CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 10 de Maio de 2001 [1]

1. O sector da carne de suíno é seguramente um dos símbolos da agricultura dinamarquesa, tanto pela qualidade dos seus produtos como pelas quotas de mercado garantidas na exportação. No entanto, um aspecto da regulamentação a que esse sector está sujeito dá lugar a críticas por parte de N. Nygård, criador de suínos. Este último, depois de ter possuído o seu próprio matadouro na Dinamarca, ao qual destinava a sua produção, reorientou a sua actividade, a partir de 1993, para a exportação de animais vivos, para a Alemanha e para os Países Baixos, mercados nos quais escoa cerca de 25 000 suínos por ano.

2. Efectivamente, N. Nygård queixa-se de que as suas exportações são oneradas na Dinamarca de uma imposição a favor do Svineafgiftsfonden (Fundo de tributação dos suínos, a seguir «Fundo»), organismo que faz parte integrante da administração pública mas é gerido pela Danske Slagterier, organização de matadouros cooperativos. A origem deste Fundo encontra-se na lov om administration af Det Europæiske Fælleskabs forordninger om makedsordninger for landsbrugvarer (lei relativa à aplicação dos regulamentos da Comunidade Europeia sobre as organizações de mercado para os produtos agrícolas) n.º 414, de 13 de Junho de 1990.

3. Esta prevê, no seu § 6.º, n.º 1, que o ministro da agricultura pode

«estabelecer regras relativas ao pagamento de imposições sobre os produtos agrícolas que são produzidos na Dinamarca e relativas ao pagamento das mesmas imposições sobre os produtos agrícolas equivalentes importadas na Dinamarca, bem como sobre a medida em que essas imposições devem ser reembolsadas relativamente aos produtos agrícolas que entram no fabrico de produtos industriais. As imposições são pagas para um fundo relativo a cada sector em que a cobrança tem lugar».

O § 6, n.º 3, prevê que:

«O ministro da Agricultura estabelece as modalidades de pagamento dos recursos públicos mencionadas nos n.os 1 e 2».

1 — Língua original: francês.

4. O § 7, n.º 1, da Lei n.º 414, de 13 de Junho de 1990, dispõe que:

«Os recursos do Fundo são aplicados no financiamento de acções de promoção de vendas, investigação e experimentação, melhoramento de produtos, consultadoria, formação, prevenção e combate das doenças e controlo e ainda em outras acções para as quais o Ministro da Agricultura dê autorização. Os recursos são igualmente afectados à cobertura das despesas de controlo da respectiva utilização. Os recursos referidos no § 6, n.º 1, devem ser aplicados nos sectores em que são cobrados.»

5. Foi em aplicação da Lei n.º 414, de 13 de Junho de 1990, que o Ministro da Agricultura adoptou o decreto n.º 74, de 30 de Janeiro de 1992, por força do qual as exportações de N. Nygård passaram a ser tributadas. Este decreto dispõe, nomeadamente, que:

«§ 1

1. É cobrada uma imposição por cada suíno — incluindo as porcas, os varrascos, os bácoros e os leitões — criado e abatido na Dinamarca e declarado próprio para consumo na sequência de um controlo efectuado pela autoridade pública. A imposição é igualmente devida pelo suínos abatidos para consumo privado.

2. O montante da imposição é de 7,00 DKK por cada suíno com um peso no abate inferior ou igual a 100 kg e de 17,50 DKK por cada suíno com um peso no abate superior a 100 kg.

[...]

§ 2

1. Relativamente aos suínos abatidos nos matadouros para exportação, compete ao matadouro em causa cobrar a imposição mencionada no § 1 ao fornecedor e informar semanalmente [...] o Svineafgiftsfonden do número de suíno abatidos e declarados próprios para consumo, em cada uma das 2 categorias de peso, durante a semana anterior, e pagar ao Fundo as imposições devidas a esse título.

2. Relativamente aos suínos abatidos nos matadouros privados, compete ao matadouro em causa pagar a imposição mencionada no § 1 ao Svineafgiftsfonden [...] no prazo máximo de duas semanas após o abate. A carta de pagamento é fornecida

pelo veterinário que procede ao controlo, ao qual incumbe informar o Fundo, imediatamente após o certificado de controlo, do número de suínos abatidos em cada categoria de peso.

§ 3

1. Por cada suíno — incluindo as porcas, os varrascos, os bácoros e os leitões — criado na Dinamarca e exportado vivo, o exportador deve pagar uma imposição de 7,00 DKK por cada suíno com um peso em vivo inferior ou igual a 120 kg e de 17,50 DKK por cada suíno com um peso em vivo superior a 120 kg.

2. Compete ao exportador, no prazo máximo de duas semanas após a exportação, informar o Svineafgiftsfonden [...] da exportação, indicando o número de suínos vivos em cada categoria de peso e pagar ao Fundo as imposições devidas a esse título.»

6. Uma vez que este sistema de imposição permite angariar fundos para valorizar os produtos do sector suíno dinamarquês, foi notificado à Comissão como auxílio de Estado, em aplicação do artigo 93.° do Tratado CE (actual artigo 88.° CE), e beneficiou de uma autorização por parte desta última.

7. Tendo N. Nygård recusado pagar o montante que lhe era reclamado a título da imposição instituída pelo § 3, n.° 1, do decreto n.° 74, de 30 de Janeiro de 1992, relativamente ao período compreendido entre 1 de Agosto de 1992 e 1 de Julho de 1993, foi-lhe intentada a competente acção no Retten i Skjern (tribunal de comarca de Skjern) (Dinamarca), que julgou improcedente a sua argumentação, segundo a qual a cobrança da referida imposição era contrária ao direito comunitário, e condenou-o no pagamento do montante de 101 776,37 DKK, acrescido de juros.

8. No Vestre Landsret (Dinamarca), órgão jurisdicional de recurso, N. Nygård retomou a mesma argumentação. Alegou, no essencial, que a imposição que lhe era reclamada devia ser considerada um encargo de efeito equivalente à exportação, proibida pelo artigo 9.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 23.° CE) e pelos artigos seguintes e, a título subsidiário, que, caso não fosse considerada um encargo de efeito equivalente, a imposição constituía uma imposição interna discriminatória, proibida pelo artigo 95.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 90.° CE), que a jurisprudência do Tribunal de Justiça considerou que se aplica tanto aos produtos importados como aos produtos exportados [2].

9. Defende, igualmente, o ponto de vista segundo o qual o facto de a imposição

2 — Acórdãos de 23 de Janeiro de 1975, Van der Hulst (51/74, Colect., p. 33, n.os 34 e 35); de 25 de Janeiro de 1977, Bauhuis (46/76, Colect., p. 1, n.° 25) e de 29 de Junho de 1978, Larsen e Kjerulff (142/77, Colect., p. 549, n.os 20 a 27).

controvertida se inscrever num regime de auxílios, autorizado pela Comissão, não pode ter por efeito tornar a sua cobrança lícita.

10. O Vestre Landsret decidiu deferir o pedido de N. Nygård, contestado pelo Fundo, de submeter uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça, não porque a qualificação da imposição em causa se lhe afigurasse duvidosa à luz do direito comunitário, uma vez que a jurisprudência do Tribunal de Justiça lhe parecia, pelo contrário, fornecer todos os elementos necessários para proceder ele próprio a essa qualificação, mas porque o Tribunal de Justiça ainda não tinha sido chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se um juiz nacional pode afastar total ou parcialmente, por ser contrária ao direito comunitário, uma imposição que faz parte de uma regime de auxílios, autorizado por decisão da Comissão, que só o Tribunal de Justiça poderia declarar ilegal.

11. As questões que nos submeteu têm o seguinte teor:

«1) Os artigos 9.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 23.° CE), 12.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 25.° CE) e 16.° do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amesterdão) ou o artigo 95.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 90.° CE) devem ser interpretados no sentido de que aquelas ou esta disposições impedem que um organismo de direito público num Estado-Membro cobre uma imposição à produção sobre os suínos criados no Estado-Membro em causa e que são exportados vivos para um outro Estado-Membro, quando

— uma imposição análoga é cobrada por cada suíno criado no Estado-Membro em causa e que é vendido para abate no mercado interno,

— as regras específicas de cálculo da imposição não suscitam uma diferença de tratamento entre os dois grupos de criadores, uma vez que o estabelecimento de 'classes de peso' diferentes para os suínos abatidos, por um lado, e vivos, por outro, se pode considerar compensada pela diferença média entre 'peso abatido' e 'peso vivo', mas

— a obrigação de imposto relativamente aos suínos vendidos para abate no mercado interno nasce quando da entrega para abate, enquanto que relativamente aos suínos exportados vivos nasce quando da exportação,

— no primeiro caso, a imposição onera o criador, mas no segundo caso onera o exportador independentemente de este ser simultaneamente criador, e

— não é cobrada imposição sobre os suínos que são vendidos vivos no mercado interno, e

— uma parte da receita da imposição é repartida por actividades que, pela sua natureza e finalidade imediata, beneficiam a criação primária de suínos no Estado-Membro e que, portanto, também aproveitam aos suínos exportados, mas outra parte da receita da imposição é repartida por actividades que, pela sua natureza e finalidade imediata, apenas beneficiam o abate e a transformação no Estado-Membro e a venda, no mercado interno e nos mercados de exportação, de derivados do produto primário transformados no território nacional e, desta forma, não aproveitam aos suínos exportados?

2) Em caso de resposta afirmativa à primeira questão, pretende-se que seja esclarecido se é indiferente para a resposta o facto de o regime de imposições ter sido notificado à Comissão Europeia nos termos do artigo 93.°, n.° 3, do Tratado CE (actual artigo 88.°, n.° 3, CE) e de ter sido por esta aprovado como auxílio de Estado legal?»

12. A leitura destas questões revela efectivamente, através das indicações que fornece sobre o regime da imposição em causa, que o órgão jurisdicional nacional está perfeitamente ao corrente do método de análise do Tribunal de Justiça quando se trata de determinar a natureza de uma imposição nacional à luz dos artigos 9.° e seguintes, por um lado, e 95.°, por outro, do Tratado.

13. O órgão jurisdicional nacional fornece-nos, de facto, toda uma série de elementos relativos ao âmbito de aplicação da imposição, ao seu modo de cálculo e de cobrança, à utilização que dela faz o organismo que a cobra, aos benefícios que podem retirar dessa utilização os vários sujeitos passivos, que são precisamente aqueles cuja pertinência o Tribunal de Justiça reconhece quando se trata de qualificar uma imposição nacional à luz das proibições estabelecidas pelo Tratado.

14. Quanto a estas mesmas questões, as partes no processo principal e o Governo dinamarquês julgaram útil fornecer-nos uma série de esclarecimentos, precisões e mesmo rectificações, cuja exactidão não é nossa intenção contestar, mas que não nos parecem dever ser determinantes no raciocínio do Tribunal de Justiça, que deve situar-se ao nível dos princípios.

15. Efectivamente, a partir do momento em que o juiz nacional procedeu a uma indicação cuidadosa das características da imposição cuja admissibilidade pelo direito

comunitário pretende determinar, a repartição das competências entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais operada pelo artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE) impõe que o Tribunal de Justiça elabore a sua resposta à luz dos elementos que o juiz nacional deu como assentes [3].

16. Caso as partes no processo principal pretendam contestar a análise do órgão jurisdicional nacional, são livres de o fazer, utilizando as vias de recurso nacionais à sua disposição, mas o Tribunal de Justiça não constitui o foro adequado para desenvolver tal contestação.

17. Feita esta precisão, podemos passar directamente à análise da primeira questão, assinalando, em primeiro lugar, que nos inspiraremos largamente nas observações da Comissão, que se nos afiguram preciosas, na medida em que, entre a abundante jurisprudência relativa aos encargos de efeito equivalente e às imposições internas, põem em destaque os acórdãos proferidos em processos cujos dados concretos se prestam a uma aproximação com o sistema de imposição dinamarquês submetido à nossa apreciação.

3 — V., nomeadamente, os acórdãos de 16 de Março de 1978, Ohlschläger (104/77, Colect., p. 293, n.° 14) e de 13 de Março de 2001, Preussen Elektra (C-379/98, Colect., p. I-2099, n.° 40).

Quanto à primeira questão

18. Segundo jurisprudência assente, uma mesma imposição não pode pertencer simultaneamente, para efeitos de aplicação do Tratado, à categoria dos encargos de efeito equivalente e à das imposições internas [4].

19. Dado que a proibição dos encargos de efeito equivalente, seja na importação ou na exportação, é absoluta nas trocas comerciais intracomunitárias, no sentido de que, quando uma imposição deve ser qualificada como tal, a sua cobrança é pura e simplesmente proibida, ao passo que, no caso das imposições internas, a proibição de cobrança apenas abrange a parte da imposição que lhe confere carácter discriminatório ou protector, começaremos por analisar se estamos perante um encargo de efeito equivalente à exportação.

20. Recorde-se, em primeiro lugar, que, segundo jurisprudência assente:

«Um encargo pecuniário, ainda que mínimo, imposto unilateralmente, sejam quais forem a sua designação e a sua técnica, que onera as mercadorias nacionais

4 — V., por exemplo, acórdãos de 1 de Julho de 1969, Brachfeld e Chougol (2/69 e 3/69, Colect. 1969-1970, p. 63, n.os 18 a 20) e de 18 de Junho de 1975, IGAV (94/74, Colect., p. 241, n.° 13).

ou estrangeiras que passam a fronteira, quando não é um direito aduaneiro propriamente dito, constitui um encargo de efeito equivalente, na acepção dos artigos 9.°, 12.°, 13.° e 16.° do Tratado, ainda que não seja cobrado em benefício do Estado, não exerça qualquer efeito discriminatório ou protector e que o produto onerado não se encontre em concorrência com uma produção nacional» [5].

21. Esta definição do encargo de efeito equivalente, uma vez que confere uma importância essencial ao facto de a cobrança se efectuar por ocasião da passagem da fronteira, merece ser objecto de pormenorização, se não quisermos que o momento da cobrança prevaleça sobre o facto gerador da tributação, com a consequência de o âmbito de aplicação do artigo 95.° vir a ser progressivamente reduzido.

22. Foi por esta razão, por um lado, que o mesmo acórdão precisou que:

«resulta dos artigos 95.° e seguintes que a noção de encargos de efeito equivalente não compreende a das imposições que oneram da mesma forma, no interior do Estado, os produtos importados e os produtos nacionais equiparados ou que, na falta de produtos nacionais comparáveis, se inserem no âmbito de uma imposição interna genérica ou que têm por objectivo compensar, nos limites previstos pelo Tratado, tais imposições internas» [6].

Por outro lado, o acórdão de 31 de Maio de 1979 [7] deu indicações mais precisas sobre as condições em que uma imposição escapa à aplicação dos artigos 9.° e seguintes do Tratado para passar a enquadrar-se no âmbito do artigo 95.° deste. Segundo este acórdão, «para se inserir num sistema geral de imposições internas, o encargo fiscal a que está sujeito um produto importado deve onerar um produto interno e um produto importado idêntico com a mesma imposição na mesma fase de comercialização e o facto gerador da imposição deve, também ele, ser idêntico para os dois produtos» [8].

23. Examinando agora a imposição controvertida unicamente à luz dos critérios adoptados por estes acórdãos, há que concluir que a sua qualificação não se impõe de forma evidente. De facto, se a imposição cobrada à exportação parece ser o equivalente da imposição cobrada sobre os suínos abatidos no mercado dinamarquês, sendo assim possível considerar que existe na Dinamarca um sistema geral de imposições internas que oneram os produtos da suinicultura, não é evidente que esse sistema englobe do mesmo modo os produtos exportados e os destinados ao consumo nacional ou a transformação no território nacional.

5 — Acórdão de 1 de Julho de 1969, Comissão/Itália (24/68, Recueil p. 193, Colect. 1969-1970, p. 57, n.° 2.a) do sumário).

6 — V. n.° 3.b) do sumário.

7 — Acórdão Denkavit Loire (132/78, Recueil, p. 1923).

8 — V. n.° 2 do sumário.

24. De facto, os suínos destinados a abate na Dinamarca só dão lugar à cobrança se, uma vez abatidos e apresentados sob a forma de carcaças, forem considerados próprios para consumo humano, enquanto os suíno exportados são sistematicamente tributados, quer se destinem ou não a abate e, se for esse efectivamente o caso, sem recorrer ao critério da admissão ao consumo humano.

25. As vendas de suínos entre operadores dinamarqueses apenas são oneradas se o comprador destinar os suínos a abate, ao passo que se a venda for feita para exportação a imposição é cobrada independentemente do destino que o comprador dê aos suínos exportados, abate, engorda ou reprodução.

26. Por outro lado, em caso de venda para abate na Dinamarca, a imposição fica a cargo do produtor, ao passo que, em caso de exportação, corre por conta do exportador, seja ou não o produtor.

27. Estas diferenças, invocadas por N. Nygård, serão suficientes para permitir considerar que só aparentemente a tributação dos suínos exportados se integra num sistema geral de imposições internas e que, consequentemente, estamos perante um encargo de efeito equivalente?

28. A esta delicada questão, a jurisprudência do Tribunal de Justiça fornece uma resposta inequívoca. De facto, no acórdão de 10 de Maio de 1981 [9], o Tribunal de Justiça considerou que uma imposição nacional que onera os produtos pecuários exportados em vivo por ocasião do seu fornecimento para exportação não se enquadra no âmbito da proibição dos encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros à exportação, no caso de onerar igualmente, de modo sistemático e segundo os mesmos critérios, os produtos exportados por ocasião do fornecimento para abate.

29. Para chegar a esta conclusão, o Tribunal de Justiça considerou que, para lá das aparências, tributação no momento do abate, por um lado, tributação no momento da exportação, por outro, o facto gerador da tributação deveria ser considerado idêntico nas duas hipóteses, uma vez que ocorre no momento da separação dos animais do efectivo nacional.

30. Esta abordagem, que privilegia, para determinar se a fase de comercialização em que a tributação se verifica é a mesma, no que respeita aos produtos elaborados no território nacional ou destinados a ser aí consumidos, por um lado, e dos produtos importados ou exportados, por outro, a realidade económica, superando as aparências, encontra-se noutros acórdãos do Tri-

9 — Acórdão Irish Creamery Milk Suppliers Association e o. (36/80 e 71/80, Recueil, p. 735, n.º 23).

bunal de Justiça que definitivamente a consagraram [10].

31. Se se considerar, assim, que a imposição dinamarquesa onera todos os suínos na mesma fase de comercialização, os outros elementos avançados por N. Nygård não permitem afastar a classificação como imposição interna.

32. De facto, a regulamentação dinamarquesa evita as discriminações ao nível do montante da imposição, que depende da categoria de peso em que se situa o animal, compensando, para os animais exportados vivos, a diferença inevitável entre um animal vivo e uma carcaça.

33. É certo que N. Nygård considera sofrer, apesar disso, uma discriminação, na medida em que exporta muitos animais com peso reduzido, que serão engordados após exportação, ao passo que, na maior parte dos casos, os animais abatidos na Dinamarca se situam numa gama de peso bastante mais elevada, mas esta diferença de tratamento tem a ver com as opções económicas do interessado e não com uma adaptação deliberadamente discriminatória da regulamentação dinamarquesa, à qual não se pode exigir, em nossa opinião, que multiplique indefinidamente as categorias que devem ser distinguidas para efeitos de tributação, para assegurar uma igualdade perfeita quanto ao encargo da imposição, seja qual for a política comercial dos sujeitos passivos.

34. Do mesmo modo, é efectivamente lamentável para N. Nygård que os suínos que exporta sejam posteriormente, por ocasião do seu abate no Estado-Membro de importação, sujeitos a uma imposição do mesmo tipo, mas a jurisprudência afasta claramente, e com toda a lógica, a tomada em consideração de tal imposição para determinar a natureza da imposição que deve pagar na Dinamarca [11]

35. A abordagem económica adoptada pela jurisprudência leva a considerar que, de facto, é sempre o produtor que deve arcar com o encargo da imposição, uma vez que, seja qual for o operador que é juridicamente devedor desta, é evidente que o preço de venda do animal que sai do efectivo nacional ou, para retomar uma expressão utilizada pelas partes no processo principal, que abandona a produção primária, levará em conta a tributação aplicada por ocasião da saída.

36. Antes de afastar a qualificação de encargos de efeito equivalente, resta porém proceder a uma última verificação. De

10 — Acórdãos de 11 de Junho de 1992, Sanders Adour e Guyomarc'h Orthez/Nutrition animale (C-149/91 e C-150/91, Colect., p. I-3899, n.º 22) e de 2 de Abril de 1998, Outokumpu (C-213/96, Colect., p. I-1777, n.º 25).

11 — V. referidos acórdãos Van der Hulst, n.ºs 34 e 35, Bauhuis, n.º 25 e Larsen e Kjerulff, n.ºs 20 a 27.

facto, segundo jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, mesmo que tenha, aparentemente, todas as características de uma imposição interna, uma imposição deve ser qualificada de encargo de efeito equivalente se o encargo com que onera a produção nacional for integralmente compensado, sem que os produtos importados ou exportados beneficiem de qualquer compensação.

37. Segundo o acórdão de 2 de Agosto de 1993 [12], o critério da compensação dos encargos que oneram o produto nacional deve ser entendido no sentido de uma equivalência pecuniária, a verificar durante um período de referência, entre o montante global da taxa cobrada sobre os produtos nacionais e as vantagens de que estes produtos beneficiam a título exclusivo.

38. Tendo em conta os elementos fornecidos pelo órgão jurisdicional de reenvio, afigura-se que as actividades do Fundo que são financiadas pela imposição em causa beneficiam em parte a produção primária, portanto, os suínos exportados vivos; nada se opõe, por isso, a que seja definitivamente afastada a qualificação como encargo de efeito equivalente à exportação.

39. Da qualificação como imposição interna, que deve ser aplicada à imposição submetida à nossa apreciação, não resulta, porém, que a sua cobrança não possa ser criticada à luz do direito comunitário, uma vez que, se o artigo 95.° regula a questão das imposições internas, é para proibir que elas revistam carácter discriminatório em detrimento dos produtos importados ou, segundo a interpretação do Tribunal de Justiça que acima recordámos, exportados.

40. Ora, a discriminação pode verificar-se a vários níveis. Pode ser evidente, se a taxa da imposição for mais elevada para os produtos importados ou exportados do que para os produtos nacionais ou destinados ao mercado nacional, ou ser mais discreta, se se situar ao nível da compensação de que beneficiam os sujeitos passivos. Mas, seja qual for a forma que revista, é proibida.

41. No que respeita à imposição dinamarquesa sobre a qual o juiz nacional nos questiona, seria ao nível da compensação que poderia ser descortinada uma discriminação.

42. Segundo as indicações que nos são fornecidas pela decisão de reenvio, o Fundo financiado pela imposição consagra 40% do seu orçamento a acções que beneficiam a produção primária, ou seja, o conjunto dos suínos criados na Dinamarca e 60% desse mesmo orçamento a actividades rela-

12 — Acórdão CELBI (C-266/91, Colect., p. I-4337, n.° 19).

cionadas com o abate, a transformação das carcaças produzidas pelos matadouros dinamarqueses, a promoção das vendas, tanto no mercado interno como na exportação, da carne de porco e dos produtos transformados obtidos a partir dos suínos abatidos na Dinamarca.

43. Se esta repartição for, apesar das afirmações do Fundo e do Governo dinamarquês, conforme à realidade, a existência de uma discriminação sofrida pelos sujeitos passivos da imposição que exportam suínos vivos não pode ser contestada.

44. De facto, enquanto o suíno exportado e o suíno abatido na Dinamarca são sujeitos ao mesmo montante de imposição, o produto desta última é afecto, em mais de metade, a actividades que, por definição, não podem de modo nenhum aproveitar aos suínos exportados vivos.

45. Dado que o artigo 95.° tem efeito directo, é ao juiz nacional que compete proceder à respectiva aplicação, não para se opor à cobrança da imposição sobre os suínos exportados vivos, mas para eliminar a discriminação que os afecta, uma vez que, segundo jurisprudência assente, e contrariamente ao que vigora em relação aos encargos de efeito equivalente, o carácter discriminatório que reveste uma imposição interna não tem por efeito proibir pura e simplesmente a respectiva cobrança.

Quanto à segunda questão

46. Se se considerarem as observações apresentadas tanto pelo Fundo e pelo Governo dinamarquês como pela Comissão, a segunda questão não suscita verdadeiras dificuldades. De facto, verifica-se uma grande unanimidade em considerar que o facto de uma imposição nacional, como a que está em causa no caso vertente, constituir um elemento de um regime de auxílios formalmente autorizado pela Comissão, em aplicação do artigo 93.° do Tratado, não pode constituir um obstáculo a que o juiz nacional conclua que a referida imposição é cobrada em violação do direito comunitário e a que proíba, total ou parcialmente, a sua cobrança.

47. Analisando o acórdão de 21 de Maio de 1980, Comissão/Itália [13], a Comissão sublinha que se afirma nesse acórdão que «resulta do sistema geral do Tratado que este processo [o processo do artigo 93.° do Tratado] não deve nunca levar a um resultado que seja contrário às disposições

13 — 73/79, Recueil, p. 1533, n.° 11.

específicas do Tratado respeitantes, por exemplo, às imposições internas» e conclui que «a eventual autorização pela Comissão de um regime de auxílios financiado por imposições não pode 'proteger' a violação do artigo 95.° através dessas imposições».

48. Não podemos senão concordar com esta conclusão. Uma vez que o operador económico retira directamente do próprio Tratado o direito de não pagar um encargo de efeito equivalente ou uma imposição interna discriminatória, não se perceberia muito bem como é que a Comissão poderia, sob pretexto de que essa imposição faz parte de um regime de auxílios sobre o qual ela própria faz uma apreciação positiva, privá-lo desse direito. O artigo 93.° do Tratado de modo nenhum dá à Comissão a faculdade de limitar os efeitos dos artigos 9.° e seguintes ou 95.° do Tratado.

49. Assim, há que responder ao juiz nacional que é efectivamente «indiferente», para avaliar a admissibilidade à luz do direito comunitário de um encargo de efeito equivalente ou de uma imposição interna discriminatória, que esta faça parte integrante de um regime de auxílios notificado à Comissão e por esta autorizado, em aplicação do artigo 93.° do Tratado.

50. No entanto, será que esta resposta esgota a questão que nos é colocada pelo juiz nacional? Não estamos assim tão seguros.

51. De facto, se a autorização da Comissão é «indiferente» para avaliar a admissibilidade da imposição, também o será à luz das competências do juiz nacional?

52. Por outras palavras, o juiz nacional, confrontado com uma imposição nacional, está autorizado a paralisar a sua aplicação se, ao fazê-lo, paralisar os efeitos, na ordem jurídica nacional, de uma decisão da Comissão, a decisão que autoriza o regime de auxílios, incluindo o seu financiamento através da cobrança da referida imposição? Ao fazê-lo, será que não irá necessariamente adoptar uma decisão idêntica à que adoptaria se declarasse a invalidade da decisão da Comissão? E será autorizado a fazê-lo à luz da jurisprudência Foto-Frost [14]?

53. A questão parece-nos merecer reflexão. É certo que, para que tal questão verdadeiramente se coloque, é preciso que a decisão da Comissão que autoriza o regime nacional de auxílios trate do problema do financiamento deste. Mas, no caso vertente, foi realmente o que aconteceu, a fazer fé no Governo dinamarquês, que se refere, a este propósito, à carta de 28 de Outubro de 1991 [SG (91)D/20129] que lhe foi dirigida pela Comissão e foi nesta hipótese que se baseou a questão do juiz nacional.

54. Esta questão é verdadeiramente inédita, uma vez que, embora exista abundante

14 — Acórdão de 22 de Outubro de 1987 (314/85, Colect., p. 4199).

jurisprudência em matéria de relações entre os artigos 9.° e seguintes ou 95.° do Tratado, por um lado, e os artigos 92.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.° CE) e seguintes, por outro, esta não visa a hipótese em que a cobrança da imposição interna foi expressamente autorizada, enquanto elemento de um regime de auxílios, por uma decisão da Comissão, ao abrigo do artigo 93.° do Tratado.

55. Limita-se a afirmar que uma mesma imposição pode, simultaneamente, cair sob a alçada dos artigos 9.° e seguintes ou 95.° do Tratado e inserir-se num regime de auxílios abrangido pelo artigo 92.° do Tratado e que pode, portanto, ser analisada sob estes dois aspectos.

56. É certo que o juiz nacional não vai directamente declarar a invalidade da decisão da Comissão, uma vez que vai anular um acto de direito nacional, ou, pelo menos, paralisar os respectivos efeitos, totalmente se se tratar de um encargo de efeito equivalente, ou parcialmente se se tratar de uma imposição abrangida pelo artigo 95.° do Tratado. Mas, para tanto, vai ter que ultrapassar o obstáculo que constitui a autorização dada ao abrigo do artigo 93.° do Tratado, a qual se baseou no facto de, do ponto de vista da Comissão, não haver incompatibilidade com o mercado comum. Vai privar de efeito a autorização dada ao Estado-Membro pela Comissão de cobrar uma determinada imposição para a afectar ao financiamento de uma determinada acção. E só pode intelectualmente fazê-lo, tendo em conta o primado do direito comunitário, de que gozam incontestavelmente as decisões da Comissão, se considerar que, ao dar a autorização em questão, a Comissão ultrapassou os seus poderes.

57. Ora, precisamente o acórdão Foto-Frost, já referido, assenta, entre outras considerações, na presunção de validade de que beneficiam os actos das instituições para reservar ao Tribunal de Justiça a declaração da invalidade de tais actos.

58. Haverá uma diferença entre a hipótese em que um juiz nacional tem dúvidas quanto a uma decisão da Comissão que não só autoriza o pagamento de um auxílio mas também o seu modo de financiamento e a situação em que o juiz nacional se interroga sobre a validade de uma decisão da Comissão que impõe uma cobrança a posteriori? A jurisprudência Foto-Frost, desenvolvida a propósito da segunda hipótese, não deverá aplicar-se na primeira? Em nossa opinião, seria em vão que se objectaria que o juiz nacional deve poder ignorar a autorização da Comissão numa situação como a do caso vertente, em que o operador económico invoca uma artigo do Tratado dotado de efeito directo, uma vez que, em tal caso, haveria igualmente que admitir que, quando um particular contesta uma medida nacional adoptada para aplicação de um regulamento, que esse particular considera que viola os princípios gerais do direito comunitário, o juiz deveria poder declarar ele próprio a invalidade do referido regulamento. Salvo se se considerar, o que não ousamos imaginar, que o

artigo 95.° do Tratado confere direitos que merecem mais protecção do que os princípios gerais do direito comunitário.

59. De facto, oferecem-se-nos duas soluções.

60. Ou consideramos que a jurisprudência Foto-Frost, já referida, deve ver o seu âmbito de aplicação rigorosamente limitado, de modo que, numa hipótese como a que ora nos ocupa e em que o juiz nacional não é obrigado a pronunciar-se directamente sobre a validade de um acto de direito derivado, esse juiz não seja obrigado a recorrer ao Tribunal de Justiça para poder, de facto, paralisar os efeitos desse acto.

61. Ou consideramos que as razões enunciadas no acórdão Foto-Frost, já referido, para negar ao juiz nacional competência para se pronunciar negativamente sobre a validade de um acto de direito derivado são também válidas na nossa hipótese, uma vez que a declaração da violação do direito comunitário pela imposição nacional implica necessariamente, mesmo que apenas de forma implícita, a declaração da ilegalidade da autorização de a cobrar, dada pela Comissão no âmbito do procedimento do artigo 93.° do Tratado.

62. A primeira solução teria a vantagem de não obrigar o juiz nacional a submeter ao Tribunal de Justiça questões cuja solução se lhe afigura evidente, e efectivamente o é, como no presente caso.

63. Teria, em contrapartida, o grande inconveniente de consagrar uma ficção, uma vez que consistiria em fazer como se a questão com a qual o juiz nacional se vê confrontado fosse totalmente alheia a qualquer questão de validade de um acto comunitário.

64. É por esta razão que, pessoalmente, nos inclinamos para a segunda solução que é na verdade rigorosa mas coerente com o acórdão Foto-Frost, já referido, e com as exigências que estiveram na sua base e que, em nossa opinião, seria perfeitamente entendida pelos órgãos jurisdicionais nacionais, como o prova o facto de o juiz dinamarquês, embora tivesse resposta para a primeira das suas questões, tenha acabado por interrogar o Tribunal, uma vez que estava perfeitamente consciente da importância da segunda questão.

65. De qualquer forma, esta solução apresenta a vantagem, em nossa opinião capital, de evitar os problemas que, mais tarde ou mais cedo, não deixariam de surgir se a competência para analisar a admissibilidade à luz das regras do Tratado de um elemento isolado de um regime de auxílios de Estado autorizado, fosse exercida por outro órgão jurisdicional que não o que é competente para se pronunciar sobre a validade da autorização dada pela Comissão ao Estado-Membro para aplicar o referido regime.

Conclusões

66. Concluída a análise das questões que nos foram colocadas pelo Vestre Landsret, propomos ao Tribunal de Justiça que lhes dê as seguintes respostas:

«1) Os artigos 9.° e 12.° do Tratado CE (que passaram, após alteração, a artigos 23.° CE e 25.° CE) e 16.° do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amesterdão) devem ser interpretados no sentido de que a proibição dos encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros não se aplica a uma imposição cobrada por um organismo de direito público sobre os suínos criados num Estado-Membro e vendidos para abate no mercado nacional ou para exportação em vivo para outros Estados-Membros, desde que a imposição seja idêntica e que o produto da imposição seja repartido entre as actividades que não beneficiem exclusivamente a comercialização dos suínos destinados ao mercado nacional, mas igualmente a comercialização dos suínos exportados vivos para outros Estados-Membros.

Uma imposição sobre os suínos criados num Estado-Membro que são vendidos para abate no mercado nacional ou para exportação em vivo para outros Estados-Membros cai sob a alçada da proibição de discriminação prevista no artigo 95.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 90.° CE), quando a distribuição do produto da imposição implica que o encargo da imposição onera mais fortemente a comercialização dos suínos exportados vivos para outros Estados-Membros do que a comercialização dos suínos vendidos para abate no Estado-Membro em causa.

2) A circunstância de uma imposição nacional fazer parte de um regime de auxílios autorizado pela Comissão em aplicação das regras relativas aos auxílios de Estado é indiferente quanto à aplicação a essa imposição das proibições previstas nos artigos 9.° e seguintes e 95.° do Tratado. No entanto, quando um órgão jurisdicional nacional considera que uma das proibições se aplica a uma imposição que foi objecto de tal autorização, incumbe-lhe recorrer ao Tribunal de Justiça segundo o procedimento do artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE) para que este se pronuncie sobre a razão de ser de tal aplicação.»