

Processo C-775/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

22 de outubro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Finanzgericht Baden-Württemberg (Tribunal Tributário de Baden-Württemberg, Alemanha)

Data da decisão de reenvio:

22 de julho de 2019

Recorrente:

5th AVENUE Products Trading GmbH

Recorrido:

Hauptzollamt Singen (estância aduaneira principal de Singen)

Objeto do processo principal

Direitos de importação, determinação do valor aduaneiro

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Interpretação do direito da União, artigo 267.º TFUE

Questões prejudiciais

1. Os pagamentos que, além do preço, o comprador de uma mercadoria efetua uma vez por ano, em função do seu volume de negócios, durante quatro anos, para poder vender a mercadoria
 - num determinado território,
 - pela primeira vez,

- em exclusivo e
- de maneira duradoura,

são direitos de exploração ou direitos de licença na aceção do artigo 32.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CEE) n.º 2913/92 do Conselho, de 12 de outubro de 1992, que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário (a seguir «CAC»), que devem adicionar-se ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas nos termos do artigo 32.º, n.º 5, alínea b), do CAC, em conjugação com o artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento (CEE) n.º 2454/93 da Comissão, de 2 de julho de 1993, que fixa determinadas disposições de aplicação do Código Aduaneiro Comunitário?

2. Devem tais compensações, quando necessário, ser adicionadas apenas proporcionalmente ao preço pago ou a pagar pelas mercadorias importadas e, na afirmativa, segundo que critério?

Disposições jurídicas invocadas e jurisprudência da União Europeia

Regulamento (CEE) n.º 2913/92 do Conselho, de 12 de outubro de 1992, que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário (JO 1992, L 302, p. 1) (a seguir «CAC»), artigo 32.º, n.º 1, alínea c), n.ºs 2 e 5, alínea b)

Regulamento (CEE) n.º 2454/93 da Comissão, de 2 de julho de 1993, que fixa determinadas disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.º 2913/92 do Conselho que estabelece o Código Aduaneiro Comunitário (JO 1993, L 253, p. 1) (a seguir «Regulamento de Aplicação do CAC»), especialmente o artigo 157.º, n.ºs 1 e 2, e os artigos 158.º, 160.º e 161.º

Regulamento de Execução (UE) 2015/2447 da Comissão, de 24 de novembro de 2015, que estabelece as regras de execução de determinadas disposições do Regulamento (UE) n.º 952/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece o Código Aduaneiro da União (JO 2015, L 343, p. 558) (a seguir «Regulamento de Execução 2015/2447»), artigo 136.º, n.º 1, primeiro período, e n.º 4, alínea a)

Acordo sobre a aplicação do artigo VII do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio de 1994 (GATT - Acordo sobre o valor aduaneiro de 1994) (JO 1994, L 336, p. 119), artigo 8.º, n.º 3, e notas correspondentes

Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 2017, GE Healthcare (C-173/15, EU:C:2017:195)

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 As partes no processo principal discordam quanto à questão de saber se os pagamentos efetuados pela recorrente ao seu fornecedor por um direito de

distribuição (exclusivo) devem adicionar-se ao preço efetivamente pago pelas mercadorias importadas.

- 2 A empresa da recorrente tem por objeto o comércio (grossista), designadamente, de charutos havanos. A recorrente compra os charutos cubanos à sociedade Habanos S.A., a empresa estatal cubana de exportação de charutos.
- 3 Em 31 de janeiro de 2012, a recorrente e a Habanos S.A. celebraram um contrato em língua inglesa, designado «Exclusive Distribution Agreement» (a seguir «EDA»), nos termos do qual a recorrente tem direito à distribuição exclusiva dos charutos da Habanos S.A. nos mercados alemão e austríaco.
- 4 Em contrapartida da concessão do direito de distribuição exclusiva na Áustria, a recorrente comprometeu-se a realizar a favor da Habanos S.A., durante quatro anos, um pagamento anual denominado «compensation», equivalente a 25% do seu volume de negócios na Áustria.
- 5 Tal como foi estipulado, a «compensation» foi faturada anualmente à recorrente e foi paga por esta. Os pagamentos terminaram no final do prazo contratualmente estabelecido (27 de fevereiro de 2016). A recorrente não tinha de pagar qualquer «compensation» correspondente para o direito de distribuição exclusiva na Alemanha.
- 6 A compra dos charutos não era efetuada através da celebração de um contrato de venda escrito, mas em cada caso por encomenda e aceitação da encomenda. A recorrente recebeu uma lista de preços com base na qual foram efetuadas as respetivas encomendas. Os preços de compra eram independentes do país em que os charutos seriam revendidos pela recorrente. Sendo feita uma encomenda pela recorrente, a Habanos S.A. emitia uma fatura e fornecia a mercadoria encomendada.
- 7 Em geral, a recorrente desalfandegava os charutos cubanos importados através do entreposto aduaneiro de tipo D que lhe tinha sido autorizado. O entreposto está situado na sede da recorrente em Waldshut-Tiengen, Alemanha. A introdução em livre prática tinha lugar com a saída do entreposto aduaneiro através do procedimento simplificado, indicado na autorização, em conformidade com o artigo 278.º, n.º 3, do Regulamento de Aplicação do CAC, ou seja, por registo na contabilidade e sem nova apresentação à alfândega. Quando os charutos da sociedade de fornecimento Habanos S.A. davam entrada no seu entreposto aduaneiro de tipo D, a recorrente declarava os preços de compra efetivamente pagos mais os suplementos (frete, seguro, etc.), mas sem ter em conta os pagamentos qualificados como «compensation», como base para determinar o valor aduaneiro. Com efeito, na data de colocação no entreposto, ainda não era claro quais desses charutos seriam vendidos na Alemanha e quais seriam vendidos na Áustria.
- 8 Na sequência de um controlo aduaneiro nas instalações da recorrente, o inspetor considerou que o direito qualificado como «compensation» era uma componente

separada do preço de compra que, nos termos do artigo 29.º, n.º 3, alínea a), do CAC, devia ser tida em conta para determinar o valor aduaneiro.

- 9 O Hauptzollamt recorrido concordou com o ponto de vista do inspetor e emitiu vários avisos de liquidação dos direitos de importação, incluindo o aviso de 28 de agosto de 2015, que é o único controvertido no presente processo, para a cobrança complementar de direitos de importação. Contra este aviso a recorrente apresentou, em 23 de setembro de 2015, uma reclamação que o Hauptzollamt deferiu apenas parcialmente. Quanto ao resto, o Hauptzollamt indeferiu a reclamação por a considerar infundada.
- 10 Com o seu recurso interposto em 6 de dezembro de 2017, a recorrente contesta o que considera ser uma adição injustificada dos pagamentos qualificados como «compensation» ao valor aduaneiro das mercadorias a avaliar.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 11 Segundo o órgão jurisdicional de reenvio, para decidir deste litígio importa saber se há que tomar em conta apenas o preço de compra pago pela recorrente pelas mercadorias importadas de um país terceiro (charutos do fornecedor Habanos S.A.) como valor transacional, caso em que a ação deve ser julgada procedente, ou se, além disso, devem ser adicionados ao valor aduaneiro os pagamentos efetuados pela recorrente, qualificados como «compensation», que dependem do seu volume de negócios relativo às entregas na Áustria, caso em que a ação deve ser julgada improcedente.

Quanto à primeira questão prejudicial

- 12 O órgão jurisdicional de reenvio parte do princípio de que a compensação («compensation») a examinar no caso em apreço não constitui uma parte separada do preço de compra nos termos do artigo 29.º, n.º 3, alínea a), do CAC.
- 13 Dado que a «compensation» deve ser paga pelo uso de direitos relativos à utilização ou à revenda da mercadoria importada, nos termos do artigo 157.º, n.º 1, terceiro travessão, do Regulamento de Aplicação do CAC, trata-se de um direito de exploração ou direito de licença na aceção do artigo 32.º, n.º 1, alínea c), do CAC. Tais direitos de exploração ou direitos de licença devem ser adicionados ao preço de compra efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada, em conformidade com o artigo 32.º, n.º 1, alínea c), e n.º 5, alínea b), do CAC, em conjugação com o artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento de Aplicação do CAC, quando se verificarem três condições cumulativas, a saber, em primeiro lugar, que os direitos de exploração ou direitos de licença não estejam incluídos no preço efetivamente pago ou a pagar, em segundo lugar, que digam respeito à mercadoria a avaliar e, em terceiro lugar, que o comprador esteja obrigado a pagar esses direitos de exploração ou direitos de licença como condição de venda da

mercadoria a avaliar (v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de março de 2017, GE Healthcare, C-173/15, EU:C:2017:195, relativo a marcas comerciais).

- 14 No que se refere à primeira condição, o órgão jurisdicional de reenvio considera que resulta das disposições do contrato de licença controvertido, ou seja da EDA, que os direitos de exploração ou direitos de licença para o direito exclusivo de distribuição de charutos na Áustria não foram incluídos no preço de compra das mercadorias a avaliar.
- 15 No que se refere à terceira condição, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o pagamento da «compensation» controvertida constitui igualmente uma condição de venda, na aceção do artigo 157.º, n.º 2, segundo travessão, do Regulamento de Aplicação do CAC. O facto de a obrigação ter expirado após quatro anos não significa que teria sido concedido à recorrente o direito (exclusivo) de distribuição na Áustria, mesmo sem o pagamento do direito de exploração ou direito de licença. É igualmente irrelevante que a «compensation» não tenha sido acordada nas respetivas operações de compra mas na EDA, porque é suficiente a existência de um acordo-quadro de licença se - como no caso da EDA a examinar - do mesmo resultar que todos os futuros acordos individuais de compra dependem do pagamento de um direito de exploração ou direito de licença. Por conseguinte, deve presumir-se que a Habanos S.A. não teria fornecido as mercadorias destinadas a distribuição na Áustria sem o pagamento do direito de exploração ou direito de licença controvertido ou, de qualquer modo, não as teria fornecido nas condições estipuladas no contrato.
- 16 No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio duvida que esteja preenchida a segunda condição, ou seja, que o pagamento na aceção do artigo 157.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento de Aplicação do CAC se refira à mercadoria a avaliar. A questão de saber se um direito de exploração ou direito de licença diz respeito à mercadoria importada, ou seja, se compensa prestações relacionadas com a mercadoria, deve ser apreciada com base em todas as circunstâncias do caso concreto, em especial tendo em conta o acordo sobre o direito de exploração ou direito de licença. O método de cálculo não é determinante. Se - como no presente caso - para calcular o montante do direito de exploração ou direito de licença se atender ao produto da revenda da mercadoria importada, tal não permite presumir, nos termos do artigo 161.º, n.º 1, do Regulamento de Aplicação do CAC, que o direito de exploração ou direito de licença é devido por prestações relacionadas com a mercadoria. Por outro lado, como resulta do artigo 161.º, n.º 2, do Regulamento de Aplicação do CAC, esse método de cálculo não exclui que o direito de exploração ou direito de licença se refira à mercadoria importada.
- 17 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera que a recorrente teve de pagar a «compensation» controvertida tanto pelo facto de ter sido autorizada a vender a mercadoria importada no mercado austríaco pela primeira vez (direito de distribuição) como pelo facto de ter o direito exclusivo de comercializar os charutos na Áustria (proteção territorial).

- 18 Na medida em que a recorrente estava obrigada a pagar a «compensation» pela possibilidade de revender e distribuir (pela primeira vez) os charutos importados na Áustria, o órgão jurisdicional de reenvio entende que o direito exploração ou direito de licença pago, na aceção do artigo 157.º, n.º 2, primeiro travessão, do Regulamento de Aplicação do CAC, diz respeito, em princípio, às mercadorias importadas, uma vez que o direito de distribuição ou de revenda faz parte da obtenção do poder de disposição no momento da aquisição das mercadorias importadas.
- 19 Ao invés, na medida em que a recorrente teve de pagar a «compensation» para ter o direito exclusivo de vender charutos havanos na Áustria (proteção territorial), ou seja, para a Habanos S.A. não abastecer outros clientes, não é claro se os pagamentos estavam relacionados com a mercadoria.
- 20 O órgão jurisdicional de reenvio tende a considerar que os pagamentos efetuados pelo adquirente para além do preço de compra da mercadoria importada, para poder ser o único a vendê-la num determinado território, não devem ser tidos em conta como um direito de exploração ou direito de licença na aceção do artigo 32.º, n.º 5, alínea b), do CAC, em conjugação com o artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento de Aplicação do CAC, para determinar o valor aduaneiro. Com efeito, ao passo que o direito de revender ou distribuir a mercadoria diz respeito ao poder de disposição sobre a mercadoria e, portanto, está nela incorporado (v., a este respeito, o artigo 136.º, n.º 1, primeira frase, do Regulamento de Execução 2015/2447), um direito exclusivo de distribuição é um direito adicional que vai além do direito de obter o poder de dispor da mercadoria. Do mesmo modo, o direito de exploração ou direito de licença para um direito de distribuição exclusiva não é pago como contrapartida pela mercadoria importada, mas pelo facto de o vendedor não abastecer outras pessoas no território contratual.
- 21 A questão anterior só pode deixar-se em aberto se - contrariamente ao órgão jurisdicional de reenvio - se considerar que as compensações que o adquirente tem de pagar para além do preço de compra da mercadoria (exclusivamente) para a concessão da proteção territorial devem ser acrescentadas, logo como direito exploração ou direito de licença, ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, nos termos do artigo 32.º, n.º 5, alínea b), do CAC, em conjugação com o artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento de Aplicação do CAC.
- 22 Por último, à luz das considerações do Tribunal de Justiça no Acórdão de 9 de março de 2017, GE Healthcare, C-173/15, EU:C:2017:195, o órgão jurisdicional de reenvio entende que, para apreciar a relação entre a mercadoria e a «compensation» controvertida, é irrelevante que, no momento da venda para exportação dos charutos em causa no presente processo, ainda não fosse claro se esses charutos seriam revendidos aos clientes da recorrente na Alemanha - onde a recorrente já tinha o direito de distribuição independentemente do pagamento da «compensation» - ou na Áustria.

Quanto à segunda questão prejudicial

- 23 Na hipótese de as compensações a pagar exclusivamente pela concessão de proteção territorial não deverem ser adicionadas ao preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias importadas, em conformidade com o artigo 32.º, n.º 5, alínea b), do CAC, em conjugação com o artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento de Aplicação do CAC, no que respeita às compensações que, como no caso em apreço, são pagas tanto para que o adquirente das mercadorias seja autorizado a abastecer um determinado território pela primeira vez como para que esse direito de distribuição lhe seja conferido de forma exclusiva, coloca-se ainda a questão de saber se estes direitos de exploração ou direitos de licença devem ser integralmente acrescentados ao preço de venda da mercadoria importada ou se devem ser divididos numa componente a somar ao preço de venda e numa componente irrelevante para efeitos da determinação do valor aduaneiro.
- 24 O Tribunal de Justiça declarou, quanto ao âmbito de aplicação do artigo 158.º, n.º 3, do Regulamento de Aplicação do CAC, que um acrescentamento nos termos do artigo 32.º, n.º 1, alínea c), do CAC também pode ocorrer quando os direitos de exploração ou direitos de licença se refiram em parte às mercadorias importadas e em parte a prestações de serviços posteriores à importação. O ajustamento deve então ser efetuado com base em dados objetivos e quantificáveis que permitam avaliar o montante dos direitos de exploração ou direitos de licença relacionados com essas mercadorias (Acórdão de 9 de março de 2017, GE Healthcare, C-173/15, EU:C:2017:195, n.º 52).
- 25 Coloca-se, antes de mais, a questão de saber se estes princípios se podem aplicar ao presente caso, de concessão de um direito de primeira distribuição, combinado com a proteção territorial e se a compensação paga pela recorrente, na medida em que corresponda à primeira concessão do direito de distribuição para a Áustria, deve ser parcialmente acrescentada ao preço da mercadoria importada, nos termos do artigo 32.º, n.º 5, alínea b), do CAC, em conjugação com o artigo 157.º, n.º 2, do Regulamento de Aplicação do CAC (v. Acordo relativo à aplicação do artigo VII do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio 1994 [JO 1994, L 336, p. 119], artigo 8.º, n.º 3).
- 26 Em caso de resposta afirmativa, coloca-se ainda a questão de saber se os direitos de exploração ou direitos de licença devem ser divididos e, caso necessário, segundo que critério, quando – como sucede no caso da «compensation» a examinar – não existem dados objetivos e quantificáveis na aceção do artigo 32.º, n.º 2, do CAC ou do artigo 158.º, n.º 3, do Regulamento de Aplicação do CAC, que permitam dividir o montante desses direitos numa componente a adicionar ao preço efetivamente pago ou a pagar pela mercadoria importada e numa componente irrelevante para efeitos da determinação do valor aduaneiro (v., a este respeito, também as notas ao artigo 8.º, n.º 3, do Acordo relativo à aplicação do artigo VII do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio 1994 no Anexo I deste Acordo, o Anexo 23 do Regulamento de Aplicação do CAC relativo ao

artigo 32.º, n.º 2, do CAC, bem como o Comentário n.º 3 do Comité do Código Aduaneiro [valor aduaneiro] ponto 7, ponto 11 e seguintes).

DOCUMENTO DE TRABALHO