ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

22 de Novembro de 2001 *

No processo C-53/00,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 234.° CE, pelo tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil (França), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Ferring SA

e

Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS),

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 59.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE), 90.°, n.° 2, do Tratado CE (actual artigo 86.°, n.° 2, CE) e 92.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.° CE)

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: F. Macken, presidente de secção, N. Colneric, C. Gulmann (relator), J.-P. Puissochet e J. N. Cunha Rodrigues, juízes,

advogado-geral: A. Tizzano,
secretário: L. Hewlett, administradora,

vistas as observações escritas apresentadas:

— em representação da Ferring SA, por B. Pigalle, B. Geneste e O. Davidson, advogados,

— em representação da Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), por H. Calvet, advogado,

— em representação do Governo francês, por K. Rispal-Bellanger, G. Taillandier e F. Million, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por G. Rozet e M. Patakia, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Ferring SA, da Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS), do Governo francês e da Comissão, na audiência de 14 de Fevereiro de 2001,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 8 de Maio de 2001,

profere o presente

Acórdão

1 Por decisão de 11 de Janeiro de 2000, que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 21 de Fevereiro seguinte, o tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil submeteu, nos termos do artigo 234.° CE, três questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 59.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE), 90.°, n.° 2, do Tratado CE (actual artigo 86.°, n.° 2, CE) e 92.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.° CE).

2 Estas questões foram suscitadas num recurso interposto pela sociedade Ferring SA (a seguir «Ferring») para o tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil visando o reembolso da soma que tinha pago à Agence centrale des organismes de sécurité sociale (a seguir «ACOSS») a título de imposto sobre as vendas directas de medicamentos.

Enquadramento jurídico

A regulamentação comunitária

3 No último considerando da Directiva 92/25/CEE do Conselho, de 31 de Março de 1992, relativa à distribuição por grosso dos medicamentos para uso humano (JO L 113, p. 1), é recordado que alguns Estados-Membros impõem aos grossistas abastecedores de medicamentos aos farmacêuticos, bem como às pessoas autorizadas a fornecê-los ao público, certas obrigações de serviço público, que os Estados-Membros devem poder aplicar essas obrigações aos grossistas estabelecidos no seu território e que devem poder igualmente aplicá-las aos grossistas dos outros Estados-Membros, desde que não lhes imponham obrigações mais estritas que as que impõem aos seus próprios grossistas e na medida em que estas possam considerar-se justificadas por razões de protecção da saúde pública e sejam proporcionadas ao objectivo dessa protecção.

4 O artigo 1.°, n.° 2, segundo travessão, da Directiva 92/25 precisa que, para efeitos desta, entende-se por «dever de serviço público» «a obrigação de os grossistas em causa garantirem permanentemente uma variedade de medicamentos aptos a responder às necessidades de um território geograficamente determinado e de assegurarem o fornecimento de encomendas em todo o território em prazos muito curtos».

A regulamentação nacional

5 Nos termos do artigo R. 5106 5.° do code de la santé publique, entende-se por «grossista-distribuidor» «qualquer empresa que se dedique à compra ou armazenagem de medicamentos diferentes dos destinados a ser experimentados sobre o homem, tendo em vista a sua distribuição por grosso e no estado em que se encontram».

6 O Decreto de 3 de Outubro de 1962, que estabelece as obrigações dos grossistas-distribuidores no que respeita ao fornecimento de medicamentos às farmácias (JORF de 12 de Outubro de 1962, p. 9999), em vigor até Fevereiro de 1998, dispunha, designadamente:

«Artigo 1.° — Todos os estabelecimentos de venda por grosso de produtos farmacêuticos a que se refere o quarto parágrafo do artigo R. 5115-6 do code de la santé publique, bem como as suas sucursais, devem dispor em permanência dum *stock* de medicamentos especializados que permita assegurar o abastecimento do consumo mensal das farmácias de empresa do sector que abastecem e que pertencem à sua clientela habitual.

Este *stock* de medicamentos deve corresponder a uma 'colecção' de especialidades que inclua pelo menos dois terços do número das apresentações de especialidades efectivamente exploradas e, em valor, deve corresponder ao valor médio das vendas mensais do ano anterior.

Artigo 2.° — Todos os estabelecimentos de venda por grosso de produtos farmacêuticos, bem como as suas sucursais, devem estar em condições de assegurar a entrega de qualquer especialidade explorada a qualquer farmácia que faça parte da sua clientela habitual e que pertença ao seu sector de distribuição e, no prazo de vinte e quatro horas a seguir à recepção da encomenda, de qualquer especialidade que faça parte da sua 'colecção'.

Estes estabelecimentos devem controlar o seu aprovisionamento das especialidades a fim de evitar qualquer ruptura de *stock*.

Artigo 3.° — O sector referido no artigo 2.° é constituído pela zona geográfica em que o farmacêutico responsável pelo estabelecimento de venda por grosso de produtos farmacêuticos ou por uma sucursal do mesmo tenha declarado exercer a sua actividade. [...]»

7 Este regime foi alterado, designadamente, pelo Decreto n.° 98-79, de 11 de Fevereiro de 1998, relativo aos estabelecimentos farmacêuticos e que altera o code de la santé publique (JORF de 13 de Fevereiro de 1998, p. 2287). O artigo R. 5115-13 do code de la santé publique, alterado pelo referido decreto, dispõe:

«[...]

Sobre o seu território de distribuição, o estabelecimento é obrigado a respeitar as obrigações de serviço público seguintes:

1.° — Deve dispor de um lote de medicamentos que inclua, pelo menos, nove décimos das apresentações efectivamente exploradas em França;

2.° — Deve poder:

a) Satisfazer o consumo da sua clientela habitual durante, pelo menos, duas semanas;

b) Entregar, no prazo de 24 horas subsequentes à recepção do pedido qualquer medicamento que faça parte do seu lote;

c) Entregar qualquer medicamento e, quando assegura a sua distribuição nas condições previstas no artigo R. 5108-1, qualquer outro produto, objecto ou artigo mencionado no artigo L. 512 e qualquer produto farmacêutico dividido mencionado no n.° 4 do artigo L. 511-1 explorado em França a qualquer empresa que lho solicite.

[...]»

8 O artigo 12.° da Lei n.° 97-1164, de 19 de Dezembro de 1997, relativa ao financiamento da Segurança Social para 1998 (JORF de 23 de Dezembro de 1997, p. 18635), que inseriu, designadamente, o artigo L. 245-6-1 no code de la sécurité sociale, impõe aos laboratórios farmacêuticos uma contribuição de 2,5% sobre o volume de negócios líquido de impostos que estes realizam em França com as farmácias de empresa, as farmácias mutualistas e as farmácias de sociedades de socorro mineiras, a título de vendas por grosso de especialidades farmacêuticas. Esta contribuição é chamada «imposto sobre as vendas directas».

9 Como lembrou o Conseil constitutionnel (França) na sua decisão 97-393, de 18 de Dezembro de 1997 (JORF de 23 de Dezembro de 1997, p. 18649), proferida num recurso em que se impugnava o artigo 12.° da Lei n.° 97-1164, a referida contribuição, que não onera as vendas de medicamentos efectuadas pelos grossistas-distribuidores, foi instituída com a finalidade de contribuir para o financiamento da Caisse nationale d'assurance maladie e de reequilibrar as condições de concorrência entre os circuitos de distribuição de medicamentos,

que se consideravam distorcidas pelo facto de os grossistas-distribuidores estarem submetidos a obrigações de serviço público que não impendem sobre os laboratórios farmacêuticos.

O litígio no processo principal e as questões prejudiciais

10 A Ferring é uma sociedade de direito francês com sede em França, que faz parte de um grupo farmacêutico multinacional e que distribui no referido Estado-Membro, através de um sistema de venda directa às farmácias, o Lutrelef, um medicamento produzido na Alemanha por outra sociedade do grupo. A Ferring foi sujeita ao imposto sobre as vendas directas e teve de pagar, a este título, a soma de 40 155 FRF à ACOSS.

11 Considerando que o imposto era ilegal, a Ferring recorreu, em 17 de Setembro de 1998, para o tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil, a fim de obter o reembolso da soma entregue à ACOSS. Em apoio do seu pedido defendeu, por um lado, que o facto de só aplicar este imposto às vendas dos laboratórios farmacêuticos constituía um auxílio de Estado concedido aos grossistas-distribuidores que violava o dever de notificação prévia do artigo 93.°, n.° 3, do Tratado CE (actual artigo 88.°, n.° 3, CE) e, por outro lado, que esta medida introduzia um obstáculo à livre prestação de serviços, violando o artigo 59.° do Tratado.

12 A ACOSS afirmou, essencialmente, que o regime fiscal em causa no processo principal não constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado, que está, de qualquer modo, justificado pela natureza e pela economia do sistema francês de distribuição dos medicamentos e que, mesmo se fosse qualificado como auxílio, este regime estaria coberto pela derrogação prevista pelo artigo 90.°, n.° 2, do Tratado. Quanto à pretensa violação do artigo 59.° do

Tratado, a ACOSS defendeu que esta disposição não se aplica no caso em apreço, na medida em que se trata de uma situação puramente interna de um Estado-Membro, e que, seja como for, o regime fiscal em causa no processo principal não é contrário à regulamentação comunitária sobre a livre prestação de serviços.

13 Nestas condições, o tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil decidiu suspender a instância e pedir ao Tribunal de Justiça que se pronuncie sobre as seguintes questões prejudiciais:

«1) Pode a contribuição instituída pelo artigo L. 245-6-1 do code de la sécurité sociale considerar-se um auxílio público na acepção do artigo 87.° (ex-artigo 92.°) do Tratado?

Em caso de resposta afirmativa, justificar-se-á tal contribuição pela natureza e pela economia do sistema?

2) Estão os grossistas-distribuidores incumbidos da gestão de um serviço de interesse geral, na acepção do artigo 86, n.° 2, do Tratado (ex-artigo 90.°, n.° 2)?

Podendo qualificar-se de auxílio público, deve a contribuição instituída compensar estritamente os custos suplementares resultantes das obrigações impostas aos grossistas-distribuidores para que a derrogação prevista no artigo 86.°, n.° 2, possa ser aplicada?

3) Deve o artigo 49.° (ex-artigo 59.°) do Tratado ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional do tipo da que resulta da Lei de 19 de Dezembro de 1977?»

Quanto à interpretação do artigo 92.° do Tratado

14 Cabe lembrar que o artigo 92.°, n.° 1, do Tratado determina que, «[s]alvo disposição em contrário do presente Tratado, são incompatíveis com o mercado comum, na medida em que afectem as trocas comerciais entre os Estados-Membros, os auxílios concedidos pelos Estados ou provenientes de recursos estatais, independentemente da forma que assumam, que falseiem ou ameacem falsear a concorrência, favorecendo certas empresas ou certas produções».

15 Como já foi decidido pelo Tribunal de Justiça, o conceito de auxílio é mais lato do que o de subvenção, pois não se limita a abranger prestações positivas, como as próprias subvenções, compreendendo também intervenções que, de formas diversas, aliviam os encargos que normalmente oneram o orçamento de uma empresa, pelo que, não sendo subvenções na acepção estrita da palavra, têm a mesma natureza e efeitos idênticos (v. acórdãos de 15 de Março de 1994, Banco Exterior de España, C-387/92, Colect., p. I-877, n.° 13, e de 17 de Junho de 1999, Piaggio, C-295/97, Colect., p. I-3735, n.° 34).

16 O termo «auxílio», na acepção do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado, designa necessariamente vantagens concedidas directa ou indirectamente e provenientes

de recursos estatais ou que constituam um encargo suplementar para o Estado ou para os organismos designados ou instituídos para esse efeito pelo Estado (v., nomeadamente, acórdão de 7 de Maio de 1998, Viscido e o., C-52/97 a C-54/97, Colect., p. I-2629, n.º 13).

17 Contudo, a existência de uma vantagem na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado não pode inferir-se automaticamente da diferença de tratamento de que são objecto as empresas em causa. Efectivamente, tal vantagem não existe quando a referida diferença de tratamento se justifica por razões que têm a ver com a lógica do sistema (v., neste sentido, acórdão de 9 de Dezembro de 1997, Tiercé Ladbroke/Comissão, C-353/95 P, Colect., p. I-7007, designadamente, n.ºs 33 e 35).

18 Convém então, como salientou o advogado-geral no n.º 30 das suas conclusões, examinar antes de mais se, abstraindo das obrigações de serviço público previstas pelo legislador francês, o facto de não se sujeitarem os grossistas-distribuidores ao imposto sobre as vendas directas pode, em princípio, constituir um auxílio de Estado na acepção do artigo 92.º, n.º 1, do Tratado e, em caso afirmativo, caberá analisar se a qualificação de auxílio deste regime deve ser excluída, dadas as obrigações específicas de serviço público que lhes são impostas pelo sistema francês de fornecimento de medicamentos às farmácias de empresa.

19 A este respeito, importa salientar que existem em França dois circuitos de distribuição de medicamentos directamente concorrentes: por um lado, o dos grossistas-distribuidores e, por outro lado, o dos laboratórios farmacêuticos que praticam a venda directa. Além disso, é pacífico que o imposto sobre as vendas directas se destina, designadamente, a reequilibrar as condições de concorrência entre os circuitos de distribuição de medicamentos, que eram distorcidas, segundo o legislador francês, pela existência de obrigações de serviço público que só são impostas aos grossistas-distribuidores. Por outro lado, não se contesta que, após a introdução do referido imposto pela Lei n.º 97-1164, não só se interrompeu o crescimento das vendas directas registado nos anos imediatamente anteriores como se inverteu a tendência, tendo sido recuperadas partes de mercado pelos grossistas-distribuidores.

20 Verifica-se, pois, que a não sujeição dos grossistas-distribuidores ao imposto sobre as vendas directas, destinado a financiar a Caisse nationale d'assurance maladie, equivale a conceder-lhes uma isenção fiscal. Assim, as autoridades francesas renunciaram, na prática, em benefício dos grossistas-distribuidores, a cobrar receitas fiscais, concedendo-lhes, por isso, uma vantagem económica. Portanto, é forçoso reconhecer que esta vantagem foi concedida por meio de recursos do Estado e reforçou a posição concorrencial dos grossistas-distribuidores em relação ao outro circuito de distribuição de medicamentos.

21 Além disso, convém lembrar que, quando uma vantagem concedida por um Estado-Membro reforça a posição de uma categoria de empresas em relação a outras empresas concorrentes nas trocas intracomunitárias, deve considerar-se que estas últimas são influenciadas por esta vantagem (v., designadamente, acórdão de 17 de Setembro de 1980, Philip Morris/Comissão, 730/79, Recueil, p. 2671, n.° 11). Ora, sendo os mercados farmacêuticos caracterizados pela presença de um grande número de empresas multinacionais que distribuem os seus produtos nos Estados-Membros, não restam dúvidas de que uma medida como o imposto sobre as vendas directas possa influenciar os fluxos comerciais entre estes últimos.

22 Tendo em conta o exposto, cabe reconhecer que, abstraindo das obrigações de serviço público previstas pelo legislador francês, o imposto sobre as vendas directas, uma vez que não se aplica aos grossistas-distribuidores, é susceptível de constituir um auxílio de Estado na acepção do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado.

23 Contudo, convém analisar se a qualificação deste regime como auxílio deve ser excluída dadas as obrigações específicas de serviço público impostas aos grossistas-distribuidores pelo sistema francês de fornecimento de medicamentos às farmácias de empresa.

24 Cabe recordar que a regulamentação francesa só aos grossistas-distribuidores impõe a obrigação de garantirem permanentemente uma variedade de medicamentos aptos a responder às necessidades de um território geograficamente determinado e de assegurarem o fornecimento de encomendas em todo o território em prazos muito curtos, de modo a que seja sempre garantido o fornecimento de medicamentos à população.

25 Ora, o respeito destas obrigações acarreta para os grossistas-distribuidores um custo suplementar que os laboratórios farmacêuticos não têm de suportar.

26 A este respeito, convém recordar o que o Tribunal de Justiça reconheceu a propósito de um subsídio previsto pela Directiva 75/439/CEE do Conselho, de 16 de Junho de 1975, relativa à eliminação dos óleos usados (JO L 194, p. 23; EE 15 F1 p. 91). Este subsídio, financiado com base no princípio do poluidor-pagador, neste caso através de uma taxa cobrada sobre os produtos que, após utilização, são transformados em óleos usados ou sobre os óleos usados, e não ultrapassando os custos anuais não cobertos e efectivamente verificados das empresas, podia ser concedido às empresas que recolhem e/ou eliminam os óleos usados como compensação das suas obrigações de recolha e/ou eliminação dos produtos fornecidos pelos detentores. O Tribunal de Justiça declarou que tal tipo de subsídio não constitui um auxílio na acepção do artigo 92.° e seguintes do Tratado, mas um preço que representa a contrapartida das prestações realizadas pelas empresas de recolha ou eliminação (v. acórdão de 7 de Fevereiro de 1985, ADBHU, 240/83, Recueil, p. 531, n.° 18).

27 Do mesmo modo, apesar de o imposto sobre as vendas directas aplicado aos laboratórios farmacêuticos corresponder aos custos adicionais efectivamente suportados pelos grossistas-distribuidores, para cumprimento das suas obrigações de serviço público, a não sujeição destes últimos ao referido imposto pode ser considerada a contrapartida das prestações efectuadas e, por isso, uma medida que não constitui um auxílio de Estado na acepção do artigo 92.° do Tratado. De resto, quando esta condição de equivalência entre a isenção concedida e os custos adicionais mencionados for obtida, os grossistas-distribuidores não beneficiarão, na realidade, de uma vantagem na acepção do artigo 92.°, n.° 1, do Tratado, porque a medida em causa terá como único efeito colocar estes grossistas e os laboratórios farmacêuticos em condições de concorrência comparáveis.

28 No caso em apreço, cabe ao tribunal de reenvio apreciar se a referida condição está preenchida.

29 Cabe, então, responder que o artigo 92.° do Tratado deve ser interpretado no sentido de que uma medida como a prevista no artigo 12.° da Lei n.° 97-1164, que onera unicamente as vendas directas de medicamentos realizadas pelos laboratórios farmacêuticos, só constitui um auxílio de Estado aos grossistas-distribuidores na medida em que a vantagem obtida por eles através da não sujeição a esse imposto exceda os custos adicionais que suportam para cumprimento de obrigações de serviço público que lhes são impostas pela regulamentação nacional.

Quanto à interpretação do artigo 90.°, n.° 2, do Tratado

30 No caso de a vantagem obtida pelos grossistas-distribuidores através da não sujeição ao imposto sobre as vendas directas de medicamentos exceder os custos adicionais que suportam para cumprimento de obrigações de serviço público, o tribunal de reenvio pergunta, essencialmente, se uma tal vantagem está coberta pelo artigo 90.°, n.° 2, do Tratado.

31 Segundo o artigo 90.°, n.° 2 do Tratado, as empresas encarregadas da gestão de serviços de interesse económico geral ou que tenham a natureza de monopólio fiscal ficam submetidas ao disposto no presente Tratado, na medida em que a aplicação destas regras não constitua obstáculo ao cumprimento, de direito ou de facto, da missão particular que lhes foi confiada. O desenvolvimento das trocas comerciais não deve ser afectado de maneira que contrarie os interesses da Comunidade.

32 Assim, se se verificar que os grossistas-distribuidores retiram da não sujeição ao imposto sobre as vendas directas de medicamentos uma vantagem que excede os custos adicionais que suportam para cumprimento de obrigações de serviço público que lhes são impostas pela regulamentação nacional, esta vantagem, na parte em que excede os referidos custos adicionais, não pode, no entanto, ser considerada necessária para permitir a estes operadores o cumprimento da sua missão particular.

33 Consequentemente, deve responder-se que o artigo 90.°, n.° 2, do Tratado deve ser interpretado no sentido de que não cobre um benefício fiscal concedido a empresas encarregadas da gestão de um serviço público como as que estão em causa no processo principal, na medida em que este benefício exceda os custos adicionais do serviço público.

Quanto à interpretação do artigo 59.° do Tratado

34 O imposto sobre as vendas directas em causa no litígio no processo principal atinge as vendas de medicamentos efectuadas pela Ferring e não diz respeito, no caso vertente, a uma prestação de serviços correspondente à definição do artigo 60.° do Tratado CE (actual artigo 50.° CE). Uma situação resultante da aplicação deste imposto, como a que está em causa no processo principal, não cai, por isso, no campo de aplicação do artigo 59.° do Tratado, que proíbe as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade.

35 Cabe, então, responder que o artigo 59.° do Tratado não se aplica a uma situação, como a que está em causa no processo principal, que não diz respeito a uma prestação de serviços.

Quanto às despesas

36 As despesas efectuadas pelo Governo Francês e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo tribunal des affaires de sécurité sociale de Créteil, por decisão de 11 de Janeiro de 2000, declara:

1) O artigo 92.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 87.° CE) deve ser interpretado no sentido de que uma medida como a prevista no artigo 12.° da Lei n.° 97-1164, de 19 de Dezembro de 1997, relativa ao financiamento da Segurança Social para 1998, que onera unicamente as vendas directas de medicamentos realizadas pelos laboratórios farmacêuticos, só constitui um auxílio de Estado aos grossistas-distribuidores na medida em que a vantagem obtida por eles através da não sujeição a esse imposto exceda os custos adicionais que suportam para cumprimento de obrigações de serviço público que lhes são impostas pela regulamentação nacional.

2) O artigo 90.°, n.° 2, do Tratado CE (actual artigo 86.°, n.° 2, CE) deve ser interpretado no sentido de que não cobre um benefício fiscal concedido a empresas encarregadas da gestão de um serviço público como as que estão em causa no processo principal, na medida em que este benefício exceda os custos adicionais desse serviço.

3) O artigo 59.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 49.° CE) deve ser interpretado no sentido de que não se aplica a uma situação, como a que está em causa no processo principal, que não diz respeito a uma prestação de serviços.

Macken Colneric Gulmann

Puissochet Cunha Rodrigues

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 22 de Novembro de 2001.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção

F. Macken