CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 13 de Março de 2003 [1]

Introdução

1. O presente reenvio da Corte d'appello di Firenze suscita a questão de saber se os Estados-Membros estão impedidos pelo direito comunitário de impor suplementos de preço ao fornecimento de electricidade a uma empresa para utilização como matéria-prima num processo electroquímico para produzir soda cáustica e potassa cáustica. Os suplementos de preço destinam-se, em especial, a compensar os custos do abandono e da reconversão de centrais eléctricas alimentadas a energia nuclear e da construção de centrais que produzem electricidade a partir de fontes de energia renováveis.

2. Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, as disposições do direito comunitário em questão são os artigos 81.° CE, 82.° CE e 85.° CE, a Directiva 92/12/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa ao regime geral, à detenção, à circulação e aos controlos dos produtos sujeitos a impostos especiais de consumo [2] e a Recomendação 81/924/CEE do Conselho, de 27 de Outubro de 1981, relativa às estruturas tarifárias para a energia eléctrica na Comunidade [3].

Enquadramento legal

Disposições nacionais

3. O decreto legislativo n.° 347, de 19 de Outubro de 1944 [4] criou o Comitato Interministeriale dei Prezzi («Comité Interministerial dos Preços» ou «CIP») encarregado da coordenação e da regulamentação dos preços. Nos termos do decreto legislativo n.° 896, de 15 de Setembro de 1947 [5], foi atribuída ao CIP competência para criar fundos de compensação e para fixar os critérios das contribuições, com vista à unificação ou equalização dos preços de produtos e serviços de primeira importân-

1 — Língua original: inglês.

2 — JO L 76, p. 1.

3 — JO L 337, p. 12; EE 12 F4 p. 34.

4 — *Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* (GURI) n.° 90, de 5 de Dezembro de 1944.

5 — GURI n.° 217, de 22 de Setembro de 1947.

cia. O decreto legislativo n.° 98, de 26 de Janeiro de 1948 [6] fixou uma coima de montante três vezes superior ao suplemento de preço, devida em caso de falta de pagamento. Além disso, os suplementos de preço e as coimas devem ser aplicados pela Administração Fiscal de acordo com os procedimentos para a execução de imposições fiscais estatais.

4. Com base nestas disposições, o CIP introduziu, em 1974, o «sovrappprezzo termico» (suplemento de preço térmico) [7], destinado a «compensar o custo mais elevado do combustível utilizado em centrais termoeléctricas» depois da crise petrolífera do início dos anos 70 e criou a Cassa Conguaglio per il Settore Elletrico («Fundo de compensação para o sector da electricidade») ao qual eram pagos esses suplementos de preço, cobrados pelas empresas de distribuição de electricidade.

5. Na sequência de um referendo nacional realizado em 1987, a Itália decidiu abandonar a produção de electricidade utilizando centrais nucleares. A fim de contribuir para os custos desta decisão, o CIP alargou, em 21 de Dezembro de 1988, a validade da «maggiorazione straordinaria del sovrappprezzo termico» (suplemento especial do suplemento de preço térmico) [8], inicialmente introduzido em 27 de Janeiro de 1988, a título temporário, como suplemento do suplemento de preço térmico [9].

6. A legge n.° 9, de 9 de Janeiro de 1991 («Lei n.° 9/91») [10], que pôs em prática um novo plano energético nacional, dispõe que o suplemento especial do suplemento de preço adicional térmico será permanente e que a respectiva receita se destina a ser utilizada como contribuição para os custos da ENEL e das empresas de construção afectadas, na sequência da decisão de encerrar as centrais nucleares («sovrappprezzo per onere nucleare» ou «suplemento de preço para encargos nucleares») e para compensar o Estado pela diminuição de receitas resultante da aplicação da Lei n.° 9/91. O artigo 22.° da Lei n.° 9/91 estabelece medidas para fomentar a produção de electricidade a partir de fontes de energia renováveis. Nos termos desta disposição, o CIP adoptou, em 29 de Abril de 1992, o «sovrapprezzo per nuovi impianti da fonti rinnovabili e assimilate» («suplemento de preço para novas instalações que utilizem fontes renováveis e equiparadas» ou «suplemento de preço para novas instalações»), destinado a financiar o auxílio às empresas que produzam electricidade a partir de fontes de energia renováveis ou outras fontes similares [11].

7. Ambos os suplementos de preço são cobrados pela ENEL, que distribui electricidade, e são pagos ao fundo de compensação para o sector da electricidade, que depois os credita aos beneficiários.

8. Em 26 de Junho de 1997, a Autorità per l'energia elletrica ed il gas (autoridade para

6 — GURI n.° 56, de 6 de Março de 1947.
7 — GURI n.° 181, de 11 de Julho de 1974.
8 — GURI n.° 305, de 30 de Dezembro de 1988.
9 — GURI n.° 26, de 2 de Fevereiro de 1988.
10 — GURI n.° 13, de 16 de Janeiro de 1991, Supplemento ordinario.
11 — GURI n.° 109, de 12 de Maio de 1992.

a energia eléctrica e o gás) decidiu [12] que os suplementos de preço relativos aos encargos nucleares e às novas instalações são integrados na tarifa da electricidade. Em contrapartida, a parte do suplemento especial do suplemento de preço térmico destinada a compensar o Estado italiano pela diminuição de receitas fica separada dessa tarifa.

Disposições comunitárias

9. O artigo 81.°, n.° 1, CE e o artigo 82.° CE dispõem, respectivamente, que são proibidos todos os acordos, decisões e práticas concertadas entre empresas e o abuso de posições dominantes que falseiem a concorrência no mercado comum. Ambos os artigos se referem, *inter alia*, a práticas que subordinem a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações complementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objecto desses contratos [13].

10. A Directiva 92/12 [14] é relativa ao regime geral, à detenção, à circulação e aos controlos dos produtos sujeitos a impostos especiais de consumo. Em especial, o terceiro considerando da directiva tem a seguinte redacção: «[c]onsiderando que há que definir o conceito de produtos sujeitos a impostos especiais de consumo; que apenas as mercadorias que são tratadas como tal em todos os Estados-Membros podem ser objecto de disposições específicas; [...] que a manutenção ou a introdução de outras imposições indirectas não deve dar origem a formalidades relacionadas com a passagem de uma fronteira».

11. O artigo 3.° da Directiva 92/12 dispõe:

«1. A presente directiva é aplicável, a nível comunitário, aos produtos seguintes, tal como definidos nas respectivas directivas:

— óleos minerais,

— álcool e bebidas alcoólicas,

— tabacos manufacturados.

2. Os produtos mencionados no n.° 1 podem ser sujeitos a outras imposições indirectas com finalidades específicas, desde que essas imposições respeitem as

12 — GURI n.° 150, de 30 de Junho de 1997.

13 — Artigos 81.°, n.° 1, alínea e), CE e 82.°, alínea d), CE, respectivamente.

14 — Referida na nota 2.

regras de tributação aplicáveis em matéria de impostos especiais de consumo ou de IVA para a determinação da base tributável, o cálculo, a exigibilidade e o controlo do imposto.

3. Os Estados-Membros conservam a faculdade de introduzir ou manter imposições sobre outros produtos que não os mencionados no n.º 1, desde que essas imposições não dêem origem, todavia, a formalidades na passagem das fronteiras nas trocas comerciais entre Estados-Membros [...]»

12. Uma definição de óleos minerais sujeitos ao imposto especial de consumo harmonizado consta da Directiva 92/81 [15]. Designadamente, o artigo 2.º, n.º 1, contém um elenco de produtos da Nomenclatura Combinada que não inclui a electricidade.

13. O artigo 2.º dispõe ainda o seguinte:

«2. Quando destinados a utilização, colocação à venda ou a serem consumidos como combustível de aquecimento ou como carburante, os óleos minerais, com excepção dos óleos cujo nível do imposto especial de consumo se encontra estabelecido na Directiva 92/82/CEE, ficam sujeitos ao imposto especial de consumo [...]

3. Para além dos produtos tributáveis referidos no n.º 1, é tributado como carburante qualquer produto destinado a utilização, colocação à venda, a ser consumido como carburante ou aditivo ou a aumentar o volume final dos carburantes. Os outros hidrocarbonetos, com excepção do carvão, da lenhite, da turfa ou de outros hidrocarbonetos sólidos semelhantes ou do gás natural, destinados a utilização, colocação à venda ou a serem consumidos no aquecimento são tributados à taxa do imposto aplicável ao óleo mineral equivalente.»

14. O artigo 4.º, n.º 3, da Directiva 92/81 dispõe:

«O consumo de óleos minerais nas instalações de um estabelecimento produtor de óleos minerais não é considerado facto gerador do imposto se se efectuar para efeitos dessa mesma produção [...]»

15. Além disso, o artigo 8.º prevê isenções obrigatórias e opcionais, ou reduções, da taxa do imposto especial de consumo harmonizado. Em especial, o artigo 8.º, n.º 1, alínea d) prevê uma isenção obriga-

15 — Directiva 92/81/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à harmonização das estruturas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais (JO L 316, p. 12), alterada, em último lugar, pela Directiva 94/74/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994 (JO L 365, p. 46).

tória para os «óleos minerais injectados nos altos-fornos com vista à redução química acrescentados ao coque utilizado como principal combustível».

16. O artigo 2.º da Directiva 92/82 [16], relativa à aproximação das taxas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais, contém uma lista dos óleos minerais por ela abrangidos. Trata-se da gasolina com chumbo, gasolina sem chumbo, gasóleo, fuelóleos, gás de petróleo liquefeito, metano e querosene.

17. O artigo 1.º da Recomendação 81/924 [17] relativa às estruturas tarifárias para a energia eléctrica na Comunidade dispõe, *inter alia,* que «as estruturas tarifárias da electricidade devem ser organizadas e adoptadas de modo a permitir uma política racional dos preços e a reproduzir os custos suportados pelas diferentes categorias de consumidores [...]».

O processo principal e o despacho de reenvio

18. A Altair Chimica produz soda cáustica e potassa cáustica através de um processo electroquímico. Segundo a Corte d'appello di Firenze (a seguir «Corte d'appello»), «trata-se de uma indústria consumidora de energia, na qual a energia eléctrica é utilizada como 'energia para o processo industrial', constituindo, assim, uma verdadeira matéria-prima inerente ao processo produtivo, pois que se incorpora no produto final em que actua, sem que se possa distinguir e, consequentemente, é um factor indispensável e insubstituível no desenvolvimento do processo produtivo, na medida em que não se pode realizar qualquer processo electroquímico sem energia eléctrica».

19. A questão submetida ao Tribunal de Justiça foi reenviada no contexto de um recurso interposto pela Altair Chimica de uma decisão do Tribunale di Firenze que i) rejeitou a alegação da Altair Chimica de que os suplementos de preço para encargos nucleares e para novas centrais são contrários ao direito comunitário e que os respectivos montantes devem ser reembolsados e ii) condenou a Altair Chimica no pagamento dos juros acrescidos relativamente a essas quantias, nos termos do contrato de fornecimento de electricidade com a ENEL.

20. Na Corte d'appello, a Altair Chimica alegou que as disposições legislativas que estabelecem os suplementos de preço por encargos nucleares e por novas instalações são incompatíveis com o direito comunitá-

16 — Directiva 92/82/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à aproximação das taxas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais, JO L 316, p. 19.

17 — Referida na nota 3.

rio, designadamente com os artigos 81.° CE, 82.° CE e 85.° CE, com a Directiva 92/12 e com a Recomendação 81/924.

21. A Corte d'appello parece estar de acordo em que as disposições normativas italianas em questão são incompatíveis com o direito comunitário. Em especial, observa que não há conexão óbvia entre as referidas prestações suplementares e o objecto do contrato de fornecimento de electricidade e que a utilização da energia eléctrica como matéria-prima deve estar isenta de tributação fiscal. Em todo o caso, a Corte d'appello considera necessário que o Tribunal de Justiça se pronuncie a título prejudicial para determinar o alcance e a interpretação exacta das normas jurídicas comunitárias em questão.

22. Consequentemente, por despacho de 23 de Janeiro de 2001, a Corte d'appello submeteu ao Tribunal de Justiça uma questão prejudicial sobre a interpretação dos artigos 81.° CE, 82.° CE e 85.° CE, da Directiva 92/12 e da Recomendação 81/924, com a finalidade de determinar se a legislação interna constituída pelos decretos legislativos n.os 347/1944 e 896/1947, o decreto n.° 373/94 do Presidente da República, o decreto legislativo n.° 98/1948 e a legge 9/91 é compatível com aquelas disposições do direito comunitário.

23. Foram apresentadas observações escritas pela Altair Chimica, pelo Governo italiano e pela Comissão que, juntamente com a ENEL, se fizeram representar na audiência.

Argumentos das partes

24. A Altair Chimica sustenta que o seu processo produtivo exige a utilização contínua de quantidades consideráveis de electricidade; as suas despesas com electricidade são, por isso, substanciais. Ao mesmo tempo, no entanto, o custo real para a ENEL do fornecimento de electricidade à Altair Chimica, comparado com o fornecimento a outros utilizadores, devia ser menor. A Altair Chimica observa que as suas despesas com electricidade representam cerca de metade dos seus custos industriais e que paga duas vezes mais do que o que pagaria nos outros Estados-Membros. Nestas circunstâncias, a Altair Chimica alega que a imposição dos suplementos de preço em questão é contrária ao direito comunitário da concorrência, porque coloca as empresas italianas numa situação de desvantagem concorrencial considerável, em comparação com as empresas de outros Estados-Membros onde não são aplicadas imposições similares. Os suplementos de preço constituem «prestações suplementares» nos termos dos artigos 81.°, n.° 1, alínea e), CE e 82.°, alínea d), CE, uma vez que não têm qualquer relação com o fornecimento de electricidade. A este respeito, a Altair Chimica observa que, na altura, a ENEL tinha uma posição dominante, senão mesmo de monopólio, na distribuição de electricidade. O facto de os suplementos de

preço não serem proporcionais aos custos efectivamente suportados pela ENEL com o fornecimento de electricidade à Altair Chimica é contrário às regras da concorrência e à Recomendação 81/924.

25. A Altair Chimica alega também que a Directiva 92/12 deve ser interpretada em sentido lato, de modo a abranger a electricidade. Os suplementos de preço, que devem ser considerados imposições fiscais, não são consentâneos com o princípio, pretensamente consagrado na Directiva 92/12, segundo o qual, quando existe a possibilidade de várias utilizações, o uso da electricidade como matéria-prima num processo produtivo não deve estar sujeito a tributação.

26. A ENEL alega, em primeiro lugar, que o despacho de reenvio não contém informações suficientes para demonstrar uma violação dos artigos 81.° CE e 82.° CE. Os suplementos de preço são medidas públicas e, como tal, não são, em princípio, abrangidos por aquelas disposições. Em qualquer caso, a imposição de um suplemento de preço obrigatório em prossecução do interesse público não pode ser considerada uma forma de prestação suplementar na acepção dos artigos 81.°, n.° 1, alínea e), CE e 82.°, alínea d), CE. Na opinião da ENEL, a alegação da Altair Chimica diz antes respeito às diferenças entre o regime fiscal italiano aplicável à electricidade e os dos outros Estados-Membros; essas diferenças são pretensamente desvantajosas para as empresas italianas. Por outras palavras, a queixa é a de que não existe harmonização neste domínio. A electricidade não é abrangida no âmbito de aplicação das Directivas 92/12, 92/81 e 92/82. Este facto é confirmado pela proposta de directiva do Conselho que reestrutura o quadro comunitário de tributação dos produtos energéticos [18], que regula expressamente a electricidade e introduz uma isenção de tributação da electricidade utilizada como matéria-prima nos processos eletroquímicos de produção. Seja como for, não se encontra nas Directivas 92/12, 92/81 e 92/82 qualquer princípio geral segundo o qual as matérias-primas não devam ser tributadas.

27. O Governo italiano observa, a título preliminar, que o despacho de reenvio da Corte d'appello é inadmissível, porque não fornece informações suficientes relativamente à legislação nacional pertinente e à matéria de facto. Subsidiariamente, alega que os artigos 81.° CE e 82.° CE não são aplicáveis, porque os suplementos de preço são impostos pelo Estado. Em qualquer caso, estes suplementos de preço não podem ser considerados prestações suplementares que não têm qualquer relação com o objecto do contrato em questão, uma vez que dizem respeito à produção e distribuição de electricidade. Além disso, nem a Directiva 91/12 nem a Directiva 92/81 são aplicáveis, porque que não se aplicam à electricidade. No entanto, em qualquer caso, estes suplementos de preço seriam abrangidos pela derrogação prevista

18 — COM(97) 30 final (JO 1997, C 139, p. 14).

no artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 92/12. A alegada desvantagem para a Altair Chimica é uma consequência da falta de harmonização. Por seu lado, a Recomendação 81/924 não é vinculativa.

28. A Comissão compartilha do ponto de vista da Corte d'appello quanto à natureza fiscal dos suplementos de preço. Essa conclusão encontra apoio em casos em que suplementos de preço similares foram considerados de natureza fiscal [19]. Os artigos 81.° CE e 82.° CE, que dizem respeito a práticas imputáveis a empresas, não são aplicáveis a uma contribuição fiscal imposta pelo Estado. Assim, a Comissão sugere que a questão deve ser reformulada, omitindo qualquer referência aos artigos 81.° CE e 82.° CE e acrescentando uma referência à Directiva 92/81. Dada a natureza fiscal dos suplementos de preço, a Recomendação 81/924, que diz sobretudo respeito à transparência das estruturas tarifárias da electricidade, também não é aplicável. Quanto às Directivas 92/12 e 92/81, a Comissão conclui que não são aplicáveis à electricidade e que o seu âmbito de aplicação não pode ser alargado por analogia. A Comissão assinala também que a harmonização da tributação da electricidade é objecto de uma proposta de directiva que ainda não foi adoptada [20]. Finalmente, se bem que tivesse afirmado, nas suas observações escritas, que não havia fundamentos para aplicar a proibição de imposições internas que discriminem entre produtos nacionais e produtos importados nos termos do artigo 90.° CE, na audiência, a Comissão convidou o Tribunal de Justiça a considerar se as disposições fiscais do Tratado são aplicáveis aos suplementos de preço.

Apreciação

Admissibilidade

29. O Governo italiano alega que o despacho de reenvio é inadmissível, porque não fornece informações suficientes relativamente ao contexto legal ou às razões para o ponto de vista do órgão jurisdicional de reenvio, segundo o qual a questão de saber se as disposições nacionais em causa são compatíveis com o direito comunitário é pertinente para o resultado do processo principal. Na audiência, a ENEL parece ter apresentado um argumento semelhante, pelo menos em relação aos artigos 81.° CE e 82.° CE.

30. Discordo deste ponto de vista. Considero que as informações fornecidas pela Corte d'appello, complementadas pelas informações constantes das observações

19 — Acórdãos de 25 de Maio de 1977, Cucchi (77/76, Colect., p. 353), e Interzuccheri (105/76, Recueil, p. 1029, Colect., p. 383); e de 24 de Fevereiro de 1994, Terni e Italsider (C-99/92, Colect., p. I-541), e Fonderia (C-100/92, Colect., p. I-561).

20 — V. nota 18, *supra*.

escritas, são de molde a permitir ao Tribunal de Justiça cumprir o seu dever de interpretar o direito comunitário.

31. Além disso, embora, segundo jurisprudência assente, caiba exclusivamente ao órgão jurisdicional nacional a que o litígio foi submetido determinar tanto a necessidade de uma decisão prejudicial como a pertinência das questões que submete ao Tribunal de Justiça, isso não impede que o Tribunal de Justiça reformule essas questões, quando tal for necessário para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional de reenvio. Contudo, esse poder não pode ser levado ao extremo de permitir ao Tribunal de Justiça incluir questões de direito que não tenham sido suscitadas no despacho de reenvio e que, tanto quanto se pode ver nos autos, não tenham sido debatidas no processo principal. Isso levaria claramente o Tribunal de Justiça a interpretar questões que estão completamente fora do âmbito do despacho de reenvio.

32. Em minha opinião, seria esse o caso se o Tribunal de Justiça aceitasse a sugestão da Comissão de que deve pronunciar-se sobre a compatibilidade dos suplementos de preço com as disposições fiscais do Tratado. Uma interpretação dessas disposições ultrapassaria manifestamente o âmbito do despacho de reenvio da Corte d'appello.

Quanto ao mérito

33. Em primeiro lugar, não vejo razão para não considerar que suplementos de preço como os que estão em causa são medidas fiscais segundo o direito comunitário. Aliás, todas as partes parecem estar substancialmente de acordo neste ponto.

34. Os suplementos de preço são impostos pelo Estado com uma finalidade pública e são pagos a um fundo público. Em caso de falta de pagamento, segundo um padrão típico das sanções de direito público, é aplicável uma coima no montante de três vezes o suplemento de preço. Além disso, os suplementos de preço e as coimas são recuperados pela Administração Fiscal de acordo com os procedimentos para a execução de medidas fiscais do Estado.

35. É possível encontrar apoio para esta classificação em dois processos referidos pela Comissão, Cucchi e Interzuccheri [21], nos quais um suplemento de preço semelhante aos que estão em causa — introduzido pelo CIP e pago a um fundo de estabilização utilizado para conceder subsídios à indústria açucareira — foi inequivocamente considerado uma medida fiscal.

21 — Referidos na nota 19.

36. A conclusão de que os suplementos de preço relativos aos encargos nucleares e às novas instalações têm natureza fiscal não é prejudicada pelo facto de a autoridade para a electricidade e o gás ter integrado esses suplementos de preço na tarifa da electricidade, mas ter deixado de fora dessa tarifa o restante do suplemento especial do suplemento de preço térmico (que compensa a diminuição de receitas do Estado italiano). Assim, é possível argumentar que essa integração reconhece que apenas pode ser classificado como uma imposição fiscal o elemento que compensa a diminuição de receitas fiscais.

37. Este argumento não me convence. Existem importantes aspectos dos suplementos de preço tais como a sua fonte, objectivo e, em caso de falta de pagamento, a sanção e os procedimentos de execução, que levam à conclusão de que têm efectivamente natureza fiscal para efeitos do direito comunitário, independentemente da sua definição e classificação ao abrigo do direito nacional. A inclusão de um suplemento de preço na tarifa da electricidade não afecta a sua qualificação como imposição fiscal em termos de direito comunitário.

Os artigos 81.° CE e 82.° CE e as medidas fiscais

38. O artigo 81.° CE proíbe todos os acordos e as práticas concertadas entre empresas, que falseiem ou restrinjam a concorrência no mercado comum. O artigo 82.° CE proíbe às empresas explorarem de forma abusiva uma posição dominante. Portanto, é manifesto que estas disposições são aplicáveis ao comportamento de empresas e não abrangem medidas legislativas ou regulamentares adoptadas pelos Estados-Membros. Estas disposições só excepcionalmente podem ser aplicáveis em conjugação com os artigos 3.°, n.° 1, alínea g), CE, 10.°, n.° 2, CE, ou 86.°, n.° 1, CE, a fim de evitar que os Estados-Membros tomem ou mantenham em vigor medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência [22]. Segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, é o que acontece quando um Estado-Membro impõe ou favorece a adopção de acordos, decisões ou práticas concertadas contrários ao artigo 81.° CE ou reforça os seus efeitos ou retira à sua própria regulamentação a natureza estatal, delegando em operadores privados a responsabilidade de tomar decisões de intervenção de interesse económico [23].

39. No entanto, os artigos 3.°, n.° 1, alínea g), CE, 10.°, n.° 2, CE, e 81.° CE não são aplicáveis na falta de qualquer ligação com uma actuação de empresas do tipo visado no artigo 81.° CE [24]. Seja como for, «os artigos [81.° e 82.°] [referem-se] apenas a comportamentos contrários à concorrência adoptados pelas empresas por sua própria iniciativa [...] Se é imposto por uma legis-

22 — Acórdãos de 16 de Novembro de 1977, Inno/ATAB (13/77, Colect., p. 753, n.° 31), e de 17 de Novembro de 1993, Meng (C-2/91, Colect., p. I-5751, n.° 14).

23 — V., por exemplo, acórdão do Tribunal de Justiça de 21 de Setembro de 1988, Van Eycke/ASPA (267/86, Colect., p. 4769, n.° 16).

24 — Acórdão Meng, já referido, n.° 22.

lação nacional às empresas um comportamento contrário à concorrência, ou se esta legislação cria um quadro jurídico que, por si só, elimina qualquer possibilidade de comportamento concorrencial da sua parte, os artigos [81.° e 82.°] não são aplicáveis. Numa situação deste tipo, a limitação da concorrência não é causada, como implicam estes artigos, por comportamentos autónomos das empresas» [25].

40. As medidas fiscais constituem uma forma típica de intervenção pública na economia, sendo impostas apenas pelos governos. Portanto, são imputáveis exclusivamente ao Estado e não podem, sob perspectiva alguma, ser consideradas práticas de empresas privadas. Por conseguinte, as imposições fiscais não podem constituir uma das «prestações suplementares» na acepção dos artigos 81.°, n.° 1, alínea e), CE e 82.°, alínea d), CE.

41. A natureza pública dos suplementos de preço em questão não é afectada pelo facto de estes serem efectivamente cobrados por organismos ou entidades privadas, como pode acontecer no caso de imposições parafiscais, em especial quando, como parece acontecer no presente caso, essas imposições podem ser executadas pela Administração Fiscal de acordo com procedimentos públicos previstos para as imposições fiscais.

25 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 11 de Novembro de 1997, Comissão e França/Ladbroke Racing (C-359/95 P e C-379/95 P, Colect., p. I-6265, n.° 33).

42. A Altair Chimica alegou também que, no presente caso, as regras de concorrência são violadas porque o pagamento dos suplementos de preço a coloca numa situação de desvantagem concorrencial relativamente aos seus concorrentes nos outros Estados-Membros, onde alegadamente não existem imposições similares. No entanto, é manifesto que as desvantagens (e as vantagens) concorrenciais imputáveis a diferenças das imposições indirectas nos Estados-Membros não são reguladas nos termos dos artigos 81.° CE e 82.° CE, mas, se necessário, por medidas de harmonização apropriadas tomadas a nível comunitário, tais como as directivas relativas aos impostos especiais de consumo.

43. Os suplementos de preço em questão não podem, por isso, ser abrangidos pelas regras da concorrência que regulam o comportamento das empresas.

As Directivas 92/12 e 92/81

44. Relativamente às Directivas 92/12 e 92/81, subscrevo a opinião da ENEL, do

Governo italiano e da Comissão. Estas directivas, e, de facto, também a Directiva 92/82, não são relevantes no caso em apreço porque não são aplicáveis à electricidade, *ratione materiae*.

45. O artigo 3.°, n.° 1, da Directiva 92/12 dispõe que esta «é aplicável» a óleos minerais, álcool e bebidas alcoólicas e tabacos manufacturados «tal como definidos nas respectivas directivas». Para os presentes efeitos, as «respectivas» directivas são a Directiva 92/81 e a Directiva 92/82, que não mencionam a electricidade, quando definem os óleos minerais com referência à Nomenclatura Combinada.

46. Essa conclusão não é afectada pelo artigo 2.°, n.^{os} 2 e 3, da Directiva 92/81. A electricidade não pode, em circunstância alguma, ser considerada um «óleo mineral», um «hidrocarboneto» ou «*qualquer produto* destinado a utilização, colocação à venda, a ser consumido como *carburante* ou aditivo ou a aumentar o volume final dos carburantes» [26].

47. A Altair Chimica alega ainda que as Directivas 92/12 e 92/81 consagram um princípio geral segundo o qual as matérias-primas não podem ser tributadas. Assim, este princípio impede a imposição dos suplementos de preço em questão no caso em apreço, porque a electricidade é utilizada como matéria-prima num processo electroquímico para produzir soda cáustica e potassa cáustica.

48. No entanto, não considero necessário que o Tribunal de Justiça analise esta questão com base em que as Directivas 92/12, 92/81 e 92/82 não são manifestamente aplicáveis aos suplementos de preço, porque a electricidade não é abrangida no seu âmbito de aplicação *ratione materiae*. Além disso, mesmo as disposições que, na alegação da Altair Chimica, pretensamente consagram esse princípio, de facto, apoiam o ponto de vista de que as directivas não são aplicáveis. Assim, o primeiro parágrafo do artigo 4.°, n.° 3, da Directiva 92/81 dispõe que «o consumo de *óleos minerais* nas instalações de um estabelecimento produtor de *óleos minerais* não é considerado facto gerador do imposto se se efectuar para efeitos dessa mesma produção» [27]. Por seu lado, o artigo 8.°, n.° 1, alínea d) refere-se a «*óleos minerais* injectados nos altos-fornos com vista à redução química acrescentados ao coque utilizado como principal combustível» [28].

26 — O sublinhado é meu.

27 — O sublinhado é meu.

28 — O sublinhado é meu.

49. Não há dúvida de que nenhuma destas disposições é aplicável ao caso *sub judice*, pela simples razão de que dizem respeito ao consumo, produção e utilização de óleos minerais e, tal como acima foi explicado, mesmo numa interpretação ampla do âmbito de aplicação *ratione materiae* das directivas em questão, a electricidade não pode ser incluída na categoria de óleos minerais.

50. Note-se que a Altair Chimica aceita implicitamente que as directivas não são aplicáveis à electricidade, uma vez que alega que a electricidade deve ser «equiparada» a um óleo mineral, parecendo assim sugerir uma interpretação extensiva, ou porventura analógica, desse conceito. No entanto, não considero que seja possível alargar o âmbito de aplicação das directivas mediante tal interpretação. As directivas enumeram inequivocamente os produtos a que são aplicáveis; esses produtos não incluem a electricidade. Na verdade, como mostra o preâmbulo da Directiva 92/12 [29], um dos objectivos da directiva é precisamente definir o conceito de produtos sujeitos a impostos especiais de consumo, conferindo assim acrescido apoio a uma interpretação restritiva das categorias de produtos a que a directiva é aplicável [30].

51. Como a electricidade não está incluída na categoria de óleos minerais e não pode ser equiparada aos mesmos, o argumento avançado pelo Governo italiano relativamente ao artigo 3.°, n.° 2, da Directiva 92/12 não é relevante. Esta disposição permite aos Estados-Membros aplicar outras imposições indirectas com finalidades específicas aos «produtos mencionados no n.° 1» que, como ficou demonstrado, não incluem a electricidade.

52. Como acertadamente observaram a Comissão e a ENEL, esta conclusão também é apoiada por algumas disposições da proposta de directiva do Conselho que reestrutura o quadro comunitário de tributação dos produtos energéticos [31] que, *inter alia*, regulam a tributação da electricidade.

53. Os primeiro e décimo segundo considerandos do preâmbulo da referida proposta de directiva dispõem que «o âmbito de aplicação das Directivas 92/81/CEE [...] e 92/82/CEE [...] *se circunscreve aos óleos minerais*» e que «o bom funcionamento do mercado interno e a realização dos objec-

29 — Primeiro período do terceiro considerando.

30 — Idênticas declarações, sublinhando a importância de fornecer uma definição de óleos minerais, podem também ser encontradas nos preâmbulos da Directiva 92/81 e da Directiva 94/74/CE, de 22 de Dezembro de 1994, que altera a Directiva 92/12, a Directiva 92/81, bem como a Directiva 92/82 (JO L 365, p. 46).

31 — V. nota 18, *supra*.

tivos das outras políticas comunitárias exigem a fixação de níveis mínimos de tributação a nível comunitário para todos os produtos energéticos, incluindo a *electricidade*» [32].

54. As disposições de maior interesse são, no entanto, os artigos 2.° e 13.°, n.° 1, alínea a). O primeiro dá uma definição de «produtos energéticos» no contexto da proposta de directiva, que, no seu n.° 2, inclui expressamente a electricidade nessa categoria. O último dispõe que «os Estados-Membros isentarão» também a electricidade utilizada «essencialmente para fins de redução química e nos processos metalúrgicos e electrolíticos». Segundo a ENEL e a Comissão, esta disposição introduz expressamente uma isenção de tributação da electricidade quando esta seja utilizada em processos produtivos como os do caso em apreço.

A Recomendação 81/924

55. É matéria assente [33] que os órgãos jurisdicionais nacionais podem submeter ao Tribunal de Justiça questões a título prejudicial sobre a interpretação de uma recomendação, mesmo que, como está expressamente previsto no quinto parágrafo do artigo 249.° CE, «as recomendações [...] não s[ejam] vinculativ[a]s». As recomendações não podem criar direitos invocáveis pelos particulares perante um juiz nacional [34].

56. As partes não aduziram qualquer argumento no sentido de sugerir que, apesar da forma e em vista do seu conteúdo, a Recomendação 81/924 se destina a produzir efeitos jurídicos vinculativos e que, por conseguinte, não deve ser considerada uma recomendação. Pelo contrário, até a Altair Chimica parece concordar em que este acto não é vinculativo.

57. É certo que o Tribunal de Justiça tem também salientado que o facto de as recomendações não serem vinculativas não pode ser entendido no sentido de não produzirem qualquer efeito jurídico. Com efeito, «os juízes nacionais terão que tomar em consideração as recomendações para resolver os litígios que lhes são submetidos, nomeadamente quando estas auxiliem a interpretação de disposições nacionais adoptadas com a finalidade de assegurar a respectiva execução, ou ainda quando se

32 — O sublinhado é meu.

33 — Acórdão de 13 de Dezembro de 1989, Grimaldi (C-322/88, Colect., p. 4407, n.os 8 e 9).

34 — *Ibidem*, n.° 16 do acórdão.

destinam a completar disposições comunitárias com carácter vinculativo» [35]. Portanto, na melhor das hipóteses, as recomendações têm de ser tomadas «em consideração» e podem «auxili[ar] a interpretação» de certas disposições nacionais ou comunitárias. Em todo o caso, parece-me que os seus efeitos são algo limitados.

58. Também reconheço alguma força ao ponto de vista da Comissão segundo o qual, como os suplementos de preço em questão têm indubitavelmente natureza fiscal, a Recomendação 81/924, que incide sobretudo na transparência dos preços da electricidade, não é pertinente. Não deixa, porém, de ser verdade que, desde 1997, os suplementos de preço foram incorporados na tarifa da electricidade, de modo que podem ser razoavelmente considerados como parte dessa tarifa. E, mais fundamentalmente, o facto de a tarifa incluir um elemento fiscal torna a transparência mais importante, e não menos.

59. Observaria, porém, que, mesmo que a Recomendação 81/924 fosse considerada aplicável, não parece ajudar quanto ao mérito. A única disposição de possível relevância para o caso em apreço refere apenas que «as estruturas tarifárias da electricidade devem ser organizadas e adoptadas de modo a permitir uma política racional dos preços e a reproduzir os custos suportados pelas diferentes categorias de consumidores». Em minha opinião, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de exigir que a tarifa de electricidade paga por uma determinada categoria de consumidores deva reflectir *exclusivamente* os custos suportados com o fornecimento a essa categoria e exclua qualquer possibilidade de recuperação dos custos resultantes de importantes reestruturações que afectam as indústrias de produção e distribuição. O preâmbulo da Recomendação 81/924 parece apoiar esta conclusão, ao afirmar que «as empresas eléctricas deviam, respeitando os princípios de uma gestão racional, cobrir os seus custos com base numa distribuição tão objectiva quanto *possível* destes custos pelas diferentes categorias de utilizadores» [36].

60. Em qualquer caso, no entanto, seja qual for a interpretação correcta da Recomendação 81/924, não vejo como é que uma recomendação pode impedir a imposição de suplementos de preço como os que estão em causa, dados os seus efeitos jurídicos intrinsecamente limitados.

35 — *Ibidem*, n.º 18 do acórdão.

36 — Sexto considerando. O sublinhado é meu.

Conclusão

61. Em vista do exposto, sou de opinião que se deve responder à questão reenviada pela Corte d'appello di Firenze do seguinte modo:

«Os artigos 81.° CE e 82.° CE, a Directiva 92/12/CEE do Conselho, de 25 de Fevereiro de 1992, relativa ao regime geral, à detenção, à circulação e aos controlos dos produtos sujeitos a impostos especiais de consumo, a Directiva 92/81/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à harmonização das estruturas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais, a Directiva 92/82/CEE do Conselho, de 19 de Outubro de 1992, relativa à aproximação das taxas do imposto especial sobre o consumo de óleos minerais e a Recomendação 81/924/CEE do Conselho, de 27 de Outubro de 1981, relativa às estruturas tarifárias para a energia eléctrica na Comunidade, não impedem um Estado-Membro de impor suplementos de preço sobre a electricidade utilizada num processo electroquímico para produzir soda cáustica e potassa cáustica.»