Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção)

14 de abril de 2016*

«Reenvio prejudicial — Agricultura — Organização comum dos mercados — Regulamento (CE) n.º 565/2002 — Artigo 3.º, n.º 3 — Contingente pautal — Alho de origem argentina — Certificados de importação — Intransmissibilidade dos direitos resultantes dos certificados de importação — Evasão — Abuso de direito — Requisitos — Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 — Artigo 4.º, n.º 3»

No processo C-131/14,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal, Itália), por decisão de 13 de janeiro de 2014, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 21 de março de 2014, no processo

Malvino Cervati,

Società Malvi Sas di Cervati Malvino, em encerramento de atividade,

contra

Agenzia delle Dogane,

Agenzia delle Dogane — Ufficio delle Dogane di Livorno,

sendo interveniente:

Roberto Cervati,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Segunda Secção),

composto por: M. Ilešič, presidente de secção, C. Toader, A. Rosas, A. Prechal e E. Jarašiūnas (relator), juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: L. Carrasco Marco, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 18 de novembro de 2015,

vistas as observações apresentadas:

— em representação de M. Cervati, da Società Malvi Sas di Cervati Malvino e de R. Cervati, por C. Mazzoni, M. Moretto e G. Rondello, avvocati,

* Língua do processo: italiano.

— em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por A. Collabolletta, avvocato dello Stato,

— em representação do Governo grego, por I. Chalkias, I. Dresiou, O. Tsirkinidou e D. Ntourntoureka, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão Europeia, por B.-R. Killmann e P. Rossi, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvida a advogada-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do Regulamento (CE) n.º 1047/2001 da Comissão, de 30 de maio de 2001, que institui um regime de certificados de importação e de origem, e determina o modo de gestão de contingentes pautais, relativamente ao alho importado de países terceiros (JO L 145, p. 35), bem como do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312, p. 1).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe M. Cervati, na qualidade de sócio comanditário e representante legal da Società Malvi Sas di Cervati Malvino, em encerramento de atividade (a seguir «Malvi»), bem como esta sociedade à Agenzia delle Dogane (Agência Aduaneira) e à Agenzia delle Dogane — Ufficio delle Dogane di Livorno (Agência Aduaneira — Serviço Aduaneiro de Livorno) (a seguir, em conjunto, «Agência Aduaneira») relativamente a um aviso de retificação e de liquidação notificado à Malvi a propósito de importações de alho de origem argentina que beneficiaram de uma taxa aduaneira preferencial.

Quadro jurídico

Regulamento n.º 2988/95

3 O artigo 4.º do Regulamento n.º 2988/95, que figura no título II deste último, com a epígrafe «Medidas e sanções administrativas», prevê:

«1. Qualquer irregularidade tem como consequência, regra geral, a retirada da vantagem indevidamente obtida:

— através da obrigação de pagar os montantes em dívida ou de reembolsar os montantes indevidamente recebidos,

[...]

3. Os atos relativamente aos quais se prove terem por fim obter uma vantagem contrária aos objetivos do direito [da União] aplicável nas circunstâncias, criando artificialmente condições necessárias à obtenção dessa vantagem, têm como consequência, consoante o caso, quer a não obtenção da vantagem quer a sua retirada.

[...]»

Regulamento (CE) n.º 1291/2000

4 O artigo 8.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do Regulamento (CE) n.º 1291/2000 da Comissão, de 9 de junho de 2000, que estabelece normas comuns de execução do regime de certificados de importação, de exportação e de prefixação para os produtos agrícolas (JO L 152, p. 1), dispõe:

«O certificado de importação ou de exportação autoriza e obriga, respetivamente, a importar ou exportar, ao abrigo do certificado e, salvo caso de força maior, durante o seu período de eficácia, a quantidade especificada do produto e/ou mercadoria em causa.»

5 O artigo 9.º, n.º 1, deste regulamento prevê:

«As obrigações que decorrem dos certificados não são transmissíveis. Os direitos que decorrem dos certificados são transmissíveis pelo titular do certificado, durante o seu período de eficácia. [...]»

6 O artigo 15.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do referido regulamento precisa:

«Os pedidos de certificado serão rejeitados, se não tiver sido constituída uma garantia suficiente no organismo competente [...] [n]o dia de apresentação do pedido de certificado.»

7 Nos termos do artigo 35.º, n.º 2, deste mesmo regulamento:

«[...] quando a obrigação de importar ou de exportar não tiver sido cumprida, a garantia fica perdida num montante igual à diferença entre:

a) 95% da quantidade indicada no certificado;

e

b) A quantidade efetivamente importada ou exportada.

[...]

Todavia, se a quantidade importada ou exportada for inferior a 5% da quantidade indicada no certificado, a garantia fica perdida na totalidade.

[...]»

Regulamento n.º 1047/2001

8 O artigo 5.º do Regulamento n.º 1047/2001, com a epígrafe «Emissão dos certificados», prevê, no seu n.º 1, que, «[e]m derrogação ao artigo 9.º do Regulamento [n.º 1291/2000], os direitos resultantes dos certificados A não serão transmissíveis».

9 O Regulamento n.º 1047/2001 foi revogado, com efeitos a partir de 1 de junho de 2002, pelo Regulamento (CE) n.º 565/2002 da Comissão, de 2 de abril de 2002, que determina o modo de gestão dos contingentes pautais e institui um regime de certificados de origem relativamente ao alho importado de países terceiros (JO L 86, p. 11).

Regulamento n.º 565/2002

10 Os considerandos 1, 3 e 5 a 7 do Regulamento n.º 565/2002 referem:

«(1) [...] A partir de 1 de junho de 2001, o direito aduaneiro normal aplicável aquando da importação de alho do código NC 0703 20 00 passou a ser constituído por uma taxa *ad valorem* de 9,6% e por um montante específico de 1 200 euros por tonelada líquida. Contudo, foi aberto pelo acordo concluído com a Argentina e aprovado pela Decisão 2001/404/CE [do Conselho, de 28 de maio de 2001, respeitante à celebração do acordo sob forma de troca de cartas entre a Comunidade Europeia e a República da Argentina, nos termos do artigo XXVIII do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio (GATT) de 1994, sobre a alteração das concessões em relação ao alho previstas na lista CXL anexada ao GATT (JO L 142, p. 7)], um contingente de 38 370 toneladas isento de direito específico, a seguir designado por 'contingente GATT'. Nos termos do referido acordo, a repartição do contingente é feita à razão de 19 147 toneladas para as importações originárias da Argentina (número de ordem 09.4104) [...]

[...]

(3) O modo de gestão do contingente GATT foi determinado pelo Regulamento [n.º 1047/2001] [...]. A experiência mostra, entretanto, que esta gestão pode ser melhorada e simplificada. Importa, em particular, suprimir a exigência de certificados de importação para as importações realizadas fora do contingente GATT e adaptar as condições de acesso dos importadores a esse contingente a fim de ter em conta de forma mais adequada as correntes de comércio tradicionais.

[...]

(5) A gestão do contingente, atendendo à existência de um direito específico aplicável às importações não preferenciais extracontingente GATT, exige o estabelecimento de um regime de certificados de importação. As normas deste regime devem ser complementares ou derrogatórias do disposto no Regulamento [n.º 1291/2000] [...]

(6) São necessárias medidas para limitar, tanto quanto possível, os pedidos de certificados de importação especulativos e sem ligação com uma verdadeira atividade comercial no mercado das frutas e produtos hortícolas. Convém, para o efeito, prever normas específicas respeitantes aos pedidos e à validade dos certificados.

(7) Dado que o acordo com a Argentina prevê que a gestão do contingente seja feita com base no sistema importadores tradicionais/novos importadores, é conveniente definir a noção de importadores tradicionais e repartir as quantidades atribuídas por estas duas categorias de importadores, permitindo ao mesmo tempo utilizar o contingente da forma mais eficaz.»

11 Este regulamento contém, no seu artigo 2.º, primeiro parágrafo, as seguintes definições:

«Na aceção do presente regulamento, entende-se por:

a) 'Campanha de importação': período de um ano que vai de 1 de junho a 31 de maio do ano seguinte;

[...]

c) 'Importador tradicional': um importador que tenha efetuado importações de alho, na Comunidade, durante pelo menos duas das três campanhas de importação transatas, independentemente da origem e da data dessas importações;

d) ‘Quantidade de referência’: quantidade máxima das importações anuais de alho efetuadas por um importador tradicional durante um dos anos civis de 1998, 1999 e 2000. Se o importador em questão não tiver importado alho durante pelo menos dois desses três anos, a sua quantidade de referência será a quantidade máxima das suas importações anuais de alho durante uma das três campanhas de importação completas, anteriores àquela a cujo título apresentar um pedido de certificado;

e) ‘Novo importador’: um importador que não seja um importador tradicional.

[...]»

12 O artigo 3.º do Regulamento n.º 565/2002, com a epígrafe «Regime de certificados de importação», dispõe:

«1. As importações no âmbito dos contingentes [pautais de alho do código NC 0703 20 00, abertos pela Decisão 2001/404,] são subordinadas à apresentação de um certificado de importação, a seguir designado ‘certificado’, emitido em conformidade com o Regulamento (CE) n.º 1291/2000, sob reserva do disposto no presente regulamento.

[...]

3. Em derrogação do artigo 9.º do Regulamento [n.º 1291/2000], os direitos decorrentes dos certificados não são transmissíveis.

4. O montante da garantia referida no n.º 2 do artigo 15.º do Regulamento [n.º 1291/2000] é de 15 euros por tonelada líquida.»

13 O artigo 5.º desse regulamento, com a epígrafe «Pedidos de certificados», dispõe:

«1. Os pedidos de certificado só podem ser apresentados por importadores.

[...]

Sempre que tenha obtido certificados de importação a título do presente regulamento ou do Regulamento [n.º 1047/2001] na campanha de importação transata, o novo importador apresentará prova de que colocou efetivamente em livre prática, por sua própria conta, pelo menos 90% da quantidade que lhe foi atribuída.

[...]

3. Relativamente a cada campanha de importação, os pedidos de certificados apresentados por um importador tradicional não podem abranger uma quantidade superior à sua quantidade de referência.

4. Para cada uma das três origens e para cada trimestre indicado no Anexo I, os pedidos de certificados apresentados por um novo importador apenas podem abranger, no máximo, uma quantidade igual a 10% da quantidade referida no Anexo I para a origem e o trimestre em questão.

[...]»

14 Nos termos do artigo 6.º do referido regulamento, com a epígrafe «Quantidade máxima a emitir»:

«1. Para cada uma das três origens e para cada trimestre indicado no Anexo I, só serão emitidos certificados até ao limite de uma quantidade máxima igual à soma:

a) Da quantidade indicada no Anexo I para o trimestre e a origem em questão; com

b) As quantidades que não tenham sido objeto de pedido no trimestre anterior, para a origem em questão; e com

c) As quantidades não utilizadas dos certificados anteriormente emitidos para essa origem, e de que a Comissão tenha sido informada.

[...]

2. Para cada uma das três origens e para cada trimestre indicado no Anexo I, a quantidade máxima calculada nos termos do n.º 1 será repartida da seguinte forma:

a) 70% para os importadores tradicionais;

b) 30% para os novos importadores.

Contudo, as quantidades disponíveis serão atribuídas indiferentemente às duas categorias de importadores a partir da primeira segunda-feira do segundo mês de cada trimestre.»

15 O artigo 13.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 565/2002 precisa que este regulamento é aplicável, em substância, aos certificados pedidos a partir de 8 de abril de 2002 e às introduções em livre prática efetuadas a partir de 1 de junho de 2002.

Litígio no processo principal e questão prejudicial

16 A Malvi era uma sociedade ativa no setor da importação e da exportação de frutas e legumes, tendo a qualidade de importador tradicional na aceção do artigo 2.º, primeiro parágrafo, alínea c), do Regulamento n.º 565/2002. Por intermédio de outra sociedade, que, por sua vez, recorreu a outros operadores, a Malvi, comprou alho de origem argentina importado durante os meses de fevereiro e março de 2003 no âmbito do contingente pautal previsto por aquele regulamento e que beneficiava, em consequência, de uma taxa aduaneira preferencial (a seguir «importações controvertidas»), apesar de não ser titular do certificado de importação necessário para o efeito, visto os seus próprios certificados se terem esgotado.

17 Considerando que a Malvi se tinha ilicitamente evadido aos direitos alfandegários e ao imposto sobre o valor acrescentado, ao recorrer a um mecanismo fraudulento em que a L'Olivo Maria Imp. Exp. (a seguir «L'Olivo»), que tinha a qualidade de novo importador na aceção do Regulamento n.º 565/2002 e que tinha procedido às importações controvertidas, agia enquanto sociedade de fachada, e considerando-a solidariamente responsável com esse importador, a Agência Aduaneira — Serviço Aduaneiro de Livorno enviou-lhe um aviso de retificação e de liquidação.

18 O mecanismo posto em causa por esta Agência, que considera ser fraudulento, pode ser descrito nos seguintes termos. Num primeiro momento, a L'Olivo, titular dos certificados necessários para beneficiar da taxa aduaneira preferencial, comprava os lotes de alho de origem argentina em trânsito em depósitos aduaneiros da Bananaservice Srl (a seguir «Bananaservice»), administrada por R. Tonini, a qual não dispunha desses certificados. Num segundo momento, a L'Olivo importava esses lotes de

alho para a União Europeia, beneficiando da taxa aduaneira preferencial, e, depois, uma vez introduzidos em livre prática, revendia-os à Tonini Roberto & C. Sas (a seguir «Tonini»). Num terceiro momento, a Tonini revendia os referidos lotes à Malvi.

19 A Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal) precisa que, por um lado, só a L'Olivo dispunha de certificados de importação em seu nome e que, por outro, os lotes de alho foram cedidos em contrapartida de uma remuneração adequada, a qual era, todavia, inferior ao montante do direito específico devido pelas importações realizadas fora do contingente GATT.

20 A Malvi interpôs recurso do aviso de retificação e de liquidação na Commissione tributaria provinciale di Livorno (Comissão Tributária da Província de Livorno), que concedeu provimento ao recurso por decisão de 15 de novembro de 2006.

21 A Agência Aduaneira interpôs recurso dessa decisão na Commissione tributaria regionale della Toscana (Comissão Tributária Regional da Toscânia), que alterou a referida decisão por decisão de 7 de setembro de 2010. Este órgão jurisdicional considerou que pratica uma fraude o importador tradicional que, não dispondo ele próprio de um certificado de importação no âmbito do contingente GATT, em vez de adquirir a mercadoria diretamente ao exportador e de a importar fora do contingente mediante o pagamento do direito aduaneiro específico, adquire a mercadoria já desalfandegada a outro operador que, sob as suas instruções, a havia adquirido, para, seguidamente, a revender através de uma empresa titular de certificados que permitem a importação no âmbito do referido contingente, mediante uma retribuição adequada pelo serviço prestado.

22 Na qualidade de sócio comanditário da Malvi, M. Cervati interpôs recurso desta decisão na Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal).

23 Em apoio do seu recurso, M. Cervati invoca, nomeadamente, uma violação dos Regulamentos n.os 1047/2001 e 565/2002, alegando que não é proibido a um importador tradicional que não disponha de um certificado que permita a importação no âmbito do contingente GATT dirigir-se a outro importador tradicional que, depois de adquirir a mercadoria a um fornecedor extracomunitário, a cede como lote estrangeiro a um terceiro operador, o qual, sem transferir o seu certificado, introduz a mercadoria na União e a revende, em seguida, ao segundo importador tradicional contra o pagamento de uma remuneração adequada pelo serviço prestado, que, por sua vez, a revende ao primeiro. Além disso, M. Cervati alega que o objetivo essencial do contingente GATT é garantir a necessidade de aprovisionamento do mercado da União, preservando o seu equilíbrio. Assim, a perda de quotas já atribuídas a certos importadores e, consequentemente, o não esgotamento do contingente é que teriam como consequência o aumento dos preços com fins especulativos. Deste modo, não existe fraude à lei, nas circunstâncias do caso em apreço.

24 A Agência Aduaneira alega, pelo contrário, que houve utilização de uma parte do contingente atribuído a outro operador e, consequentemente, fraude aduaneira destinada a contornar o sistema de proteção do mercado interno. Entende que a fraude é manifesta no caso vertente, considerando, nomeadamente, que a Malvi encomendou previamente os lotes de alho de origem argentina, que foram, em seguida, importados pela L'Olivo, que a Malvi entregou previamente os montantes em dinheiro à Tonini — que tem o mesmo administrador que a Bananaservice —, e que a L'Olivo obtinha um lucro de 0,25 euros por quilo. A Agência Aduaneira acrescenta que M. Cervati não explica qual a vantagem obtida com o recurso a esse mecanismo, além do benefício fiscal resultante do pagamento da taxa preferencial.

25 Considerando que o litígio que tem de decidir não encontra solução na jurisprudência do Tribunal de Justiça e constatando que a regulamentação da União aplicável é objeto de interpretações divergentes na jurisprudência nacional, a Corte suprema di cassazione (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«Devem o Regulamento (CE) n.º 1047/2001 e o Regulamento (CE) n.º 2988/95 ser interpretados no sentido de que é proibido e constitui um abuso de direito bem como um comportamento evasivo [a atuação] do operador comunitário A ([Malvi]), que, não possuindo um certificado de importação ou tendo esgotado a sua própria quota do contingente, adquire determinados lotes de mercadoria a outro operador comunitário B ([Tonini]) o qual, por sua vez, os adquiriu a um fornecedor extracomunitário ([Bananaservice]), vendidos no país terceiro a outro operador comunitário C ([L'Olivo]), que, por preencher os requisitos, obteve um certificado ao abrigo do contingente e que, sem transferir o seu próprio certificado, os colocou em livre prática na União Europeia para os ceder, depois de desalfandegados e em contrapartida de uma remuneração adequada, inferior ao valor do direito específico para importações fora do contingente, ao mesmo operador B ([Tonini]) que, por fim, os vende ao operador A ([Malvi])?»

Quanto à questão prejudicial

26 A título preliminar, há que recordar que, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituído pelo artigo 267.º TFUE, compete a este dar ao órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, compete ao Tribunal de Justiça, se for o caso, reformular as questões que lhe são submetidas. A este respeito, o Tribunal de Justiça pode extrair do conjunto dos elementos fornecidos por esse órgão jurisdicional, nomeadamente da fundamentação da decisão de reenvio, os elementos do direito da União que necessitam de interpretação, tendo em conta o objeto do litígio (acórdãos Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, n.ºs 39 e 40, e Cimmino e o., C-607/13, EU:C:2015:448, n.ºs 37 e 38 e jurisprudência referida).

27 No presente caso, em primeiro lugar, decorre da decisão de reenvio que as importações controvertidas foram efetuadas nos meses de fevereiro e março de 2003. Ora, o Regulamento n.º 1047/2001, indicado pelo órgão jurisdicional de reenvio na sua questão prejudicial, foi revogado pelo Regulamento n.º 565/2002, com efeitos a 1 de junho de 2002. Além disso, o artigo 13.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 565/2002 precisa que este é aplicável aos certificados pedidos, a partir de 8 de abril de 2002, e às introduções em livre prática efetuadas a partir de 1 de junho de 2002. Assim, é o Regulamento n.º 565/2002, e não o Regulamento n.º 1047/2001, que é aplicável, *ratione temporis*, ao litígio no processo principal.

28 Em seguida, resulta da decisão de reenvio que à sociedade em causa no processo principal é imputado o facto de se ter abastecido de alho importado no âmbito do contingente GATT, quando já tinha esgotado os seus próprios certificados que concedem o direito à importação naquele âmbito. As autoridades aduaneiras acusam, portanto, esta sociedade de ter assim beneficiado abusivamente, para obter esta mercadoria importada a uma taxa preferencial, de uma parte do contingente reservado a outro operador, contribuindo para contornar a proibição de transmissão dos direitos decorrentes dos certificados, prevista no artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 565/2002.

29 Por último, embora o Regulamento n.º 2988/95, igualmente indicado pelo referido órgão jurisdicional na sua questão prejudicial, se refira, de maneira geral, como o seu título indica, à proteção dos interesses financeiros da União, é o seu artigo 4.º, n.º 3, que trata especificamente da questão do abuso de direito.

30 Nestas condições, há que considerar que, com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 565/2002 e o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95 devem ser interpretados no sentido de que se opõem a um mecanismo, como o que está em causa no processo principal, pelo qual, na sequência de uma encomenda feita por um operador, importador tradicional na aceção do primeiro regulamento, que esgotou os certificados de que dispunha e que lhe permitiam a importação a uma taxa preferencial, a um segundo operador, também importador tradicional que não dispõe de tais certificados,

— a mercadoria é, em primeiro lugar, vendida, fora da União, por uma sociedade ligada a este segundo operador, a um terceiro operador, novo importador na aceção do referido regulamento, titular dos mencionados certificados,

— essa mercadoria é, em seguida, introduzida em livre prática na União pelo terceiro operador, beneficiando da taxa aduaneira preferencial, e, depois, revendida pelo terceiro operador ao segundo, e

— a mercadoria é, por último, cedida pelo segundo operador ao primeiro,

pelo facto de esse mecanismo, na medida em que permite ao primeiro operador adquirir mercadoria importada no âmbito do contingente pautal previsto no mesmo primeiro regulamento, apesar de não dispor do certificado necessário para o efeito, constituir um abuso de direito por parte desse primeiro operador.

31 A este propósito, importa salientar que, no processo principal, apenas foi cedida a mercadoria e que, além disso, esta foi importada para a União através de certificados cuja regularidade não é posta em causa. Não houve, portanto, do ponto de vista formal, violação da proibição de transmissão dos direitos decorrentes dos certificados, prevista no artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 565/2002. Além disso, está assente que, individualmente consideradas, as operações de aquisição, importação e revenda em causa no processo principal respeitavam as condições formais da concessão da taxa preferencial.

32 Não obstante, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, os particulares não se podem prevalecer, fraudulenta ou abusivamente, das normas da União. Com efeito, a aplicação da regulamentação da União não pode ser alargada a ponto de cobrir as práticas abusivas de operadores económicos, isto é, as operações que são realizadas não no quadro de transações comerciais normais mas somente com o objetivo de obter abusivamente vantagens do direito da União (v., designadamente, acórdãos Halifax e o., C-255/02, EU:C:2006:121, n.os 68 e 69 e jurisprudência referida, e SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.os 29 e 30).

33 Segundo jurisprudência igualmente constante do Tribunal da Justiça, a constatação da existência de uma prática abusiva requer, por um lado, um elemento objetivo, que se manifesta no facto de dever decorrer de um conjunto de circunstâncias objetivas que, apesar do respeito formal das condições previstas na regulamentação da União, o objetivo prosseguido por essa regulamentação não foi alcançado (v., neste sentido, designadamente, acórdãos Emsland Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, n.º 52, e SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.º 32).

34 Tal constatação exige, por outro lado, um elemento subjetivo no sentido de que deve resultar de um conjunto de circunstâncias objetivas que a finalidade essencial das operações em causa é obter uma vantagem indevida, através da criação artificial das condições exigidas para a sua obtenção. Com efeito, a proibição de práticas abusivas não é relevante quando as operações em causa possam ter uma justificação distinta da mera obtenção de uma vantagem (v., neste sentido, designadamente, acórdãos Emsland Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, n.º 53, e SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.º 33). A existência desse elemento subjetivo deve, além disso, ser demonstrada relativamente à entidade em causa (v., neste sentido, acórdão Emsland Stärke, C-110/99, EU:C:2000:695, n.º 55).

35 Embora o Tribunal de Justiça, decidindo a título prejudicial, possa, se for o caso, elucidar o tribunal nacional para o orientar na sua interpretação, cabe, todavia, a este último verificar se os elementos constitutivos de uma prática abusiva estão reunidos no processo que tem de decidir. Neste contexto, a verificação da existência de uma prática abusiva exige que o tribunal de reenvio tenha em conta todos os factos e circunstâncias do caso, incluindo as operações comerciais anteriores e posteriores à importação em causa (acórdãos SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.º 34 e jurisprudência aí referida, e Cimmino e o., C-607/13, EU:C:2015:448, n.º 60).

36 A este respeito, em primeiro lugar, relativamente aos objetivos do Regulamento n.º 565/2002, resulta dos seus considerandos 6 e 7 que o mesmo se destina a gerir o contingente pautal previsto, repartindo as quantidades atribuídas entre os importadores tradicionais e os novos importadores, permitindo ao mesmo tempo a utilização do contingente da forma mais eficaz e limitando os pedidos de certificados de importação especulativos e sem ligação a uma verdadeira atividade comercial no mercado das frutas e produtos hortícolas.

37 No entanto, diversamente dos regulamentos que estavam em causa nos processos em que foram proferidos os acórdãos SICES e o. (C-155/13, EU:C:2014:145) e Cimmino e o. (C-607/13, EU:C:2015:448), que, em substância, reservavam uma quantidade dos contingentes geridos por esses regulamentos aos novos operadores, o Regulamento n.º 565/2002 não reserva, de maneira absoluta, uma quantidade do contingente GATT aos novos importadores.

38 Com efeito, é certo, por um lado, que o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 565/2002 prevê que os pedidos de certificados apresentados por um importador tradicional não podem abranger, relativamente a cada campanha de importação, uma quantidade superior à quantidade de referência desse importador, o que contribui para limitar a expansão da atividade de importação dos importadores tradicionais. Por outro lado, o artigo 5.º, n.º 1, terceiro parágrafo, desse regulamento impõe a um novo importador que tenha obtido certificados de importação a título do presente regulamento e que pretenda apresentar um novo pedido de certificados a prova de que colocou efetivamente em livre prática, por sua própria conta, pelo menos 90% da quantidade que lhe foi atribuída, em conformidade com o objetivo de limitação dos pedidos de certificados especulativos e sem ligação a uma verdadeira atividade comercial no mercado das frutas e produtos hortícolas, enunciado no considerando 6 deste mesmo regulamento.

39 Todavia, embora o artigo 6.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 565/2002 precise que, para cada origem e para cada trimestre indicado, a quantidade máxima de mercadoria para a qual são emitidos os certificados é repartida em 70% para os importadores tradicionais e 30% para os novos importadores, o segundo parágrafo desta disposição prevê expressamente que «as quantidades disponíveis serão atribuídas indiferentemente às duas categorias de importadores a partir da primeira segunda-feira do segundo mês de cada trimestre».

40 Nestas condições, impõe-se constatar que não se afigura que um mecanismo como o que está em causa no processo principal comprometa os objetivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 565/2002.

41 Primeiro, o primeiro adquirente da mercadoria na União, que é também um importador tradicional, não adquire, ao comprar esta mercadoria ao novo importador que dispõe de certificados, o direito a que a sua quantidade de referência, tal como definida no artigo 2.º, primeiro parágrafo, alínea d), do Regulamento n.º 565/2002, seja calculada numa base que compreende as quantidades de mercadorias que comprou a este último; do mesmo modo o segundo adquirente na União, igualmente importador tradicional, não adquire o direito a que a sua quantidade de referência seja calculada numa base que compreende as quantidades de mercadorias que comprou ao primeiro adquirente na União.

42 Segundo, é certo, esse mecanismo permite ao primeiro e segundo adquirentes na União, que também são importadores tradicionais, abastecerem-se em alho que foi importado a uma taxa preferencial, apesar de já não disporem dos certificados necessários para o efeito, e reforçarem assim a sua posição

no mercado da distribuição de alho para além da parte do contingente pautal que lhes foi atribuído. Todavia, como já foi declarado no n.º 37 deste acórdão, o Regulamento n.º 565/2002 não reserva, de maneira absoluta, uma parte do contingente GATT aos novos importadores. Também não visa regulamentar o mercado da distribuição do alho na União nem bloquear as posições dos diversos atores deste mercado, mesmo que tenham, de resto, a qualidade de importador tradicional na aceção deste regulamento, ao proibi-los de se abastecerem desta mercadoria junto de outro operador pelo simples motivo de que a mesma foi anteriormente importada a uma taxa preferencial.

43 No entanto, para que esse mecanismo de venda e revenda de mercadoria entre operadores não gere uma influência indevida de um operador no mercado e, em especial, uma forma de contornar o artigo 5.º, n.º 3, do Regulamento n.º 565/2002 pelos importadores tradicionais, nem uma violação do objetivo segundo o qual os pedidos de certificados devem ter ligação a uma verdadeira atividade comercial, é necessário que cada etapa deste mecanismo seja efetuada a um preço que corresponda ao preço do mercado e que a importação a uma taxa preferencial seja efetuada através de certificados obtidos legalmente pelo seu titular. Em especial, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se cada operador implicado recebe uma compensação adequada pela importação, a venda ou a revenda da mercadoria em causa, que lhe permita conservar a posição que lhe tinha sido atribuída no âmbito da gestão do contingente.

44 No presente caso, na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio refere que a mercadoria em causa foi cedida «em contrapartida de uma remuneração adequada» e que não é contestado que as importações controvertidas tenham sido efetivamente realizadas pela L'Olivo, através de certificados que a mesma obteve legalmente, este requisito parece satisfeito, o que compete, no entanto, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

45 Terceiro, tendo em conta que o novo importador em causa no processo principal colocou em livre prática, por sua própria conta, a mercadoria em questão, um mecanismo como o em causa no processo principal também não viola o objetivo de limitação dos pedidos de certificados especulativos nem o da entrada efetiva de novos operadores no mercado de importação do alho.

46 Em segundo lugar, relativamente ao elemento subjetivo referido no n.º 34 do presente acórdão, importa referir, a título preliminar, que a sua procura só será pertinente, no processo principal, na hipótese de o órgão jurisdicional de reenvio constatar que o mecanismo em causa no processo principal frustra os objetivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 565/2002, uma vez que a constatação da existência de uma prática abusiva exige a reunião cumulativa de um elemento objetivo e de um elemento subjetivo (v., neste sentido, acórdão SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.ºs 31 a 33).

47 Quanto aos requisitos que permitem demonstrar a existência desse elemento subjetivo, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que, para que se possa considerar que um mecanismo como o que está em causa no processo principal tem por objetivo essencial conferir ao segundo comprador na União uma vantagem indevida, é necessário que a importação tenha tido a intenção de conferir essa vantagem ao dito comprador e que as operações sejam desprovidas de qualquer justificação económica e comercial para o importador e para os outros operadores que intervêm nesse mecanismo, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar (v., por analogia, acórdãos SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.º 37, e Cimmino e o., C-607/13, EU:C:2015:448, n.º 65).

48 A constatação, pelo órgão jurisdicional de reenvio, de que tal mecanismo não é desprovido de justificação económica e comercial pode, por exemplo, basear-se na circunstância de o preço de venda da mercadoria ter sido fixado a um nível tal que permitiu ao importador e aos outros operadores que intervieram no dito mecanismo obter um lucro considerado normal ou habitual, no setor em questão, para o tipo de mercadoria e de operação em causa (v., neste sentido, acórdão SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.º 37). A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio refere que a mercadoria em causa foi cedida «em contrapartida de uma remuneração adequada». Neste contexto, o simples facto de essa remuneração ser inferior ao montante do direito específico devido pelas importações fora do

contingente não é relevante, se essa remuneração puder ser considerada uma remuneração normal ou habitual, no setor em questão, para o tipo de mercadoria e de operação em causa, o que incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

49 Para efetuar essa constatação, o órgão jurisdicional de reenvio pode ter igualmente em conta o facto de que resulta de uma leitura conjugada do considerando 5 e do artigo 3.º, n.ºs 1 e 4, do Regulamento n.º 565/2002 e dos artigos 8.º, n.º 1, e 35.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1291/2000 que os importadores têm a obrigação de utilizar, sob pena de sanção, os certificados que lhes foram outorgados, de modo que têm um interesse real em proceder a importações, incluindo um novo importador no âmbito de uma operação como a que está em causa no processo principal (v., por analogia, acórdão SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.º 37).

50 Neste contexto, mesmo que a utilização de um mecanismo como o em causa no processo principal seja motivada pela vontade do primeiro ou do segundo comprador na União de beneficiar da taxa preferencial e, assim, de se abastecer de mercadorias mais baratas do que as que foram importadas fora do contingente, e mesmo que os importadores e os outros operadores em causa estejam conscientes disso, tais operações não podem, *a priori*, ser consideradas desprovidas de justificação económica e comercial para estes últimos (v., neste sentido, acórdãos SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.º 38, e Cimmino e o., C-607/13, EU:C:2015:448, n.º 65).

51 Todavia, não se pode excluir que, em certas circunstâncias, um mecanismo como o que está em causa no processo principal tenha sido concebido com o objetivo essencial de criar artificialmente os requisitos necessários para a obtenção da taxa preferencial. Entre os elementos suscetíveis de permitir demonstrar o caráter artificial de tal mecanismo figura, designadamente, o facto de o importador titular dos certificados não ter assumido nenhum risco comercial ou ainda o facto de a margem de lucro do importador ser insignificante ou de o preço da venda do alho pelo importador ao primeiro comprador na União, e depois por este último ao segundo comprador na União, ser inferior ao preço de mercado (v., neste sentido, acórdãos SICES e o., C-155/13, EU:C:2014:145, n.º 39, e Cimmino e o., C-607/13, EU:C:2015:448, n.º 67).

52 Por outro lado, na medida em que a questão prejudicial diz respeito ao artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95, basta lembrar que esta disposição prevê, em substância, os mesmos critérios que resultam de uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, recordados nos n.ºs 32 a 34 do presente acórdão, precisando ainda que os atos que preenchem esses critérios, ou seja, aqueles relativamente aos quais se prove terem por fim obter uma vantagem contrária aos objetivos do direito da União aplicável, criando artificialmente as condições exigidas para a obtenção dessa vantagem, têm por consequência, consoante o caso, quer a não obtenção da vantagem quer a sua retirada.

53 Face ao exposto, há que responder à questão submetida que o artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento n.º 565/2002 e o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95 devem ser interpretados no sentido de que não se opõem, em princípio, a um mecanismo, como o que está em causa no processo principal, pelo qual, na sequência de uma encomenda feita por um operador, importador tradicional na aceção do primeiro regulamento, que esgotou os certificados de que dispunha e que lhe permitiam a importação a uma taxa preferencial, a um segundo operador, também importador tradicional que não dispõe de tais certificados,

— a mercadoria é, em primeiro lugar, vendida, fora da União, por uma sociedade ligada a este segundo operador, a um terceiro operador, novo importador na aceção do referido regulamento, titular dos mencionados certificados,

— essa mercadoria é, em seguida, introduzida em livre prática na União pelo terceiro operador, beneficiando da taxa aduaneira preferencial, e, depois, revendida pelo terceiro operador ao segundo, e

— essa mercadoria é, por último, cedida por esse segundo operador ao primeiro, que assim adquire a mercadoria importada no âmbito do contingente pautal previsto no mesmo primeiro regulamento, apesar de não dispor do certificado necessário para o efeito.

Quanto às despesas

54 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

O artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 565/2002 da Comissão, de 2 de abril de 2002, que determina o modo de gestão dos contingentes pautais e institui um regime de certificados de origem relativamente ao alho importado de países terceiros, e o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de dezembro de 1995, relativo à proteção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem, em princípio, a um mecanismo, como o que está em causa no processo principal, pelo qual, na sequência de uma encomenda feita por um operador, importador tradicional na aceção do primeiro regulamento, que esgotou os certificados de que dispunha e que lhe permitiam a importação a uma taxa preferencial, a um segundo operador, também importador tradicional que não dispõe de tais certificados,

— **a mercadoria é, em primeiro lugar, vendida, fora da União Europeia, por uma sociedade ligada a este segundo operador, a um terceiro operador, novo importador na aceção do referido regulamento, titular dos mencionados certificados,**

— **essa mercadoria é, em seguida, introduzida em livre prática na União Europeia pelo terceiro operador, beneficiando da taxa aduaneira preferencial, e, depois, revendida pelo terceiro operador ao segundo, e**

— **essa mercadoria é, por último, cedida por esse segundo operador ao primeiro, que assim adquire a mercadoria importada no âmbito do contingente pautal previsto no mesmo primeiro regulamento, apesar de não dispor do certificado necessário para o efeito.**

Assinaturas