CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN-PIERRE WARNER apresentadas em 10 de Fevereiro de 1977 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Destes dois processos, um, o 74/76, que por motivos de conveniência designarei «o processo italiano», foi submetido à apreciação do Tribunal através de um pedido de decisão a título prejudicial, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, pela Pretura de Milão, enquanto o outro, o 78/76, que designarei «o processo alemão», foi submetido à apreciação do Tribunal através de um pedido de decisão da mesma natureza, pelo Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main.

Muito sucintamente, ambos os processos respeitam a imposições de direito nacional que oneram produtos importados e são pagas a organismos cujos recursos se destinam a promover certos sectores da economia do respectivo Estado-membro. Ambos colocam questões relativas à interpretação e correlação existente entre as disposições do Tratado CEE sobre auxílios concedidos pelos Estados-membros (artigos 92.° e 93.°), sobre imposições internas (artigo 95.°), e, no processo italiano, sobre medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação (artigo 30.°) e, no alemão, sobre encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros (artigos 9.°, n.° 1, 12.° e 13.°, n.° 2). O processo alemão levanta ainda uma questão relativa à interpretação do próprio artigo 177.°

Parece-me oportuno examinar primeiro o processo alemão.

A legislação que aqui está em causa é a Absatzfondsgesetz (lei sobre fundos de vendas), de 26 de Junho de 1969 (BGBl. I, p. 635), na redacção de 5 de Agosto de 1970 (BGBl. I, p. 1177), bem como um regulamento de execução desta lei, de 29 de Abril de 1970 (BGBl. I, p. 443). Esta legislação instituiu um Fundo Central denominado Absatzförderungsfonds, que tem por função a promoção da agricultura, da indústria alimentar e da silvicultura alemãs. Ao abrigo do artigo 10.° da Absatzfondsgesetz, os recursos do fundo são compostos, em parte, por juros de capitais geridos pelo Landwirtschaftliche Rentenbank, noutra por subvenções do Governo federal (que supostamente estão a diminuir) e noutra por contribuições dos operadores dos sectores agrícola, da indústria alimentar e da silvicultura. Parece que estas contribuições incidem sobre produtos nacionais alemães e produtos importados mas, neste último caso, apenas quando transformados. Parece também que os recursos financeiros assim obtidos não são utilizados pelo fundo, mas colocados à disposição de um organismo criado nos termos do n.° 2 do artigo 2.° da Absatzfondsgesetz e que se denomina Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft mbH (ou «CMA»), que utilisa estes fundos para efectuar estudos de mercado e campanhas publicitárias tanto na Alemanha como no estrangeiro. Entre os produtos que beneficiam destas actividades encontam-se os da indústria alimentar alemã, fabricados a partir de matérias-primas nacionais ou importadas.

De acordo com o n.° 3 do artigo 93.° do Tratado, o Governo federal informou a Comissão da sua intenção de aprovar a

* Língua original: inglês.

Absatzfondsgesetz em 11 de Março de 1969, ou seja, numa época em que esta ainda estava em projecto. A Comissão não formulou objecções a respeito da legislação projectada no sentido de esta «não ser compatível com o mercado comum, face ao artigo 92.°». Portanto, à luz dos artigos 92.° e 93.°, esta legislação entrou legalmente em vigor. Não foi comunicado ao Tribunal se a Comissão também havia sido previamente informada da modificação introduzida em Agosto de 1970, mas, dado que se tratava de uma alteração insignificante, relativa ao cálculo das contribuições devidas pelas estufas, esta questão pode ser ignorada para os fins da presente análise.

A recorrente no processo interposto perante o Verwaltungsgericht, a firma Steinike und Weinlig, importa da Itália e de países terceiros concentrados de sumos de citrinos, que transforma nas suas instalações em produtos descritos pelo Verwaltungsgericht como «produtos intermédios destinados à indústria dos refrescos». Estes produtos são vendidos exclusivamente no mercado alemão. Por aviso datado de 20 de Agosto de 1974, a recorrente foi notificada para pagar uma contribuição no montante de 20 000 DM, relativa ao período de 1 de Janeiro de 1970 a 30 de Setembro de 1971. Esta exigência baseou-se na alínea e) do n.° 8 do artigo 10.° da Absatzfondsgesetz, que sujeitava à contribuição as empresas transformadoras de frutos e legumes adquiridos não transformados, transformados ou após uma primeira transformação, com ressalva de uma excepção sem importância para a situação em análise. O Tribunal verificará que esta disposição fez depender a sujeição à contribuição da «aquisição» e da transformação dos produtos; a importação, enquanto, tal não é mencionada.

Parece que uma modificação introduzida na Absatzfondsgesetz em Março de 1972 veio isentar da contribuição produtos de uma espécie abrangida por aquela legislação mas que não se desenvolvem naturalmente nas condições climatéricas da Alemanha. Uma vez que os citrinos não se desenvolvem naturalmente na Alemanha -- sobre o que há acordo entre as partes --, os concentrados importados pela demandante não estão sujeitos à contribuição.

A recorrente, contudo, sustenta que mesmo antes desta alteração a contribuição exigida era ilegal, quer face ao direito alemão — que não compete a este Tribunal analisar — quer face ao direito comunitário. Por esta razão interpôs recurso perante o Verwaltungsgericht contra a RFA, no qual contesta a validade da contribuição que lhe fora exigida.

A primeira questão que o Verwaltungsgericht coloca a este Tribunal consiste em saber se «a regulamentação processual contida no artigo 93.° do Tratado CEE impede um órgão jurisdicional nacional de pedir uma decisão prejudicial relativa ao artigo 92.° do Tratado CEE e de decidir, em seguida, sobre a aplicação desta disposição». Decorre claramente dos termos do despacho que submete a questão que o Verwaltungsgericht está, de facto, a sugerir ao Tribunal que reconsidere a questão de saber se o artigo 92.° pode ter efeito directo, no sentido de conferir aos particulares direitos que estes podem invocar perante os tribunais nacionais. Nos processos 6/64, Costa/Enel (Colect. 1962-1964, p. 549), 77/72, Capolongo/Maya (Colect. 1973, p. 253), e 120/73, Lorenz/Alemanha (Colect. 1973, p. 553), o Tribunal de Justiça estabeleceu o princípio de que, embora a proibição de criação ou alteração de auxílios sem que a Comissão tenha sido informada e tenha tomado uma decisão, contida no n.° 3 do artigo 93.°, tenha efeito directo na acepção referida, as disposições do n.° 1 do artigo 92.° só podem produzir este efeito quando «concretizadas pelos actos de alcance geral previstos no artigo 94.°, ou por decisões, nos casos particulares a que se refere o n.° 2 do

artigo 93.°» (Colect. 1973, p. 253). O Verwaltungsgericht expressa a sua apreensão perante a possibilidade de ter que aceitar a validade de uma legislação que é, no seu entender, contrária ao artigo 92.° do Tratado CEE, e sugere que, tendo o Tribunal declarado no processo 166/73, Rheinmühlen Düsseldorf/ /Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel (Colect. 1974, p. 17), que os tribunais nacionais podem apresentar pedidos de decisão a este Tribunal, não obstante o carácter obrigatório das regras nacionais, as relações entre a Comissão e um órgão jurisdicional nacional se devem pautar pelo mesmo princípio.

Com o devido respeito pelo Verwaltungsgericht, não posso estar de acordo. A razão pela qual se considerou que o artigo 92.° não produz efeito directo não é de natureza processual. Na verdade, o artigo 92.° não impõe uma proibição clara e incondicional de auxílios do Estado. A proibição é temperada pelo poder que a Comissão tem de atender a considerações económicas, sociais e políticas, e pelos poderes que são atribuídos ao Conselho pela alínea d) do n.° 3 do artigo 92.° e pelo n.° 2 do artigo 93.° É perfeitamente possível que a Comissão ou o Conselho considerem determinado auxílio «compatível com o mercado comum», mesmo que um órgão jurisdicional nacional esteja firmemente convencido de que aquele contraria o artigo 92.°

Assim, este Tribunal não deve, em meu entender, afastar-se da jurisprudência anterior sobre a matéria. A recorrente sugeriu que o Tribunal dela se afastasse numa certa medida, declarando que, embora o artigo 92.° não produza efeito directo no sentido de conferir aos particulares direitos que estes possam invocar perante os órgãos jurisdicionais nacionais, contém, pelo menos, um conjunto de regras cujo respeito estes órgãos jurisdicionais podem garantir por sua própria iniciativa. Esta sugestão parece-me estranha, pois consistiria, na realidade, em atribuir aos órgãos jurisdicionais nacionais o poder de suscitar, em abono de uma parte, uma questão que esta estava impedida de colocar. A principal objecção a esta sugestão consiste, todavia, no facto de ela conduzir a uma transferência para os órgãos jurisdicionais nacionais de poderes e direitos discricionários que o Tratado reservou ao Conselho e à Comissão.

A recorrente invocou também o artigo 12.° do Regulamento (CEE) n.° 865/68 do Conselho, de 28 de Junho de 1968 (JO L 153 de 1.7.1968). Este regulamento institui a organização comum de mercado no sector dos «produtos transformados à base de frutos e produtos hortícolas». Estes produtos são enumerados no artigo 1.° do regulamento e incluem os sumos de citrinos. O artigo 12.° é formulado nos seguintes termos:

«Salvo disposição em contrário do presente regulamento, os artigos 92.°, 93.° e 94.° do Tratado são aplicáveis à produção e comercialização dos produtos referidos no artigo 1.°» [1].

Na minha opinião, tal como declarei no processo 31/74, Galli (Colect. 1975, p. 11), o facto de uma disposição de um regulamento ser directamente aplicável (nos termos do artigo 189.°) não significa, necessariamente, que tenha efeito directo: só assim será na medida em que obedeça aos critérios bem conhecidos de clareza e incondicionalidade e de não exigir nenhuma intervenção legislativa complementar para a sua aplicação. Existem numerosos regulamentos do Conselho que conferem à Comissão poderes do exercício dos quais podem resultar benefícios para particulares, mas que, em si mesmos,

[1] Este regulamento não foi traduzido.

não conferem a essas pessoas direitos que possam invocar perante os tribunais nacionais. Tomemos como exemplo um regulamento do Conselho que autorize a Comissão a fixar restituições na exportação. Os exportadores só adquirem o direito de recorrer à justiça para obter restituições quando aquele poder for exercido pela Comissão. Neste caso, dificilmente se pode defender que o artigo 12.° «concretizou» a proibição prevista no n.° 1 do artigo 92.° Tudo o que esta disposição fez e tudo o que se destinava fazer foi suprimir o obstáculo, colocado pelo artigo 42.° do Tratado, à aplicação dos artigos 92.° e 94.° à produção e comercialização dos produtos abrangidos pelo regulamento. Observarei, incidentalmente, que, de acordo com o seu preâmbulo, este regulamento foi adoptado «tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, os seus artigos 42.° e 43.°». Não é feita menção ao artigo 94.°

Isto não significa, evidentemente, que os tribunais nacionais estejam impedidos de submeter à apreciação deste Tribunal, nos termos do artigo 177.°, questões relativas à interpretação do artigo 92.° Um destes tribunais pode perfeitamente ter que agir desta forma, por exemplo, quando perante ele for alegado que certas medidas adoptadas por um Estado-membro sem que delas a Comissão tenha sido informada equivalem à concessão de um auxílio a que seja aplicável o n.° 1 do artigo 92.°, constituindo uma violação do n.° 3 do artigo 93.°: neste caso, aquele tribunal pode precisar de uma decisão do Tribunal de Justiça sobre a interpretação do n.° 1 do artigo 92.° para decidir se as medidas em questão constituem ou não auxílios na acepção desta disposição. Isto é diferente de decidir se determinadas medidas, no caso de serem ajudas, são compatíveis com o mercado comum. Também é possível imaginar casos em que um órgão jurisdicional nacional solicite uma decisão da mesma natureza que o ajude a interpretar uma certa medida comunitária com efeito directo, como um regulamento adoptado em aplicação do artigo 94.°, ou que o ajude a interpretar uma certa medida nacional, como uma medida adoptada para dar cumprimento a uma decisão da Comissão adoptada nos termos do n.° 2 do artigo 93.°

Assim, responderia à primeira questão colocada pelo Verwaltungsgericht declarando que as disposições do artigo 93.° não impedem os tribunais nacionais de submeter a este Tribunal questões relativas à interpretação do artigo 92.°, no caso de o considerarem necessário para poder proferir uma decisão, mas que os ditos tribunais não têm competência para decidir sobre a aplicação deste artigo às medidas adoptadas pelos Estados-membros nos termos do n.° 3 do artigo 93.°

Em seguida, o Verwaltungsgericht coloca, nas alíneas b) a e), uma série de questões relativas à interpretação do artigo 92.° e que são as seguintes:

«b) Devem considerar-se 'empresas ou... produções', na acepção do artigo 92.° do Tratado CEE, apenas empresas privadas, ou também instituições de direito público sem fim lucrativo?

c) O conceito 'auxílios... *provenientes* de recursos estatais' compreenderá o caso de o próprio organismo estadual receber auxílios do Estado ou de empresas privadas?

d) O conceito de auxílio como atribuição de uma vantagem não retribuída engloba o caso de o beneficiário não ser a empresa privada mas a instituição estadual, e pode falar-se em não retribuição no caso de a contribuição da empresa privada ser in-

significante, comparada com o montante total das contribuições?

e) Há falseamento da concorrência e afecção do comércio entre os Estados-membros no caso de os estudos do mercado e a publicidade feitos pelo organismo do Estado, no país e no estrangeiro, serem igualmente efectuadas por instituições análogas de outros países da Comunidade?»

Estas questões foram, manifestamente, formuladas com base na suposição de o Verwaltungsgericht ter, no caso em apreço, competência para decidir sobre a possibilidade de aplicar o artigo 92.° aos auxílios criados pelo Absatzfondsgesetz. No caso de o Tribunal de Justiça partilhar a minha opinião de que o Verwaltungsgericht não dispõe de tal competência, estas questões não têm que ser respondidas, pois, se é princípio assente que, nos termos do artigo 177.°, compete ao órgão jurisdicional nacional em causa decidir sobre a pertinência das questões a submeter a este Tribunal, está igualmente assente que, quando a resposta dada por este a uma ou mais questões que lhe são submetidas priva as outras de objecto, o Tribunal não tem que responder a estas últimas: v., por exemplo, o processo Capolongo/Maya (já referido, n.° 36 dos fundamentos), e mais recentemente o processo 47/76, De Norre/Concordia (Colect. 1977, p. 29, n.os 38 e 39 dos fundamentos). Relativamente a esta série de questões, limito-me, portanto, a três breves observações.

A primeira é que a situação das empresas públicas em relação aos artigos 92.° a 94.° se encontra, fundamentalmente, regulada no artigo 90.° Com esta reserva, o artigo 92.° não faz nenhuma distinção entre empresas públicas e privadas, nem entre empresas com ou sem fim lucrativo, nem entre os produtos fabricados por qualquer delas.

Em segundo lugar, é, em minha opinião, um erro considerar que neste caso o fundo ou a CMA são beneficiários do auxílio em questão. A palavra «auxílio» tem no artigo 92.° um sentido mais lato do que «subvenção». Inclui toda a assistência, «independentemente da forma... favorecendo certas empresas ou certas produções». Aqui, o auxílio consiste nos estudos de mercado e nas campanhas publicitárias que a CMA efectua, e as empresas beneficiárias destas actividades são as que integram os sectores agrícola, da indústria alimentar e da silvicultura alemães. As contribuições pagas ao fundo por estas empresas e pelo Governo federal constituem «recursos» através dos quais o auxílio é financiado.

Em terceiro lugar, no caso de o Conselho não exercer, em quaisquer circunstâncias, os poderes que lhe são atribuídos pela alínea d) do n.° 3 do artigo 92.° ou pelo n.° 2 do artigo 93.°, a compatibilidade de um auxílio com o mercado comum não pode depender da existência ou não de auxílios semelhantes noutros Estados-membros.

As duas últimas questões apresentadas pelo Verwaltungsgericht são as seguintes:

«f) No caso de um encargo incidir não sobre o produto importado, mas sobre a sua transformação, estar-se-á ainda perante um encargo de efeito equivalente, na acepção dos artigos 9.°, n.° 1, 12.° e 13.°, n.° 2, do Tratado CEE?

g) O facto de os encargos que incidem sobre os 'produtos de outros Estados-membros' serem cobrados não quando da importação, mas apenas quando da trans-

formação, constitui uma discriminação na acepção do artigo 95.° do Tratado CEE?»

Para responder a estas questões é preciso, em minha opinião, ter presentes certas afirmações de carácter geral contidas em diversas decisões deste Tribunal.

A primeira é que a noção de «encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros» contida nos artigos 9.°, n.° 1, 12.° e 13.°, n.° 2, e a noção de «imposição interna» do artigo 95.° se excluem mutuamente. O mesmo tributo não pode ser simultaneamente um encargo e uma imposição daquele género [v., por exemplo, os processos 10/65, Deutschmann/Alemanha (Colect. 1965-1968, p. 157); 57/65, Lütticke/Hauptzollamt Saarland (Colect. 1965-1968, p. 361); 27/67, Fink-Frucht/ /Hauptzollamt München (Colect. 1965-1968, p. 825); e 94/74, IGAV/ENCC (Colect. 1975, p. 241).

A diferença essencial entre um encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro e uma imposição interna consiste no facto de o primeiro onerar exclusivamente produtos importados, enquanto a segunda incide simultaneamente sobre produtos importados e nacionais. Todavia, pode, excepcionalmente, verificar-se que o que por aplicação deste critério é, à primeira vista, uma imposição interna constitui, na realidade, um encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro. Tal será o caso quando as receitas da imposição se destinarem exclusivamente a financiar actividades que beneficiem especificamente os produtos nacionais onerados (v. processos Capolongo/Maya e IGAV/ENCC). Como foi explicado pelo advogado-geral Trabucchi no processo IGAV/ENCC (Colect. 1975, p. 241), em semelhante caso a incidência da imposição sobre o produto nacional encontra-se totalmente compensada pela vantagem específica que este daí retira, pelo que apenas aparentemente está sujeito a um encargo. Economicamente, o encargo onera, de facto, apenas o produto importado.

Assim, a primeira coisa a fazer no caso em apreço é classificar as contribuições cobradas ao abrigo do Absatzfondsgesetz como encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros ou imposições internas. Esta tarefa compete, naturalmente, ao Verwaltungsgericht e não a este Tribunal, mas se, como me parece ser o caso, as contribuições impostas por aquela lei incidem tanto sobre os produtos importados como sobre os nacionais, e se os estudos de mercado e as campanhas publicitárias financiadas por estas contribuições beneficiam os produtos da indústria alimentar alemã, sejam estes fabricados a partir de matérias-primas nacionais ou importadas, não creio que possam ser classificadas como encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros.

Tal como entendo o despacho do Verwaltungsgericht, as suas hesitações sobre este ponto devem-se fundamentalmente ao facto de não se cultivarem citrinos na Alemanha, «pelo que não é possível neste caso juntar com base sistemática e segundo os mesmos critérios produtos nacionais e importados». Creio que a resposta a esta questão é a de que o artigo 95.°, como revela o acórdão proferido por este Tribunal no processo Fink-Frucht (já referido), prevê três possibilidades. A primeira, prevista no respectivo n.° 1, é a hipótese de existirem produtos nacionais «similares» aos «produtos de outros Estados-membros». Neste caso, o artigo 95.° proíbe a oneração destes últimos com uma imposição superior à que incide sobre os primeiros. A segunda hipótese, prevista no n.° 2 do mesmo artigo, é a de existirem, no Estado-membro em questão, «outras produções» concorrentes com os «produtos de outros Estados-membros». Neste caso, o artigo 95.° proíbe a oneração destes últimos com

«imposições internas de modo a proteger indirectamente» os primeiros. A terceira hipótese é a de não existir no Estado-membro em questão nenhum produto similar ou concorrente com o produto importado. Neste caso, o artigo 95.° não proíbe a oneração do produto importado com uma imposição, quando o encargo «se destina a colocar, no território nacional, todas as categorias de produtos em situação fiscal comparável, qualquer que seja a sua origem» (Colect. 1965-1968, p. 825). Assim, o conceito de «encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro» só ganha relevância em caso de imposição especifica de um encargo sobre um produto importado do qual não se pode dizer que seja similar ou concorrente com um produto nacional (v. os processos 2/69 e 3/ /69, Diamantarbeiders/Brachfeld, Colect. 1969-1970, p. 63). No caso em apreço, creio, apesar de competir ao Verwaltungsgericht decidir sobre esta questão, que existem produtos à base de frutos cultivados na Alemanha, como o sumo de maçã, que são, senão «similares», pelo menos concorrentes com os sumos de citrinos, pelo que o artigo 95.° teria aplicação sob este ângulo, pelo que não seria sequer necessário examinar a terceira hipótese indicada no acórdão do processo Fink-Frucht. Referirei incidentalmente que no processo 34/62, Alemanha/Comissão (Colect. 1962-1964, p. 301), o Tribunal admitiu, embora em relação a outras disposições do Tratado, que as laranjas, as maçãs e as peras podem ser consideradas produtos concorrentes.

Retomo assim as questões f) e g) do Verwaltungsgericht. São realmente paralelas, visto que uma visa saber se as contribuições impugnadas constituem «encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros», ao passo que a outra procura saber se as contribuições constituem «imposições internas». Em ambos os casos o Verwaltungsgericht pergunta se as disposições em questão do Tratado têm aplicação, atendendo ao facto de as contribuições serem cobradas não quando da importação dos produtos, mas quando da sua transformação.

Em meu entender, a resposta a estas questões deve ser afirmativa. Em qualquer dos casos, as disposições do Tratado não se referem à fase em que um encargo é cobrado, mas sim ao seu efeito (v. IGAV/ENCC, ponto 11 dos fundamentos).

Passo ao processo italiano.

A legislação nacional que está aqui em causa é a que o Tribunal apreciou nos processos Capolongo/Maya e IGAV/ENCC, ou seja, a legislação relativa ao ENCC, «Ente nazionale per la cellulosa e per la carta».

O Tribunal recordará que o ENCC foi criado pela Lei n.° 1453, de 13 de Junho de 1935, tendo uma outra lei, a Lei n.° 868, de 13 de Junho de 1940, alterada pela Lei n.° 168, de 28 de Março de 1956, previsto contribuições a cobrar pelo ENCC para financiar as suas actividades.

Estas actividades eram e são variadas, mas, atendendo aos termos do despacho da Pretura de Milão e às observações apresentadas pelas partes, o único aspecto que interessa ao Tribunal neste processo é o sistema através do qual o ENCC subsidia as compras de papel de jornal pela imprensa italiana. Estes subsídios parecem de facto absorver a maior parte dos recursos do ENCC — 70%, foi-nos dito.

Relativamente a este sistema, é preciso distinguir dois períodos. O primeiro é anterior

a 1 de Janeiro de 1974. O sistema permitia então aos editores de jornais comprar papel de jornal fabricado em Itália ou importado pelo próprio ENCC a preço inferior ao preço de mercado, sendo a diferença preenchida pelo subsídio («integrazione di prezzo»), concedido pelo ENCC. A partir de 1 de Janeiro de 1974, na sequência de um processo desencadeado pela Comissão nos termos dos artigos 92.° e 93.°, o subsídio foi alargado ao papel de jornal importado para a Itália por entidades diversas do ENCC. O elemento de discriminação que o sistema comportava foi assim suprimido.

Quanto aos detalhes do sistema das contribuições que asseguravam o financiamento do ENCC, é preciso fazer uma distinção entre os períodos anterior e posterior a Junho de 1976. Até então, a situação era regulada por um decreto ministerial de 3 de Julho de 1940. Naquela data, este decreto foi substituído por um outro, datado de 26 de Junho de 1976. Os efeitos desta alteração da legislação foram longamente debatidos, especialmente na audiência. Esta discussão, provocada em grande parte por uma questão colocada pelo Tribunal à Comissão, foi esclarecedora, mas, como nenhum dos acontecimentos que estão na origem do processo actualmente pendente na Pretura de Milão teve lugar já em 1976, proponho que nos limitemos ao exame da situação anterior a esta alteração.

Por efeito combinado das leis de 1940 e 1956 e do decreto de 1940, as contribuições eram devidas à taxa de 3%, tanto pelos fabricantes nacionais como pelos importadores de papel e de cartão ou de produtos fabricados a partir destes últimos, ou seja, de artigos de papelaria, de papéis de parede, caixas em cartão e outros semelhantes, à excepção do papel de jornal, que estava expressamente isento. Qualquer pessoa que tivesse pago a contribuição tinha o direito de a repercutir até ao montante de 2,5% sobre qualquer cliente que lhe comprasse os produtos em questão. O papel ou cartão em bruto vendido por uma fábrica italiana ou importado para Itália era onerado com uma contribuição calculada sobre 100% do seu valor. Qualquer produto fabricado a partir destas matérias era isento. Em compensação, quando o papel ou cartão fabricado por uma empresa italiana integrada não era vendido em bruto, mas utilizado por esta empresa para fabricar um produto mais elaborado, vendido por ela, ou quando um produto semelhante era importado, a contribuição devida era, *prima facie*, calculada sobre 70% do valor desse produto, representando supostamente essa percentagem o valor do papel ou do cartão utilizado. Digo *prima facie* porque o artigo 9.° do decreto de 1940 atribuia ao ministro responsável o poder de, por proposta do ENCC, reduzir esta percentagem sempre que se provasse que o papel ou o cartão contido num certo produto representava menos de 70% do seu valor.

Pode parecer, à primeira vista, que este sistema não implicava discriminações entre produtos nacionais italianos e importados. Todavia, discute-se a existência ou não de discriminação, tendo em conta os modos de aplicação da tributação sobre os produtos nacionais e importados. Parece-me conveniente analisar este ponto mais detalhadamente quando examinar as questões relativas ao artigo 95.° submetidas ao Tribunal pelo Pretore. Todavia, para completar a exposição da legislação em causa, devo ainda mencionar que fomos informados da existência em Itália, além das contribuições devidas ao ENCC, de um imposto que incide sobre a celulose, produzida em Itália ou importada. Este encargo é, evidentemente, suportado pelas papelarias italianas, mas não afecta o papel ou o cartão importado, nem os produtos de papel ou cartão importados.

Tendo em atenção a legislação aplicável, os factos do processo italiano são simples. Em

Agosto de 1971, Iannelli & Volpi SpA, demandante no processo perante a Pretura, importou de França dois rolos de papel de parede pelos quais pagou ao ENCC uma contribuição de 9 433 LIT, representando 3% sobre 70% do valor desta mercadoria. Em Dezembro de 1974, vendeu o papel de parede a uma firma cujo nome comercial é Paolo Meroni, e que é a demandada no processo principal. Além do preço das mercadorias, a demandante exigiu à demandada a soma de 7 875 LIT, correspondentes aos 2,5% que podem ser repercutidos sobre o comprador, nos termos da legislação relativa ao ENCC. A demandada recusou-se a pagar esta soma, alegando que a exigência era incompatível com o direito comunitário. A 23 de Abril de 1976, a demandante interpôs uma acção perante a Pretura. A 7 de Maio de 1976, o Pretore determinou que o ENCC fosse chamado a intervir no processo. A 25 de Junho de 1976, após ter ouvido o ENCC, bem como a demandante e a demandada, proferiu o despacho que contém o pedido de decisão prejudicial.

Não houve neste processo qualquer observação no sentido de o artigo 92.° produzir efeito directo, ou de as contribuições devidas ao ENCC constituírem encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros. Por outras palavras, sobre estes aspectos são aceites as decisões anteriores deste Tribunal.

O primeiro argumento apresentado pela demandada consiste, em síntese, na alegação de que, antes da modificação do sistema introduzida em 1974, os auxílios concedidos pelo ENCC à imprensa italiana constituíam medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação de outros Estados-membros, por desencorajarem as importações de papel de jornal com origem nestes. Esses auxílios eram, portanto, ilegais, por força do artigo 30.° do Tratado, tal como, consequentemente, a cobrança das contribuições destinadas ao seu financiamento. Assim sendo, a reacção correcta da demandante teria sido exigir a restituição ao ENCC, e não agir contra a demandada ao abrigo da legislação relativa àquele.

As três primeiras questões colocadas ao Tribunal pelo Pretore reflectem este argumento. Na formulação da primeira destas questões foi esquecido o facto de o papel de jornal importado pelo ENCC beneficiar do subsídio, mas não me parece que tal tenha importância. As questões são as seguintes:

1) Um sistema de subvenções organizado em torno de um organismo de direito público e baseado numa regulamentação interna que (para o período em causa) permite aos editores nacionais adquirir a preço reduzido papel de jornal produzido pelas fábricas nacionais, ao passo que o papel de jornal importado dos países membros só pode ser comprado a preço integral, não beneficiando de nenhum subsídio, constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação, proibida pelos artigos 30.° e seguintes do Tratado CEE?

2) A eventual ilegalidade do sistema de subvenções em análise face ao artigo 30.° do Tratado CEE ou a outro texto comunitário (especialmente a Directiva 70/50, de 22 de Dezembro de 1969), atendendo ao facto de este sistema ser financiado por contribuições parafiscais que oneram os produtos de papel importados de outros países membros, conduz, por sua vez, à ilegalidade dessas contribuições — apenas as cobradas sobre os produtos importados —, uma vez que a sua receita é destinada ao financiamento de uma actividade contrária às disposições do Tratado e, consequentemente, ilícita?

3) Em caso de resposta afirmativa às questões anteriores, a regulamentação dos artigos 30.° e seguintes do Tratado CEE é directamente aplicável e dá origem a um direito subjectivo dos importadores de produtos comunitários à restituição das contribuições pagas (e a partir de que data)?»

Muito resumidamente, a minha opinião é a de que a primeira questão deve receber uma resposta negativa, pelo que a segunda e terceira questões ficam sem objecto.

Creio que o ponto de vista de que o artigo 30.° se pode aplicar a um regime de auxílios levanta, afinal, mais objecções do que o entendimento de que o artigo 92.° pode ter efeito directo. Desde o fim do período de transição, o artigo 30.° impõe uma proibição absoluta e incondicional de todas as medidas equivalentes a restrições quantitativas à importação entre Estados-membros, com ressalva apenas das poucas excepções previstas no artigo 36.° Este artigo não contém nada semelhante ao poder e margem de apreciação atribuídos à Comissão e ao Conselho pelos artigos 92.° e 93.°, nem nada semelhante à possibilidade oferecida aos Estados-membros pelo n.° 2 do artigo 93.° de modificar um auxílio em vez de o suprimir. Nestes termos, considerar que o artigo 30.° se aplica nesta matéria equivale, de facto, a privar os artigos 92.° e 93.° de conteúdo, pelo menos relativamente aos auxílios que revistam a forma de subsídio a produtos nacionais. Tal equivaleria a substituir, neste domínio, o instrumento de precisão que os autores do Tratado entenderam que se devia aplicar por um instrumento rombo.

A Comissão, sustentando, em todo o caso, que a primeira questão devia receber resposta negativa, sugeriu que podiam verificar-se circunstâncias nas quais fosse possível isolar dentro de um regime de auxílios um elemento susceptível de ser identificado como medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação e que o artigo 30.°, ainda que não se aplicando ao regime de auxílios no seu conjunto, podia operar no sentido de privar este elemento de validade. Mas, para ilustrar esta sugestão, a Comissão reportou-se ao facto de, neste processo, a própria Itália ter suprimido o elemento de discriminação do seu regime de auxílios, estendendo este ao papel de jornal importado de outros Estados-membros por entidades diferentes do ENCC. Contudo, este resultado foi alcançado graças ao exercício pela Comissão dos poderes que os artigos 92.° e 93.° lhe atribuem e constitui exactamente o tipo de resultado para o qual foi criado o mecanismo destes artigos.

Em minha opinião, a Comissão foi mais avisada ao indicar, no n.° 2 do artigo 2.° da directiva de Dezembro de 1969 (70/50/CEE) «relativa à supressão das medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas à importação...» (para a qual o Pretore remete, entre parêntesis, na segunda questão), que esta disposição não era aplicável aos auxílios.

Assim, em meu entender, a resposta a dar pelo Tribunal à primeira questão do Pretore não deve ser apenas negativa, mas negativa sem quaisquer reservas.

Talvez deva acrescentar que não me passou despercebida a observação do Tribunal, contida no acórdão do processo IGAV/ENCC (n.° 30 dos fundamentos), de que o regime dos auxílios administrados pelo ENCC podia ser incompatível com o artigo 30.° Mas aquela observação era manifestamente *obiter dictum*, e era apenas, parece-me, a expressão da ideia

de que a questão podia ser examinada num processo futuro. Pode bem ter acontecido ser aquela observação que levou a demandante a levantar a questão neste processo.

O segundo argumento apresentado pela demandante perante o Pretore era semelhante ao primeiro, mas baseava-se no artigo 95.° do Tratado, em lugar do artigo 30.°

No presente caso não se levanta, quanto à aplicação do artigo 95.°, a objecção oposta à aplicação do artigo 30.°, porque o artigo 95.° não pode, por natureza, aplicar-se aos próprios auxílios, que são objecto exclusivamente dos artigos 92.° a 94.° A aplicação do artigo 95.°, a ter lugar, só pode verificar-se em relação ao modo de recolha dos recursos para financiar estes auxílios. Reportado ao presente caso, isso significa que o artigo 95.° não se pode aplicar aos subsídios atribuídos pelo ENCC à imprensa italiana; quando muito, aplicar-se-á às contribuições cobradas pelo ENCC para os financiar. Assim, como o Tribunal reconheceu e efectivamente declarou no processo 47/69, França/Comissão (Colect. 1969-1970, p. 391, v. em particular o n.° 14 dos fundamentos), é inevitável uma certa sobreposição entre os artigos 92.° e 93.°, por um lado, e o 95.°, por outro.

Creio que há três situações possíveis:

1) um auxílio pode ser financiado por meio do sistema tributário geral, de modo a não existir qualquer ligação entre o auxílio e a forma por que é financiado neste caso: só podem aplicar-se os artigos 92.° e 93.°;

2) um auxílio pode ser financiado através de uma imposição que em si não contraria o artigo 95.°, mas cuja incidência torna o auxílio «incompatível com o mercado comum»: neste caso, também só se podem aplicar os artigos 92.° e 93.° (essa era a situação no processo França/Comissão);

3) um auxílio pode ser financiado através de uma imposição que, examinada independentemente do auxílio, contraria o artigo 95.° -- este caso cai não só no campo de aplicação dos artigos 92.° e 93.°, mas também, no que respeita ao encargo, no do artigo 95.° (opinião contrária equivaleria a pretender que uma imposição pode ser subtraída ao âmbito de aplicação do artigo 95.° pelo facto de a sua receita se destinar a financiar um auxílio, enquanto estaria compreendida naquele âmbito se tivesse qualquer outra finalidade).

Chego assim às questões do Pretore respeitantes ao artigo 95.° A primeira, que não apresenta dificuldades, é esta:

«4) ... a proibição de discriminações fiscais, consagrada no artigo 95.° do Tratado, também incide sobre as contribuições especiais que oneram tanto as mercadorias nacionais como as importadas e cuja receita se destina a organismos subordinados de direito público não estaduais?»

A resposta a esta questão deve, em meu entender, ser afirmativa. Com efeito, no processo IGAV/ENCC o Tribunal respondeu afirmativamente a uma questão similar que se referia a encargos de efeito equivalente a direitos aduaneiros (v. o n.° 11 dos fundamentos), e não há qualquer razão plausível para dar uma resposta diferente em relação a imposições internas.

Seguidamente o Pretore põe a seguinte questão:

«Existe uma discriminação proibida pelo artigo 95.° do Tratado CEE no caso de a aplicação das contribuições acima referidas sobre o produto nacional (neste caso, o papel de parede) ser efectuada sobre uma base tributável constituída apenas pelo preço do papel considerado como matéria-prima, ao passo que a base para aplicação das contribuições sobre o produto importado correspondente assenta no seu valor global, entendendo-se por valor global do produto importado o custo do produto final indicado na factura (composto, portanto, pelo custo da matéria-prima na origem adicionado do valor acrescentado) acrescido das despesas de carga ou embarque, da comissão, seguro, transporte, etc., até à fronteira, mesmo que estas despesas não estejam indicadas, no todo ou em parte, na factura do vendedor?»

Referi anteriormente que as partes estão em desacordo quanto à questão de saber se o sistema de cobrança e contribuições pelo ENCC, em vigor ao tempo dos factos, constituía uma discriminação relativamente às importações, tendo em conta o método de determinação da tributação que incide, respectivamente, sobre os produtos nacionais e importados.

Aparentemente, há acordo quanto à inexistência de discriminação em relação às importações de papel e de cartão em bruto. É possível que isso seja exacto, se bem que a avaliação dos produtos importados, por um lado, e dos produtos nacionais, por outro, fossem objecto de disposições diferentes no decreto de 1940. As disposições aplicáveis aos produtos nacionais estavam contidas no artigo 3.°, enquanto que as que se aplicavam aos produtos importados se encontravam no artigo 7.°; estas duas normas tinham redacções diferentes. (É uma parte deste último artigo que é reproduzida na do Pretore.) Contudo, foi-nos dito, nomeadamente, pela Comissão que, na realidade, o efeito destas disposições era o mesmo. Não preciso de aprofundar esta questão, não só porque se trata de um problema de interpretação da legislação italiana, mas também porque o presente processo não respeita a uma importação de papel ou de cartão, mas de um produto mais elaborado, papel de parede.

A demandada alega que um fabricante italiano de papel de parede (supondo que a sua empresa não é integrada, pelo que não produz papel de parede a partir de papel fabricado nas suas próprias instalações) suportava uma contribuição calculada unicamente sobre o valor do papel comprado, ao passo que um importador de papel de parede suportava uma contribuição calculada sobre 70% do valor do próprio papel de parede. Esta diferença podia conduzir a onerar o papel de parede importado com uma carga mais pesada do que o produto nacional.

O ENCC apresentou duas respostas para isto, se bem entendo. Em primeiro lugar, o importador de papel de parede devia ser comparado não ao fabricante italiano que o fabricava a partir de papel que comprava, mas ao fabricante italiano integrado que pagava também uma contribuição sobre 70% do valor do seu produto acabado. Em segundo lugar, se um importador entendia que 70% representava uma percentagem demasiado elevada em relação ao valor real do papel contido no produto importado, era-lhe permitido solicitar uma redução, nos termos do artigo 9.°

A isto a demandada (apoiada pela Comissão) retorquiu, se bem entendi, que papel de parede produzido por uma empresa francesa não integrada e papel de parede fabricado

por uma empresa italiana integrada não são termos comparáveis. Quanto ao artigo 9.°, a demandante e a Comissão declararam, em primeiro lugar, que este artigo não se aplicava às importações e, em segundo, que, se se aplicasse, violaria o artigo 95.°, porque deixava os direitos conferidos aos particulares por este artigo à mercê da apreciação discricionária de um ministro.

Senhores juízes: parece-me que quanto menos disser a respeito do artigo 9.° melhor, em primeiro lugar porque é indubitável que neste caso não foi apresentado qualquer pedido relativo a este artigo, em segundo lugar porque o Pretore não coloca qualquer questão com ele relacionada e, em terceiro lugar, porque a compatibilidade deste artigo com o artigo 95.° do Tratado — ou melhor, a compatibilidade com o artigo 95.° do seu sucessor, o artigo 5.° do decreto de 26 de Junho de 1976 — ainda é, como a Comissão declarou na audiência, objecto de discussão entre a Comissão e o Governo italiano, no quadro do artigo 169.° do Tratado. Para fazer justiça ao ENCC, direi apenas que apresentou documentos que atestam a aplicação do artigo 9.° a produtos importados (nomeadamente a diversos tipos de caixas de cartão encerado destinadas a embalagem de leite) em 1965, 1966 e 1968 (anexos 4, 5 e 6 às observações do ENCC).

Não sabemos efectivamente se o papel de parede importado pela demandante era fabricado por uma empresa francesa integrada ou não integrada. Na realidade, nem sequer se sabe ao certo se era fabricado em França: podia ser importado para França e depois reexportado para Itália. Esta a razão por que penso que deve ser dada uma resposta prudente à questão colocada pelo Pretore.

Vou contudo presumir que o papel de parede foi fabricado em França. Parece-me óbvio que, no caso de ter sido fabricado neste país por uma empresa integrada, não existia (se ignorarmos qualquer questão relativa ao artigo 9.°) nenhum elemento de discriminação pelo facto de ser tributado na mesma base em que o seria se tivesse sido fabricado por uma empresa semelhante na Itália. Só surgem possibilidades de discriminação no caso de ter sido fabricado em França por uma empresa não integrada.

Foi determinado a este respeito numa série de decisões deste Tribunal que o artigo 95.° exige não somente que os Estados-membros não onerem os produtos de outros Estados-membros com tributação de taxas superiores à que aplicam aos seus próprios produtos, mas também que a base tributável dos produtos de outros Estados-membros não difira da dos produtos nacionais correspondentes, de forma a possibilitar a incidência sobre os primeiros de uma carga mais pesada: v., por exemplo, os processos 77/69, Comissão/Bélgica (Colect. 1969-1970, p. 335); 54/72, FOR/VKS (Colect. 1973, p. 95); 45/75, Rewe/Haupzollamt Landau (Colect. 1976, p. 89); e 127/75, Bobie/Hauptzollamt Aachen Nord (Colect. 1976, p. 443). Destas decisões parece-me de particular interesse o processo Bobie, porque mostra que, quando a base tributável do produto nacional toma em consideração uma qualquer característica do fabricante desse produto, o mesmo deve valer para a determinação da base tributável de produto similar importado de outros Estados-membros. Neste processo, o produto em causa era cerveja e a característica determinante era o volume de produção anual de cada fábrica. Em minha opinião, o mesmo princípio deve aplicar-se no caso de o produto ser papel de parede e a característica determinante ser o carácter integrado ou não do seu fabricante. Só aplicando este princípio se pode garantir que um fabricante de papel de parede é tratado do mesmo modo pela legislação italiana, qualquer que seja o lugar do seu estabelecimento no mercado comum.

Assim, responderia à questão do Pretore declarando que o artigo 95.° proíbe aos Estados-membros a imposição sobre produtos provenientes de outros Estados-membros de tributação interna calculada com base diversa da utilizada para produtos semelhantes nacionais, no caso de esta diferença poder conduzir a que os primeiros suportem uma carga mais pesada do que os segundos, e que, se a base tributável de qualquer produto do Estado-membro interessado tomar em consideração características do fabricante desse produto, as características dos fabricantes do produto correspondente em outros Estados-membros têm que ser tomadas igualmente em consideração.

A última questão do Pretore é formulada como segue:

«6) No caso de resultar da resposta à questão 5) que é proibida a aplicação de contribuições de forma discriminatória pela utilização, apenas em relação aos produtos importados, de uma base tributável de cálculo mais elevada, o artigo 95.° do Tratado atribui aos importadores de produtos provenientes de países da Comunidade o direito subjectivo de pedir a restituição da parte excedente da contribuição paga, a partir de 1 de Janeiro de 1962, data do início da segunda fase?»

Sobre esta questão, senhores juízes, penso poder pronunciar-me em três frases. Em primeiro lugar, o facto de o artigo 95.° ter efeito directo desde 1 de Janeiro de 1962 está consagrado num número tão elevado de decisões deste Tribunal que é desnecessário citá-las. Em segundo lugar, os meios decorrentes deste efeito directo à disposição dos importadores a quem um Estado-membro impôs o pagamento de impostos superiores ao que é permitido pelo artigo 95.° dependem do direito nacional do Estado em causa: v. processos 33/76,

Rewe/Landwirtschaftskammer für das Saarland (Colect. 1976, p. 813), e 45/76, Comet/ /Produktschap voor Siergewassen (Colect. 1976, p. 835). Daqui decorre, em terceiro lugar, que é ao direito nacional desse Estado que compete determinar se, em semelhante caso, o importador tem direito à restituição da totalidade do encargo que pagou, ou apenas da parte que foi ilegalmente cobrada em excesso: v. processos 28/67, Molkerei-Zentrale Westfalen/Hauptzollamt Paderborn (Colect. 1965-1968, p. 787), e 34/67, Lück/Hauptzollamt Köln-Rheinau (Colect. 1965-1968, p. 839).