CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CLAUS GULMANN

apresentadas em 24 de Março de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A cour d'appel de Bruxelles submeteu ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais que foram suscitadas no âmbito de um litígio que opõe uma sociedade belga às autoridades belgas, e respeitante ao direito dessa sociedade às restituições no caso de exportação de manteiga para a Suíça.

2. Resulta do acórdão de reenvio que:

— a sociedade Boterlux obteve, em 1968, oito licenças para a exportação da Comunidade para a Suíça;

— as exportações, que ocorreram entre 30 de Maio de 1968 e 20 de Setembro de 1968, diziam respeito a 396 toneladas de manteiga;

— no âmbito das exportações, a Boterlux apresentou as seguintes declarações:

«A mercadoria será efectivamente importada no país de destino mencionado na guia de saída passada para esta remessa ou num país da mesma zona. Em consequência, a sociedade por conta de quem actua responsabiliza-se pelo reembolso das restituições indevidamente pagas no caso de a mercadoria ser desviada para um país de uma zona diferente da do país para o qual foi estabelecida a guia de saída»;

— as autoridades belgas pagaram cerca de 7 milhões de BFR (francos belgas) a título de restituição no âmbito das três primeiras exportações, que ocorreram entre 30 de Maio e 18 de Junho de 1968;

— relativamente às últimas exportações, que ocorreram entre 8 de Agosto e 20 de Setembro de 1968, as restituições — avaliadas em cerca de 21 milhões de BFR — não foram pagas, quando a Boterlux tinha, em Janeiro de 1969, transmitido às autoridades belgas documentos com vista ao pagamento da restituição, designada-

* Língua original: dinamarquês.

mente o certificado da exportação do transitário e o modelo 61 B validado pela alfândega:

— numa carta que dirigiu em 4 de Março de 1969 às autoridades belgas, a Boterlux afirmou que foi só em Outubro de 1968 que a sociedade tinha tido conhecimento de que eram necessários certificados de saída e de entrada para a exportação de manteiga para a Suíça, mas que estes documentos eram inúteis sem um certificado de introdução, que até então não tinha sido necessário;

— a manteiga exportada para a Suíça com documentos falsos tinha sido reintroduzida na Bélgica para ser finalmente vendida em Itália;

— por carta de 20 de Julho de 1971, as autoridades belgas recusaram o pagamento das restituições alegando que não tinha sido provado que a mercadoria exportada tinha sido introduzida em livre prática no mercado de um país fora da Comunidade.

3. Em 1974, a Boterlux intentou uma acção contra o Estado belga pedindo o pagamento das restituições. O Estado belga pediu, em reconvenção, a devolução das restituições já pagas. Por decisão proferida em 1988, o tribunal de première instance de Bruxelles decidiu que o Estado belga era obrigado a pagar à Boterlux às restituições à exportação. Aquele tribunal considerou que, com efeito, resultava do direito comunitário que as mercadorias em causa deviam ter sido introduzidas em livre prática no país de destino, o que não tinha acontecido, mas verificou em contrapartida que a Boterlux não podia ser considerada responsável pela reimportação fraudulenta da mercadoria em Itália via Bélgica.

4. O Estado belga recorreu desta decisão para a cour d'appel de Bruxelles pedindo a sua anulação e a condenação da sociedade a devolver os montantes recebidos a título das restituições.

5. Resulta do acórdão de reenvio que o Estado belga alegou perante o juiz de reenvio, em primeiro lugar, que as restituições não são devidas se se provar que as mercadorias não foram introduzidas em livre prática num país terceiro e que é um facto neste caso que as mercadorias não foram introduzidas em livre prática na Suíça. A Boterlux alega essencialmente que resulta das regras comunitárias pertinentes que basta, para efeitos do pagamento de restituições no caso concreto,

que se prove que as mercadorias saíram da Comunidade e que não se pode assim exigir que as mesmas tenham sido introduzidas em livre prática na Suíça.

6. É este o contexto da primeira parte da primeira questão da cour d'appel, que tem a seguinte redacção: «A interpretação da regulamentação CEE aplicável no caso vertente, designadamente os artigos do Regulamento n.° 1041/67/CEE [1] e o artigo 6.° do Regulamento (CEE) n.° 876/68 [2], sujeita o pagamento das restituições à introdução em livre prática num país terceiro?»

7. A concepção jurídica defendida pela Boterlux baseia-se no argumento seguinte: no âmbito das exportações em causa, tratava-se de restituições que não eram diferenciadas em função do país de destino e não se podia, com fundamento nas regras comunitárias em vigor, exigir ao exportador mais do que a prova de que as mercadorias tinham saído do território geográfico da Comunidade. A Boterlux observa que resulta do artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 876/68 que uma restituição não diferenciada é «paga logo que seja apresentada a prova de que os produtos foram exportados para fora da Comunidade...» e que, ao apresentar os documentos aduaneiros, etc., acima mencionados, a sociedade apresentou a prova de que as mercadorias foram exportadas para fora da Comunidade.

8. Concordo com o Governo belga e com a Comissão que esta tese não é fundada.

9. Há que mencionar, a título preliminar, o facto de que o litígio no processo principal incide sobre a questão do pagamento de restituições relativamente a todas as exportações efectuadas pela Boterlux durante o período de Junho a Setembro de 1968. Tal implica que as normas comunitárias pertinentes no que diz respeito às exportações efectuadas antes de 29 de Julho de 1968 se encontram no Regulamento n.° 13/64/CEE do Conselho, de 5 de Fevereiro de 1964, relativo ao estabelecimento gradual de uma organização comum de mercado no sector do leite e dos produtos lácteos, completado por normas comunitárias [3] e nacionais, e que as normas comunitárias pertinentes quanto às exportações efectuadas pela Boterlux depois de 29 de Julho de 1968 se encontram no Regulamento (CEE) n.° 804/68 do Conselho, de 27 de Junho de 1968, que estabelece a organização comum de mercado no sector do leite e dos

1 — Da Comissão, de 21 de Dezembro de 1967, que estabelece regras de aplicação das restituições à exportação no sector dos produtos sujeitos a um regime de preço único (JO 1967, 314, p. 9).

2 — Do Conselho, de 28 de Junho de 1968, que estabelece no sector do leite e dos produtos lácteos as regras gerais relativas à concessão de restituições à exportação e aos critérios de fixação do seu montante (JO L 155, p. 1; EE 03 F2 p. 179).

3 — JO 1964, 34, p. 549, conjugado, nomeadamente, com o Regulamento n.° 165/64/CEE do Conselho, de 13 de Outubro de 1964, relativo às restituições aplicáveis à exportação de certos produtos lácteos para países terceiros (JO 1964, 173, p. 2744).

produtos lácteos [4], completado por certas normas, nomeadamente os Regulamentos n.os 876/68 e 1041/67, mencionados na questão. Foram sobretudo as normas comunitárias aplicáveis depois de 29 de Julho de 1968 que foram discutidas nas observações que a Boterlux, o Governo belga e a Comissão apresentaram ao Tribunal de Justiça.

10. Existe discordância entre a Boterlux, por um lado, e o Governo belga e a Comissão, por outro, quanto à questão de saber se se tratava no caso vertente de restituições não diferenciadas ou diferenciadas, ou seja, de restituições uniformes para todos os países terceiros ou de restituições cujo montante varia em função do país para que é exportada a mercadoria. Não é possível, com base nas informações disponíveis no caso vertente, pronunciar-me sobre esta questão com uma certeza suficiente.

11. Em minha opinião, não tem qualquer importância que o litígio seja resolvido com base nas regras aplicáveis antes ou depois de 29 de Julho de 1968, e é igualmente irrelevante que se trate de restituições diferenciadas ou não diferenciadas.

12. Ao responder à questão colocada, há, nomeadamente, que partir da ideia de que só existe direito às restituições à exportação se as mercadorias tiverem realmente sido exportadas para um país terceiro, e que de qualquer modo não há exportação se a mercadoria não tiver sido introduzida em livre prática no país de destino.

13. Já no seu acórdão de 27 de Outubro de 1971, Rheinmühlen Düsseldorf, o Tribunal de Justiça verificou que as restituições à exportação objecto do litígio se «destinavam a compensar» as diferenças de preços existentes entre o mercado comum e os países terceiros e que «a exportação para países terceiros na acepção deste regulamento, pressupunha (portanto) que a mercadoria fosse comercializada no mercado de um país terceiro, ou seja, que tivesse pelo menos sido aí introduzida em livre prática» [5].

14. As regras relativas às restituições no sector do leite e dos produtos lácteos tinham,

4 — JO L 148, p. 13; EE 03 F2 p. 146.

5 — 6/71, Recueil, p. 823. As regras pertinentes neste processo encontravam-se no Regulamento n.º 19 do Conselho, de 4 de Abril de 1962, relativo ao estabelecimento gradual de uma organização comum de mercado no sector dos cereais (JO 1962, 30, p. 933).
V. igualmente o acórdão de 27 de Outubro de 1981, Töpfer (250/80, Recueil, p. 2465, n.º 16), relativo aos «montantes compensatórios 'adesão'», em que o Tribunal de Justiça verificou que «não sendo atingido nessa hipótese o objectivo de uma compensação de preços (quer dizer, no caso de a mercadoria se encontrar no território do país de importação apenas para efeitos do cumprimento das formalidades aduaneiras), não se encontra preenchida uma condição essencial para a aplicação de um montante compensatório 'adesão'». No seu acórdão de 11 de Novembro de 1986, Irish Grain Board (254/84, Colect., p. 3309, n.º 11), que dizia respeito a montantes compensatórios monetários, o Tribunal de Justiça verificou que, uma vez que o objectivo do regime dos montantes compensatórios monetários era obviar à instabilidade monetária, daqui resultava que «o montante compensatório monetário concedido à importação só pode cumprir a sua função se o produto importado for efectivamente introduzido no consumo...». A fundamentação desenvolvida pelo Tribunal de Justiça nesses processos pode sem dificuldades ser transposta para o domínio das restituições à exportação.

tanto antes como depois da adopção do Regulamento n.° 804/68, tal como outras regras relativas às restituições à exportação, por objectivo tornar possível a exportação para países terceiros compensando as diferenças entre os preços no mercado comum e nos países terceiros.

A finalidade prosseguida através das restituições à exportação só pode ser atingida se as exportações forem realmente efectuadas e tal não acontece se as mercadorias forem reintroduzidas na Comunidade sem terem sido introduzidas em livre prática no país terceiro.

15. É ponto assente que, no presente processo, não houve uma exportação real. O exportador não satisfez portanto a condição material fundamental a que está sujeito o pagamento das restituições.

16. Dado que esta condição de fundo se aplicava tanto antes como depois de 29 de Julho de 1968, é irrelevante, para a resposta a dar à questão, examinar o aspecto de saber se as exportações foram realizadas com base no Regulamento n.° 13/64 ou com base no Regulamento n.° 804/68.

17. Pela mesma razão, não interessa examinar se se trata de restituições diferenciadas ou não diferenciadas. É um facto que é exacto que as referidas regras exigem apenas, enquanto condição do pagamento de restituições não diferenciadas, que se justifique a exportação das mercadorias para fora da Comunidade [6]. Nas condições normais, pode-se considerar assente que uma mercadoria relativamente à qual existe uma prova da sua exportação para fora da Comunidade foi igualmente introduzida em livre prática num país terceiro e que, de qualquer modo, a mesma não foi irregularmente reintroduzida na Comunidade. Mas esta condição do pagamento não significa que um operador tenha um direito absoluto às restituições quando tenha sido respeitada a exigência de prova e sem que haja que considerar se foi de qualquer outra forma produzida prova de que as mercadorias não foram realmente exportadas. Trata-se apenas de uma regra quanto à prova, e a prova habitualmente exigida não é irrefragável [7].

18. Isto é confirmado pelo artigo 4.° do Regulamento n.° 1041/67/CEE da Comissão, de 21 de Dezembro de 1967 (JO 1967, 314, p. 9) — denominada regra «antifraude» —, nos termos do qual os Estados-membros podem em certos casos (na prática, por

6 — Tratando-se de restituições diferenciadas, o artigo 6.°, n.° 2, do Regulamento n.° 876/68 impõe que «seja apresentada prova de que o produto atingiu o destino para o qual foi fixada a restituição».

7 — Foi o que o Tribunal de Justiça verificou — no que diz respeito às restituições diferenciadas — em último lugar no acórdão de 31 de Março de 1993, Möllmann-Fleisch (C-27/92, Colect., p. I-1711), onde se considera que os certificados de desalfandegamento não constituem prova bastante da importação num país terceiro, se surgirem dúvidas fundadas quanto ao «acesso efectivo» das mercadorias ao mercado.

exemplo, quando se suspeite que foram cometidas irregularidades) «exigir, como condição do pagamento da restituição, além da prova de que o produto saiu do território geográfico da Comunidade, a prova de que o produto em causa foi importado num país terceiro...». Esta disposição é de aplicação geral e engloba tanto as restituições diferenciadas como as não diferenciadas [8].

19. Dado que não se trata aqui de problemas de prova, uma vez que é incontestável que as mercadorias não foram introduzidas em livre prática na Suíça mas, pelo contrário, num país da Comunidade e que a condição de fundo fundamental para efeitos do pagamento das restituições à exportação não se encontra preenchida, não é necessário finalmente pronunciar-me sobre o argumento da Boterlux segundo o qual as autoridades belgas não tinham, de modo geral ou concreto, pedido à sociedade que apresentasse a prova de que as mercadorias tinham sido introduzidas em livre prática na Suíça.

20. Resulta do que precede que há que responder à primeira questão da cour d'appel no sentido de que não há pagamento de uma restituição se se provar que a mercadoria não foi introduzida em livre prática num país terceiro [9].

21. A segunda parte da primeira questão da cour d'appel e as questões 2 e 3 visam saber se podem existir circunstâncias em que uma empresa como a Boterlux tem direito a restituições, mesmo se a condição fundamental para o seu pagamento não estiver preenchida.

22. As questões têm a seguinte redacção:

«1) (Se o pagamento das restituições estiver sujeito ao facto de as mercadorias terem sido introduzidas em livre prática num país terceiro), os princípios fixados no acórdão de 2 de Junho de 1976 (125/75) [10] e no proferido pelo Tribunal de Justiça em 27 de Outubro de 1971 (6/71) [11], bem como em acórdãos em matéria de pagamento de compensações monetárias equiparáveis às restituições

8 — V. acórdão de 2 de Junho de 1976, Milch-, Fett- und Eier--Kontor (125/75, Recueil, p. 771).

9 — A Boterlux indicou que as autoridades italianas cobraram, no quadro da importação em Itália, os direitos de importação em vigor para países terceiros. Este facto não pode no entanto afectar a interpretação das normas que regem as restituições à exportação que está na base da nossa proposta de resposta às questões submetidas. Os problemas que possam eventualmente surgir devido à cobrança de direitos de importação devem, se for caso disso, ser resolvidos independentemente do presente caso.

10 — Milch-, Fett- und Eier-Kontor, já referido.

11 — Rheinmühlen Düsseldorf, já referido.

(acór-dãos 250/80 e 254/85 [12]), impõem ao expedidor a responsabilidade do cumprimento objectivo da obrigação, o que exclui a sua exoneração pela sua não participação na fraude ou a sua boa fé equiparada, nas conclusões do advogado-geral Alain Dutheillet de Lamothe (anteriores ao acórdão de 27 de Outubro de 1971 no processo 6/71), a caso de força maior?

23. As restituições à exportação só podem em princípio ser pagas se as condições em vigor do direito comunitário estiverem preenchidas. A boa fé do exportador não é assim relevante a este respeito [14].

Incumbe ao exportador velar por que as condições sejam preenchidas, e é portanto ele que em princípio suporta o risco inerente à sua inexecução.

2) A reimportação na Comunidade, ou seja, a não introdução em livre prática num país terceiro — quer exista fraude ou não — pode ser qualificada de facto 'imprevisível' quando a regulamentação comunitária o prevê como um risco, uma possibilidade contra a qual se acautela pelos seus regulamentos comunitários?

Contudo a situação é diversa se a inexecução for devida a um caso de força maior e se esta reserva resultar expressamente das regras comunitárias ou se esta reserva puder ser considerada implícita no sistema de regras em causa [15].

3) A boa fé do exportador pode ser equiparada a um caso de força maior quando este podia evitar as consequências da não introdução em livre prática assegurando-se, através de medidas contratuais, de que os compradores não desviam fraudulentamente a mercadoria do destino estipulado (acórdão de 11 de Julho de 1968, 1/68 — definição do conceito de força maior — acórdão de 11 de Novembro de 1986, 254/85, n.os 12 e 13 [13])?»

24. Não há que examinar se existe no caso concreto uma tal reserva fundada na força

12 — Acórdãos de 27 de Outubro de 1981, Töpfer, e de 11 de Novembro de 1986, Irish Grain Board, já referidos.

13 — Tal como é indicado nas observações da Boterlux, trata-se provavelmente do acórdão de 11 de Julho de 1968, Firma Schwarzwaldmilch (4/68, Recueil, p. 549).

14 — O Tribunal de Justiça declarou assim no seu acórdão de 11 de Novembro de 1986, Irish Grain Board, já referido, que «as disposições comunitárias que regulamentam o pagamento dos montantes compensatórios monetários... devem ser interpretadas no sentido de que o Estado-membro exportador que deve pagar os MCM que devam ser concedidos pelo Estado-membro importador pode justificadamente recusar o pagamento, caso o produto em causa não tenha sido introduzido no consumo no Estado-membro importador, em virtude de uma fraude cometida pelos compradores do referido produto, ainda que tenham sido cumpridas as formalidades aduaneiras, que tenham sido emitidos os respectivos formulários T5 e que o 'exportador' ou 'interessado', na acepção dos referidos regulamentos, tenha agido sempre de boa fé em relação à referida transacção». Tal como foi indicado atrás, esta jurisprudência pode, em minha opinião, ser transposta para o domínio das restituições.

15 — V., a este respeito, o ponto 19 das minhas conclusões no processo Huygen, acórdão de 7 de Dezembro de 1993 (C-12/92, Colect., p. I-6381).

maior, expressa ou implícita. Pode-se com efeito, em minha opinião, considerar de qualquer modo assente que as condições que permitiriam à Boterlux invocar a força maior não se encontram reunidas.

25. O Tribunal de Justiça declarou que, «embora a noção de força maior não pressuponha uma impossibilidade absoluta, exige, no entanto, que a não realização do facto em questão seja devida a circunstâncias alheias a quem o invoca, anormais e imprevisíveis, cujas consequências não poderiam ter sido evitadas, apesar de todas as diligências desenvolvidas» [16].

26. No caso concreto não temos muitas informações no que diz respeito às circunstâncias em que foram cometidas as irregularidades verificadas. Encontra-se no entanto estabelecido, como foi indicado, que as mercadorias não foram introduzidas em livre prática na Suíça e que a sua reexpedição para a Comunidade foi efectuada através de documentos irregularmente estabelecidos.

Não existem informações certas quanto às pessoas responsáveis pelas irregularidades, se bem que se possa considerar provado, perante as questões colocadas, que a Boterlux não participou activamente nas irregularidades. É no entanto importante assinalar que não se alegou que as mercadorias em causa tivessem sido roubadas e que também não se alegou que a sua reintrodução na Comunidade tivesse sido efectuada por alguém que não podia regularmente dispor das mercadorias; observe-se a este respeito que a questão 3 menciona a possibilidade de o exportador se assegurar de que «os compradores não desviarão fraudulentamente a mercadoria do destino imposto».

27. Deve-se assim verificar, em minha opinião, que em tais circunstâncias a ausência de importação não constitui uma circunstância imprevisível cujas consequências não podiam ser evitadas apesar de todos os esforços desenvolvidos.

Trata-se de um risco comercial assumido no âmbito de transacções comerciais, que cabe ao exportador suportar [17].

16 — Acórdão de 27 de Outubro de 1987, 109/86, Theodorakis (109/86, Colect., p. 4319).

17 — V., a este respeito, o acórdão de 27 de Outubro de 1987, Theodorakis, já referido, em que o Tribunal de Justiça verificou o seguinte: «Relativamente à hipótese de a não realização da exportação prevista não resultar de mora do titular do certificado de exportação, mas apenas se dever a incumprimento, por parte do outro contraente, do contrato de venda ao abrigo do qual a exportação se deveria efectuar, deve notar-se que, se tal perturbação na execução do contrato pode ser considerada alheia ao titular do certificado, não é contudo nem anormal nem imprevisível. Na realidade, tal facto constitui um risco comercial habitual no domínio das transacções comerciais, cabendo ao titular do certificado, que aliás é totalmente livre de escolher os seus parceiros comerciais em função dos seus interesses, tomar as precauções adequadas, quer incluindo as correspondentes cláusulas no contrato, quer fazendo um seguro especial» (n.º 8).

Conclusão

Atendendo ao que precede, proponho ao Tribunal de Justiça que responda às questões prejudiciais do seguinte modo:

«Uma empresa não pode invocar um direito às restituições quando se prove que a exportação que constitui o pressuposto do pagamento da restituição não teve lugar, uma vez que as mercadorias em causa não foram introduzidas em livre prática num país terceiro, mas foram reintroduzidas na Comunidade.

O exportador suporta a responsabilidade objectiva do cumprimento das condições de cuja satisfação depende o pagamento das restituições, o que implica que é em princípio indiferente que o exportador não tenha contribuído fraudulentamente para o desrespeito das condições ou que tenha, de resto, agido de boa fé.

A força maior não pode ser invocada numa situação em que as mercadorias foram, na sequência de comportamentos irregulares de pessoas que tinham direito a dispor delas, reintroduzidas na Comunidade sem terem sido introduzidas em livre prática no Estado de importação.»