CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL FRANCESCO CAPOTORTI

apresentadas em 18 de Janeiro de 1977 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O Tribunal interpretou já, em diversas ocasiões, o artigo 95.°, primeiro parágrafo, do Tratado de Roma, que, como é do vosso conhecimento, proíbe aos Estados-membros fazerem incidir «directa ou indirectamente» sobre os produtos dos outros Estados-membros imposições internas, *qualquer que seja a sua natureza*, superiores às que incidam, directa ou indirectamente, sobre produtos nacionais similares. O objecto do presente processo consiste, em substância, em determinar se esta proibição tem igualmente em vista uma imposição que incida sobre os transportes rodoviários de mercadorias e que, em determinadas circunstâncias, onere mais fortemente produtos provenientes de outros Estados-membros do que produtos similares que, percorrendo as mesmas distâncias, apenas são transportados no interior do Estado de imposição.

Em 1968, o Governo da República Federal da Alemanha adoptou um programa no âmbito da política de transportes para o período de 1968-1972, com a intenção de obviar a certas dificuldades nesse sector. Entendeu que devia incentivar a utilização dos caminhos-de-ferro para descongestionar o transporte rodoviário e, por conseguinte, decidiu sujeitar este último a medidas fiscais temporárias. Assim, em 28 de Dezembro de 1968, foi adoptada a lei sobre a imposição dos transportes rodoviários de mercadorias (Gesetz über die Besteuerung des Straßengüterverkehrs), que tinha como objectivo principal tributar os transportes rodoviários de longa distância de grandes cargas no interior do território alemão. Precisamente por força desta lei, só estão isentos do encargo os transportes internos de mercadorias que se efectuem dentro dos limites de um círculo com um raio de 50 quilómetros, traçado em linha recta a partir de um centro constituído pela localidade em que a empresa transportadora tem a sua sede ou o seu estabelecimento [este círculo, designado zona imediata (Nahzone), estava já previsto no parágrafo 2.°, n.° 2, da lei relativa ao transporte rodoviário de mercadorias, de 17 de Outubro de 1952]. A cada tonelada de carga é aplicada uma taxa de um pfennig por quilómetro; contudo, quando o transportador efectuar o transporte das suas próprias mercadorias, como é o caso da recorrente no processo principal, a taxa da imposição aumenta, caso a carga autorizada seja superior a quatro toneladas, e atinge cinco pfennig por quilómetro por cada tonelada efectivamente transportada, quando a capacidade de carga do meio de transporte ultrapassar seis toneladas.

A regulamentação instituída pela referida lei é diferente quando o transporte rodoviário cruzar a fronteira alemã num ou noutro sentido. Com efeito, os transportes provenientes de um outro Estado ou que se destinem a um outro Estado só estão isentos do encargo se a localidade alemã, respectivamente, de descarga ou de carga se encontrar a uma distância não superior a 50 quilómetros do ponto em que se passa a fronteira (parágrafo 3.°, n.° 5). Por conseguinte, neste caso não se tem em conta o local onde está estabelecida a empresa transportadora, resolvendo-se o problema fiscal como se a sede desta

* Língua original: italiano.

empresa, independentemente de ser nacional ou estrangeira, estivesse situada no local em que o transporte passa a fronteira alemã. Resulta do exposto que a distância que pode ser percorrida com isenção de encargos não pode atingir a quilometragem máxima, correspondente ao diâmetro de uma zona imediata, antes se limitando aos 50 quilómetros que separam a fronteira do local de carga ou descarga da mercadoria. Deste modo, o tráfego internacional, mesmo nos casos em que — tendo em conta a instalação efectiva da empresa transportadora e a distância percorrida desde o local de carga ou descarga — poderia entrar na noção de «tráfego local» isento de encargos, é pelo contrário tratado como tráfego de longa distância pelo simples facto de atravessar a fronteira, sempre que não possa beneficiar da isenção limitada atribuída no referido parágrafo 3.°, n.° 5, da lei de 1968.

No caso agora submetido ao Tribunal, a acção judicial interna foi proposta pela empresa Schöttle, com sede em Oberkollwangen, que tem por actividade quer o transporte de pessoas ou de mercadorias de curta distância quer o comércio grossista de saibro e de areia. No âmbito desta actividade, transportava saibro que carregava directamente na pedreira de Lauterbourg, na Alsácia, e distribuía depois na região de Estugarda. Para o transporte a esta distância, a localidade de Lauterbourg, se se situasse na Alemanha, entraria na zona de tráfego local que se obteria tomando como centro a localidade de Oberkollwangen e, por conseguinte, a empresa Schöttle não seria obrigada a pagar o encargo previsto na lei de 28 de Dezembro de 1968. Em contrapartida, a isenção prevista para o tráfego internacional no parágrafo 3.°, n.° 5, da dita lei não é suficiente para subtrair os referidos transportes à imposição, pois Estugarda está situada a mais de 50 quilómetros do ponto de passagem da fronteira franco-alemã.

Tendo em conta esta situação, o Finanzgericht Baden-Württemberg, no qual a empresa Schöttle interpôs recurso da decisão de tributação da autoridade nacional, dirigiu-se ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, formulando quatro questões que vou apresentar e examinar uma após outra.

Por fim, devo recordar que, após a decisão de reenvio, a administração fiscal alemã renunciou ao seu crédito sobre a empresa Schöttle, reconhecendo que, na situação particular em questão, do encargo haviam resultado efeitos discriminatórios, não pretendidos pelo legislador. Por conseguinte, requereu ao Finanzgericht a anulação da decisão de reenvio para o Tribunal, invocando a inutilidade superveniente do recurso. A empresa recorrente opôs-se à este pedido e o Finanzgericht entendeu que a renúncia ao crédito por razões de equidade não implicava a inutilidade do recurso de anulação, tendo em conta, nomeadamente, os prejuízos que a medida fiscal pode ter provocado à recorrente (que garante ter sido forçada a abandonar os seus fornecedores franceses de saibro e, consequentemente, a reorganizar as suas actividades, com consideráveis perdas comerciais).

2. A primeira questão submetida pelo juiz nacional é a seguinte:

«Um encargo cobrado sobre os transportes internacionais rodoviários de mercadorias, em função da distância percorrida no território nacional, constitui uma imposição que incide sobre produtos, na acepção do artigo 95.° do Tratado CEE?»

Em minha opinião, a resposta deve ser afirmativa.

Embora tome directamente em consideração não a mercadoria mas a operação de

transporte, a imposição em causa tem uma relação muito estreita com a própria mercadoria, tanto mais que o montante do encargo a pagar por cada transporte é função não só da distância percorrida mas também do peso da mercadoria transportada.

Por outro lado, a noção que figura no artigo 95.°, de «imposições internas que incidam, directa ou indirectamente, sobre produtos», já por natureza lata, ainda foi interpretada extensivamente pelo Tribunal. Vale a pena recordar o acórdão de 3 de Abril de 1968, proferido no processo 28/67, Firma Molkerei-Zentrale (Colect. 1965-1968, p. 787), no qual se afirmou nomeadamente que: «O primeiro parágrafo do artigo 95.° visa o conjunto das imposições que incidem efectiva e especificamente sobre o produto nacional em todos os estádios do seu fabrico e da sua comercialização anteriores ou concomitantes ao estádio da importação do produto procedente de outros Estados-membros ...». No mesmo acórdão, a propósito das expressões utilizadas no artigo 95.°, lê-se: «... os termos 'directa ou indirectamente' devem, tendo em conta a economia geral da referida disposição, ser interpretados em sentido lato».

A aplicabilidade do artigo 95.° à situação que está na origem do presente processo só deveria ser excluída se a imposição em causa pudesse ser qualificada como um encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro, na acepção dos artigos 9.°, 12.° e 13.°, n.° 2, do Tratado de Roma. Com efeito, o Tribunal reconheceu acertadamente que existe uma nítida distinção entre o âmbito de aplicação dos artigos 12.° e 13.°, por um lado, e o do artigo 95.°, por outro, excluindo a possibilidade de estas disposições poderem ser simultaneamente aplicadas ao mesmo caso (acórdão de 4 de Abril de 1968, proferido no processo 25/67, Milch-, Fett- und Eier-Kontor, Colect. 1965-1968, p. 821; v. também o acórdão de 22 de Outubro de 1974, proferido no processo Demag, Colect. 1974, p. 459). A verdade é que a proibição constante do artigo 95.° tem uma função complementar em relação àquelas que são impostas nos artigos 12.° e seguintes, relativos aos direitos aduaneiros e aos encargos de efeito equivalente, no que diz respeito às medidas fiscais, as quais não entram no âmbito destas disposições. Desde o seu primeiro acórdão em matéria fiscal, o Tribunal tem afirmado que o artigo 95.° tem por objectivo colmatar as brechas que as medidas fiscais possam abrir no sistema das proibições prescritas pelos artigos 9.° e 12.° do Tratado (acórdão de 14 de Dezembro de 1962, proferido nos processos apensos 2/62 e 3/62, Comissão/ /Luxemburgo e Bélgica, Colect. 1962-1964, p. 147; v. também, no mesmo sentido, o acórdão de 1 de Julho de 1969, proferido no processo 24/68, Comissão/República Italiana, Colect. 1969-1970, p. 57, e o acórdão de 1 de Julho de 1969, proferido nos processos apensos 2/69 e 3/69, Sociaal Fonds voor Diamantarbeiders, Colect. 1969-1970, p. 63). Esta função complementar não exclui, mas antes pelo contrário pressupõe, a distinção entre as hipóteses em que se aplicam respectivamente, por um lado, os artigos 9.° e 12.° e, por outro, o artigo 95.° Conforme o Tribunal indicou no acórdão acima referido, proferido nos processos 2/69 e 3/69, a noção de encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro não abrange os encargos que, no interior do Estado, incidam também sobre os produtos nacionais similares: o critério distintivo reside nesta característica.

A linha de demarcação entre as noções de encargo de efeito equivalente a um direito aduaneiro, por um lado, e de imposição interna, por outro, foi recentemente confirmada, no acórdão de 15 de Dezembro de 1976, proferido no processo 35/76. Com efeito, o Tribunal declarou que um encargo pecuniário que incida sobre uma mercadoria por ocasião do exercício de uma actividade de controlo sanitário, mesmo se cobrado aquando da passagem da fronteira, está sujeito não aos artigos 12.° e seguintes, mas sim ao artigo 95.°, no caso de fazer parte de um regime

geral de imposições internas que se apliquem directamente tanto aos produtos nacionais como aos produtos importados (considerando 22).

No caso que de momento nos ocupa, o imposto sobre os transportes de mercadorias incide tanto sobre produtos nacionais como sobre produtos estrangeiros. Conforme vimos, ele é aplicado em função do peso da mercadoria e da distância percorrida na Alemanha, independentemente do local de fabrico ou de proveniência, a todos os produtos transportados por estrada. As diferenças que observámos acima entre o regime fiscal dos transportes internos e o dos transportes internacionais dizem respeito não à natureza do imposto, mas unicamente às condições a que está sujeita a concessão da isenção. Se estas diferenças são relevantes do ponto de vista da proibição de discriminação, não são certamente suficientes para modificar o facto de o encargo em questão fazer parte de um regime geral de tributação, aplicável sistematicamente a todos os produtos que circulem por estrada na Alemanha.

Por conseguinte, a tributação em causa é indubitavelmente uma imposição interna, na acepção que esta expressão reveste no artigo 95.°, e, consequentemente, escapa às disposições relativas aos encargos de efeito equivalente a um direito aduaneiro.

3. Quanto à segunda questão, que pressupõe a resolução da primeira em sentido afirmativo, o juiz alemão pergunta «se a tributação dos transportes internacionais efectuados no interior do perímetro da zona dita imediata» — que inclui todas as comunas cujo centro se encontra num diâmetro (mas, tendo em conta a lei a que se refere o juiz, este queria certamente dizer «raio») de 50 quilómetros à volta do centro da comuna em que a empresa transportadora tem a sua sede — «constitui uma cobrança indirecta de imposições internas superiores, na acepção do artigo 95.° do Tratado CEE, quando os transportes efectuados no território nacional, no interior do mesmo perímetro, não estão sujeitos a um encargo, mas a diferença de tratamento se limita aos produtos estrangeiros entregues numa zona, que se estende paralelamente à fronteira, entre cerca de 50 e cerca de 100 quilómetros desta última».

Em primeiro lugar, deve salientar-se que aqui não se têm em linha de conta as vantagens ou os inconvenientes que resultam para as empresas transportadoras do regime fiscal em questão. Deste ponto de vista, parece-me óbvio que as empresas transportadoras alemãs que têm a sua sede ou os seus estabelecimentos na zona fronteiriça, no interior do território alemão, são tratadas de modo substancialmente idêntico às empresas transportadoras estrangeiras cujos meios de transporte passem a fronteira alemã.

Pelo contrário, a questão em análise diz respeito ao tratamento das mercadorias provenientes de outros Estados em relação ao regime aplicado às mercadorias que circulam exclusivamente no interior do território alemão. Em conformidade com as questões submetidas ao Tribunal pelo juiz alemão e com o objecto da regra do Tratado cuja interpretação é pedida, o problema suscitado diz precisamente respeito aos encargos de natureza fiscal ou parafiscal que incidem indirectamente sobre mercadorias transportadas provenientes do estrangeiro e que acabam por influir no seu custo.

Tal como o Tribunal afirmou no acórdão de 4 de Abril de 1968, proferido no processo 31/67 (Firma August Stier, Colect. 1965-1968, p. 831): «O artigo 95.° deve assegurar que a aplicação de imposições internas não conduza a tributar, num Estado-membro, os pro-

dutos provenientes de outros Estados-membros com imposições superiores às que incidem sobre os produtos nacionais similares».

Vimos que a imposição alemã que de momento nos ocupa diz respeito aos transportes rodoviários de quaisquer produtos. Tendo em conta o seu carácter genérico e os critérios previstos para a isenção, o problema da discriminação que resulte eventualmente da própria imposição deve ser resolvido não pelo cotejo do tratamento dos produtos nacionais com o dos produtos estrangeiros, mas antes pela comparação do regime fiscal dos produtos de qualquer tipo e proveniência, cujos locais de proveniência e de destino se encontrem no território nacional, com o dos produtos cujos locais de proveniência ou de destino se encontrem fora do território nacional. Por outro lado, o facto de o encargo não ser concebido como um instrumento discriminatório em detrimento dos produtos de outros Estados e, por conseguinte, não se inspirar numa ideia de protecção da produção nacional não é suficiente para impedir a existência de um efeito discriminatório em prejuízo de produtos provenientes de outros Estados que utilizam o transporte por auto-estrada para a sua importação no Estado considerado.

Ora, em minha opinião, este efeito discriminatório existe. Ele é consequência do facto de o produto proveniente de outro Estado-membro não poder em caso algum atingir, isento de encargos, uma localidade alemã situada a mais de 50 quilómetros do ponto fronteiriço atravessado para o seu transporte, enquanto o produto interno que se encontra na mesma localidade fronteiriça, mas no interior do território alemão, pode ser transportado, isento de encargos, até localidades que distem 100 quilómetros do ponto de partida. Naturalmente, esta possibilidade prende-se com a escolha de uma empresa transportadora cuja sede ou estabelecimento se situe a meio caminho entre os pontos de partida e de chegada da mercadoria. Contudo, basta que exista esta possibilidade, que é recusada aos produtos que atravessam a fronteira, para que o encargo seja susceptível de produzir um efeito discriminatório.

O Tribunal já teve ocasião de salientar que o artigo 95.°, primeiro parágrafo, «proíbe que se coloquem os produtos provenientes de outros Estados-membros numa posição desfavorável em relação aos produtos do país de importação que são comercializados no território deste último» (acórdão de 4 de Abril de 1968, proferido no processo 34/67, Firma Gebrüder Lücke, Colect. 1965-1968, p. 839). A ser assim, deve considerar-se incompatível com o referido artigo uma imposição que tem como efeito — ainda que só em alguns casos — incidir mais fortemente sobre produtos provenientes de outros Estados-membros do que sobre produtos similares transportados no interior do país (que são, em grande parte, produtos nacionais). Por conseguinte, isto é suficiente para que se responda positivamente à segunda questão colocada pelo juiz alemão.

4. A terceira questão submetida ao Tribunal pelo Finanzgericht Baden-Württemberg tem a seguinte formulação:

«Há exclusão de qualquer discriminação, na acepção do artigo 95.° do Tratado CEE, quando o encargo em questão incida não só sobre o transporte de produtos estrangeiros para o território nacional mas também sobre o transporte de produtos nacionais para o estrangeiro?»

No acórdão que acabo de citar, proferido no processo 34/67, Firma Gebrüder Lücke, o Tribunal afirmou: «não deve ser incluída na

comparação» (entre os produtos provenientes de outros Estados-membros e os do país importador que são comercializados no seu território) «a produção nacional na medida em que for exportada e não participe na concorrência no território nacional».

Com efeito, a regra do artigo 95.°, primeiro parágrafo, pretende evitar que, por força do sistema fiscal nacional, os operadores económicos fiquem, no mercado do Estado onde importam o produto para o comercializar, numa situação desvantajosa em relação aos seus concorrentes que vendem produtos locais. A discriminação proibida resulta simplesmente de uma comparação entre o tratamento fiscal das mercadorias internas vendidas no Estado considerado e o das mercadorias provenientes de outros Estados para serem comercializadas no referido Estado. O facto de as mercadorias nacionais exportadas estarem sujeitas ao mesmo regime fiscal discriminatório (em relação às que circulam no interior das fronteiras nacionais) das mercadorias importadas talvez seja suficiente, no plano das relações globais entre economias nacionais, para compensar o prejuízo causado às exportações de outros Estados, mas de modo algum pode ser considerado adequado para eliminar a discriminação no plano da situação concorrencial entre as diversas empresas interessadas.

No mencionado acórdão de 3 de Abril de 1968, proferido no processo 28/67, Molkerei-Zentrale (Colect. 1965-1968, p. 787), o Tribunal afirmou que «o primeiro parágrafo do artigo 95.° enuncia uma proibição de discriminação que constitui uma obrigação clara e incondicional. Esta obrigação não está sujeita a nenhuma condição nem depende, quanto ao seu cumprimento ou aos seus efeitos, da intervenção de qualquer acto das instituições da Comunidade ou dos Estados-membros. Esta proibição é, por isso, completa, juridicamente perfeita, e, por isso, susceptível de produzir efeitos directos nas relações jurídicas entre os Estados-membros e os seus sujeitos de direito».

Evidentemente, uma regra deste género não permite excluir o efeito discriminatório do encargo, no mercado do Estado considerado, em relação a mercadorias provenientes de outros Estados-membros, pela simples razão de que se verifica um mesmo efeito discriminatório em detrimento das mercadorias internas exportadas da Alemanha, as quais, precisamente porque são exportadas, não podem concorrer no mercado alemão com as mercadorias estrangeiras que aí estão sujeitas a um regime fiscal discriminatório.

Por conseguinte, deve responder-se negativamente à terceira questão prejudicial.

5. Pela quarta e última questão, o juiz alemão pede ao Tribunal que declare se é de excluir a existência de uma discriminação, na acepção do artigo 95.° do Tratado CEE, pelo facto de o objectivo prosseguido por esta imposição, que cabe no âmbito da política dos transportes e é, de resto, aprovada pelo direito comunitário, revestir uma importância considerável no plano nacional e pelo facto de o efeito discriminatório secundário ter sido mínimo, de este efeito apenas ter podido ser evitado mediante um importante aumento das despesas administrativas e de ele só se ter manifestado de 1969 a 1971.

No acórdão, já por diversas vezes citado, de 3 de Abril de 1968, proferido no processo Molkerei-Zentrale (Colect. 1965-1968, p. 787), o Tribunal salientou que: «A complexidade de determinadas situações num Estado não pode alterar a natureza jurídica de uma disposição comunitária directamente aplicável, e isso tanto menos quanto a norma comunitária se

deve impor com a mesma força em todos os Estados-membros». Posteriormente, no acórdão de 17 de Fevereiro de 1976, proferido no processo 45/75, Rewe (Colect. 1976, p. 89), ao tratar de questões relativas a um imposto de consumo, o Tribunal afirmou que, se era impossível lançar imposições tão degressivas ou progressivas sobre produtos internos e importados, é ainda assim possível, a fim de respeitar a proibição de discriminação prevista no artigo 95.°, fazer incidir sobre os dois produtos um mesmo imposto global ou fixo. Por conseguinte, para efeitos do artigo 95.°, o que importa é que o produto proveniente de outro Estado-membro não esteja sujeito, directa ou indirectamente, ainda que só em alguns casos, a um encargo mais pesado do que o produto interno.

No presente caso, se tinha parecido demasiado complicado ou excessivamente oneroso adaptar o sistema de tributação instituído pela lei alemã de 28 de Dezembro de 1968 às exigências do direito comunitário, é difícil crer que não tivesse sido possível substituir este sistema por outro capaz de alcançar os mesmos fins através de modalidades diferentes.

É certo que não compete ao Tribunal julgar da adequação de um sistema fiscal determinado a certas directivas da política nacional de transportes, nem examinar as alternativas possíveis que permitam realizar os objectivos dessa política por outros meios compatíveis com o Tratado CEE. Apenas quero recordar, a título incidental, que o Tratado inclui um título especial sobre os transportes e que os problemas que os diversos Estados-membros podem ter nesta matéria, sobretudo os que não podem ser enfrentados sem ter repercussão no tráfego internacional, teriam provavelmente uma solução mais adequada caso se conseguisse definir de modo mais completo a política comunitária de transportes.

Seja como for, o que compete ao Tribunal reafirmar é que as exigências inerentes a uma política nacional específica não podem influir na interpretação do artigo 95.° do Tratado. O carácter de proibição geral e absoluta do artigo 95.°, primeiro parágrafo, a natureza de regra directamente aplicável deste artigo e a necessidade de proteger os direitos que são assim reconhecidos aos particulares obstam a que se possa fazer depender a aplicação mais ou menos rigorosa dessa proibição de considerações de oportunidade ligadas a apreciações inteiramente discricionárias. Tal seria o caso se se pretendesse, no âmbito de uma política nacional determinada, tomar em consideração a maior ou menor importância da finalidade prosseguida por um dado sistema de imposição e a reduzida importância, no plano económico geral, do efeito discriminatório da regra. Por conseguinte, deve responder-se negativamente à questão do juiz alemão.

6. Por todas as razões acima expostas, concluo propondo que o Tribunal responda do seguinte modo às questões submetidas a título prejudicial pelo Finanzgericht Baden-Württemberg:

1) Um encargo aplicado aos transportes rodoviários de qualquer tipo de mercadorias, independentemente da origem, da proveniência e do destino destas, cujo montante seja determinado em função não só da distância percorrida no território nacional mas também do peso da mercadoria, deve ser considerado uma imposição interna que incide, ainda que indirectamente, sobre os produtos transportados, na acepção do artigo 95.° do Tratado CEE.

2) Um encargo interno sobre os transportes de mercadorias, concebido de modo a permitir que um transporte que se efectue totalmente no interior do território do Estado que o aplica possa ser efectuado com isenção de encargos para distâncias superiores, sendo indiferente se muito ou pouco, às que são autorizadas para um produto similar transportado a partir de localidades situadas do outro lado da fronteira é incompatível com o disposto no artigo 95.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE.

3) Não pode ser excluída a natureza discriminatória, na acepção do artigo 95.° do Tratado CEE, de um encargo do género do que foi acima descrito, ainda que este incidisse sobre o transporte de produtos nacionais destinados a outros Estados nas mesmas condições dos produtos estrangeiros transportados no Estado de imposição.

4) Nem a importância das finalidades prosseguidas pela imposição considerada, nem a consideração da incidência eventualmente pouco importante do encargo, nem as dificuldades práticas que a aplicação de um regime susceptível de evitar discriminações teria ocasionado, nem o facto de o sistema em questão só ter sido aplicado durante alguns anos podem excluir a aplicabilidade da proibição prevista no artigo 95.° do Tratado CEE.