipo de

bebida alcoólica, com base no preço indicado pelo fabricante dois anos antes, o mecanismo em questão produz exclusivamente o efeito de impedir a concorrência entre os distribuidores de produtos duma mesma marca, e, contrariamente ao que sucede em casos de aplicação do preço mínimo uniforme, não cria obstáculos à concorrência entre marcas diversas.

Não nos parece, assim, que o preço de catálogo unitário seja susceptível de colocar os produtos importados numa situação de desvantagem face aos produtos nacionais.

Por considerações análogas deve-se excluir que o preço mínimo imposto para todas as bebidas alcoólicas diferentes da genebra nova e do «vieux», correspondente ao preço de custo efectivo, possa comportar uma restrição ilícita do comércio intracomunitário. Acrescente-se que, num regime de liberdade de trocas e de sã concorrência, não pode ser considerado normal que, para conquistar um mercado, se venda a preços inferiores ao preço de custo.

7. Resta examinar o caso do preço mínimo uniforme que se aplica à genebra velha e se estende à genebra nova e ao «vieux», na ausência dum «preço de catálogo unitário».

Ao contrário do que sucede com os dois tipos de preços anteriores, o nível do preço mínimo uniforme não é reconduzível nem a uma indicação autónoma do fabricante, nem a uma escolha feita pelo distribuidor no momento da aquisição de determinado produto. Tal preço é, na verdade, fixado integralmente pelos poderes públicos e não pode ser diferenciado em função da qualidade, dos custos ou das posições comerciais e concorrenciais relativas dos vários produtos.

No decurso do processo, o Governo neerlandês declarou que este preço mínimo era estabelecido tendo em conta o nível de preços das bebidas destiladas neerlandesas, de preço pouco elevado, nível esse claramente diverso do dos preços das bebidas destiladas de marca. Além disso, neste sector de bebidas de baixo preço, não existiriam grandes diferenças entre os preços da genebra nova e da genebra velha.

Por seu turno, a defesa da empresa Van Tiggele alegou que, antes da instauração da disciplina de preços em causa, o preço da genebra nova rondava os 9,50 HFL por garrafa de litro, pelo que se situava a um nível sensivelmente inferior ao do preço mínimo uniforme de 11,25 HFL. Ainda segundo as alegações da defesa, a mesma empresa disporia hoje de uma oferta de genebra proveniente dum produtor da República Federal da Alemanha a um preço tal (8,95 HFL o litro de porto) que lhe permitiria a revenda, com lucro, nos Países Baixos, a um preço muito inferior ao preço mínimo actual de 11,70 HFL.

Ora, prescindindo destes dados de facto — que cabe ao juiz nacional avaliar, à luz da sentença interpretativa que vier a ser proferida pelo Tribunal —, há que reconhecer que, contrariamente ao que foi concluído quanto aos dois outros tipos de preços mínimos há pouco analisados, é possível que tal preço mínimo uniforme seja susceptível de colocar artificialmente os produtos importados numa situação desfavorável face aos produtos nacionais concorrentes.

Com efeito, um produto estrangeiro, menos conhecido e menos divulgado no mercado de determinado país do que o correspondente produto de marca nacional, pode deparar com sérias dificuldades na penetração de tal mercado ou na manutenção da sua posição, se for precludida qualquer possibilidade de concorrência em matéria de preços.

Pense-se concretamente num produto estrangeiro cuja qualidade e apresentação (embalagem, acondicionamento, etc.) sejam inferiores às do correspondente produto nacional, mas que tenha a vantagem de um custo de fabricação sensivelmente menor e que possa portanto afirmar-se no mercado apenas em função dum preço particularmente convidativo. Num caso como este, a fixação de preços mínimos obrigatórios representa um claro obstáculo à importação do produto em causa, sempre que o nível do preço mínimo for estabelecido tendo em conta a qualidade, a apresentação e os custos médios (ou até mínimos) dos produtos nacionais, sem que seja atendido o eventual desnível existente, relativamente a estes elementos, entre o mercado nacional e o mercado de outro Estado-membro.

Parece-nos, por isso, que um regime assim caracterizado é susceptível de entravar, ainda que indirectamente, as trocas entre Estados-membros e que, ao caso *sub judice,* se deve aplicar o critério atrás enunciado, na sequência da análise da jurisprudência do Tribunal: o critério segundo o qual um preço fixado pelos poderes públicos, embora indistintamente aplicável aos produtos nacionais e aos importados, constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa sempre que o seu nível tornar o escoamento dos produtos importados mais difícil do que o dos produtos nacionais. Por outro lado, a hipótese delineada cai no âmbito de aplicação do já citado artigo 2.°, n.° 3, alínea e), da directiva da Comissão de 22 de Dezembro de 1969, que proíbe medidas que fixem preços, em função do custo ou da qualidade, apenas aos produtos nacionais num nível tal que seja susceptível de entravar a importação.

Voltando ao caso em análise, há que sublinhar que, de acordo com o preâmbulo do Decreto real neerlandês n.° 51 de 18 de Dezembro de 1975, que atribuiu ao Produktschap competência para a fixação dos preços mínimos das bebidas alcoólicas destiladas, esta regulamentação visava impedir que os preços de venda do produto em causa descessem a um nível tal que não comportasse quaisquer lucros, nem sequer para as empresas de distribuição eficientes e bem geridas; e pretendia-se, por outro lado, permitir que as empresas procedessem a uma modernização adequada à melhoria do seu modo de gestão.

Durante a audiência, no entanto, foram ouvidas declarações, não desmentidas pelo representante do Governo neerlandês, das quais resultaria que a regulamentação em litígio obrigaria os importadores a revender os produtos dos outros Estados-membros a preços sensivelmente superiores aos que poderiam ser praticados com uma razoável margem de lucro.

Assim, se o tribunal nacional chegasse eventualmente à conclusão de que o preço mínimo que aqui discutimos fora fixado a um nível excessivamente elevado em relação aos custos dos produtos importados doutros Estados-membros, e que por isso colocava tais produtos, quanto à sua efectiva capacidade de concorrência, numa situação de desvantagem em relação aos correspondentes produtos internos, tal implicaria, por si só, uma violação da proibição de medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas, estabelecida no artigo 30.° do Tratado.

O Governo neerlandês alegou, porém, que, mesmo em tal hipótese, a disciplina em causa não seria incompatível com a proibição do artigo 30.°, já que o citado regulamento sobre preços mínimos de 17 de Dezembro de 1975 prevê, no artigo 8.°, que o «presidente do Produktschap pode, em certos casos ou grupos de casos, conceder isenções quanto à aplicação de certas disposições do presente regulamento».

Este argumento não nos parece convincente. Em nosso entender, as medidas susceptíveis de entravar as importações de mercadorias de outros Estados-membros não escapam à proibição do artigo 30.° apenas porque foi atribuído à autoridade administrativa nacional o poder de conceder isenções da aplicação de tais medidas. Há que notar que a norma do artigo 8.° do regulamento neerlandês não determina qualquer critério orientador do exercício do poder de isenção, deixando antes ao organismo nacional uma ampla margem de discricionariedade. Portanto, em vez de prever um direito à isenção em favor dos produtos de outros Estados que encontrem dificuldades na sua penetração no mercado devido ao regime de preços mínimos, tal disposição apresenta, pelo contrário, o risco de poder ser ulteriormente aplicada de forma discriminatória em prejuízo dos produtos importados.

8. Através da segunda questão, o juiz neerlandês solicita, como recordámos, a interpretação dos artigos 92.° a 94.° do Tratado CEE, a fim de poder decidir se um regime de preços mínimos análogo ao acima descrito deve ou não ser considerado como um auxílio concedido pelos Países Baixos em violação daquelas disposições.

Como é sabido, para que uma medida, que tem por efeito beneficiar certas empresas, possa constituir um auxílio, é necessário que ela comporte um ónus financeiro para o Estado. Isto segundo a própria formulação do artigo 92.°, n.° 1, que se refere aos «auxílios concedidos pelo Estado ou provenientes de recursos estatais».

É, pois, necessário que o Estado conceda a certas empresas, determinadas individualmente ou por categorias, uma vantagem que comporte um ónus para as finanças públicas, sob a forma de despesas ou de diminuição de receitas.

Na jurisprudência do Tribunal de Justiça, o acórdão de 23 de Fevereiro de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg (30/59, Colect. 1954-1961, p. 551 e segs.) especificou, em referência ao artigo 4.° do Tratado CECA, que a noção de auxílio compreende quer prestações positivas, como as subvenções, quer intervenções que, sob diversas formas, reduzem os encargos que oneram normalmente os orçamentos das empresas, e que são, na natureza e nos efeitos, idênticas às subvenções. Posteriormente, o Tribunal teve oportunidade de especificar que constituem auxílios proibidos pelo artigo 92.° do Tratado CEE quer taxas de redesconto preferencial para os créditos à exportação, concedidas pelo Estado exclusivamente em favor dos produtos nacionais exportados (acórdão de 10 de Dezembro de 1969, Comissão/França, 6/69 e 11/69, Colect. 1969-1970, p. 205 e segs.) quer reduções parciais dos encargos sociais em favor de empregadores de certo sector (acórdão de 2 de Julho de 1974, Itália/Comissão, 173/73, Colect. 1974, p. 357 e segs.).

O estabelecimento de preços mínimos que, sendo embora uniformemente aplicáveis à venda a retalho de determinados produtos, quer nacionais quer estrangeiros, tenha por efeito desfavorecer, no plano da concorrência, certas categorias de empresas em relação a outras, não pode ser considerado como um auxílio concedido pelo Estado a estas últimas. Com efeito, um regime de preços aplicável a mercadorias produzidas por particulares não implica, na verdade, qualquer ónus para as empresas públicas.

Se as empresas prejudicadas com as medidas estatais se identificarem com as que comercializam produtos importados, deverá avaliar-se a compatibilidade de tais medidas face ao Tratado (como nós tentámos fazê-lo) com base nas normas que proíbem os entraves à livre circulação de mercadorias.

9. Pelas razões expostas, propomos ao Tribunal que em resposta às questões colocadas pelo Gerechtshof de Amsterdão, ao abrigo do artigo 177.° do Tratado CEE, declare:

«1) Um regime nacional de preços mínimos inclui-se entre as medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas, proibidas pelos artigos 30.° e 34.° do Tratado CEE, se e na medida em que entravar directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, as trocas intracomunitárias.

2) O artigo 30.° do Tratado, ao proibir que os Estados-membros apliquem medidas de efeito equivalente às restrições quantitativas àimportação, opõe-se à fixação por parte dos Estados ou de organismos públicos dele dependentes de um preço mínimo uniforme, aplicável à venda a retalho de determinados produtos, sempre que esse preço for fixado a um nível tal que torne o escoamento dos produtos importados mais difícil do que o dos produtos nacionais. Esta situação pode verificar-se, particularmente, quando o nível do preço mínimo, baseado no nível médio de custo dos produtos nacionais e tendo por referência a qualidade média destes últimos, for sensivelmente mais elevado do que o preço a que poderiam afirmar-se no mercado os produtos importados de menor custo e de qualidade inferior.

3) Não constituem auxílios concedidos pelo Estado, na acepção do artigo 92.° do Tratado, as medidas nacionais que, sem comportarem quaisquer ónus para o Estado, estabeleçam preços mínimos de venda a retalho de certas mercadorias produzidas por empresas privadas, ainda que produzam o efeito de beneficiar, no plano da concorrência, os produtos nacionais em relação aos produtos importados.»