

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
SIEGBERT ALBER

apresentadas em 16 de Maio de 2000 *

I — Introdução e matéria de facto

1. O presente pedido de decisão prejudicial foi apresentado pelo Bundesfinanzhof (Alemanha). Suscita duas questões relativas à interpretação das disposições conjugadas do artigo 10.º, n.º 1, e do artigo 20.º, n.ºs 2 a 6, do Regulamento (CEE) n.º 2730/79 da Comissão, de 29 de Novembro de 1979, que estabelece regras comuns de aplicação do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas¹.

2. As partes em litígio no processo principal são a Emsland-Stärke GmbH (a seguir «demandante») e o Hauptzollamt Hamburg Jonas (a seguir «HZA»). O litígio é relativo ao direito da demandante a restituições à exportação para a exportação de produtos à base de fécula e de amido para a Suíça durante os meses de Abril a Junho de 1987. O reembolso das restituições concedidas foi reclamado com o fundamento de que as mercadorias expedidas haviam sido reexportadas em bruto e pelos mesmos meios de transporte, em parte para a República Federal da Alemanha e em parte para a Itália.

3. Consequentemente, importa pois distinguir entre duas operações de exportação diferentes, respeitando cada uma a várias remessas:

Por um lado, entre Abril e Junho de 1987, a demandante exportou para a Suíça, em várias remessas, uma mercadoria à base de fécula de batata, designada «Emes E» (n.º 3906 90 2300 da nomenclatura da organização do mercado). Os destinatários indicados eram as empresas FUGA AG ou LUKOVA AG, sediadas em Lucerna no mesmo endereço, ambas geridas e representadas pelas mesmas pessoas; o destinatário das facturas era em todos os casos a LUKOVA AG.

Imediatamente após a sua colocação no consumo na Suíça, as remessas para exportação de «Emmes E» foram devolvidas em bruto e pelos mesmos meios de transporte para a República Federal da Alemanha, mediante um novo procedimento de trânsito comunitário externo solicitado pela LUKOVA AG. As remessas foram colocadas no consumo neste país junto do destinatário após cobrança dos correspondentes direitos aduaneiros.

* Língua original: alemão.

1 — JO L 317, p. 1; EE 03 F17 p. 3.

Por outro lado, em Maio e Junho de 1987, a demandante exportou para a Suíça, em várias remessas, uma mercadoria à base de amido de trigo designada «Emsize W 2» (n.º 3812 11 0000 da nomenclatura da organização do mercado). Também aqui os destinatários eram a FUGA AG ou a LUKOVA AG. Imediatamente após a sua colocação no consumo na Suíça, as remessas foram reexportadas em bruto e pelos mesmos meios de transporte para Itália, mediante um novo procedimento de trânsito comunitário externo solicitado pela FUGA AG; foram introduzidas no consumo neste país, após cobrança dos correspondentes direitos aduaneiros. A empresa encarregada do transporte enviou à FUGA AG facturas relativas ao transporte directo das mercadorias do local de origem na Alemanha para o local de destino em Itália.

Por decisões de 16 de Maio de 1991 e 22 de Junho de 1992, o HZA revogou as suas decisões de concessão de restituição à exportação para as remessas efectuadas nas condições acima descritas e reclamou o reembolso da restituição concedida, equivalente aos montantes de 66 722,89 DEM e 253 456,69 DEM.

As reclamações apresentadas destas decisões foram indeferidas. Foi negado provimento ao recurso posteriormente interposto para o Finanzgericht. O processo principal está agora pendente na última instância.

II — A regulamentação das restituições à exportação

4. As condições requeridas para concessão das restituições à exportação eram regulamentadas, à data dos factos, pelas disposições horizontais do Regulamento n.º 2730/79, na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.º 568/85².

5. O artigo 9.º, n.º 1, primeiro parágrafo, deste regulamento, dispõe:

«Sem prejuízo das disposições dos artigos 10.º, 20.º e 26.º, o pagamento da restituição está subordinado à produção da prova de que o produto para o qual foram cumpridas as formalidades aduaneiras de exportação tenha, o mais tardar em um prazo de 60 dias a contar do dia do cumprimento dessas formalidades:

— nos casos referidos no artigo 5.º, chegado, em bruto, ao seu destino,

ou

2 — Regulamento da Comissão de 4 de Março de 1985, que estabelece a décima alteração do Regulamento n.º 2730/79 (JO L 65, p. 5); os artigos indicados sem outra menção são deste regulamento.

— nos outros casos, deixado, em bruto, o território geográfico da Comunidade.»

As disposições dos n.ºs 2 a 6 do artigo 20.º são aplicáveis nos casos referidos no parágrafo precedente.

6. O artigo 10.º, n.º 1, dispõe:

«O pagamento da restituição diferenciada ou não diferenciada está subordinado, para além da condição de que o produto tenha deixado o território geográfico da Comunidade, à condição de que o produto, excepto se pereceu no decurso do transporte em consequência de um caso de força maior, tenha sido importado num país terceiro, e, neste caso, num país terceiro determinado nos prazos referidos no artigo 31.º:

a) Sempre que existam sérias dúvidas quanto ao destino real do produto

Além disso, os serviços competentes dos Estados-Membros podem exigir meios de prova suplementares de natureza a demonstrar a contento das autoridades competentes que o produto foi efectivamente colocado em estado puro no mercado do país terceiro de importação.»

7. O artigo 20.º, parágrafos 2 a 6, dispõe:

«2. O produto é considerado como importado quando as formalidades aduaneiras que o colocam a consumo no país terceiro estiverem cumpridas.

ou

3. A prova do cumprimento dessas formalidades é fornecida:

b) Sempre que o produto seja susceptível de ser reintroduzido na Comunidade em consequência da diferença entre o montante da restituição aplicável ao produto exportado e o montante dos direitos à importação aplicáveis a um produto idêntico no dia do cumprimento das formalidades aduaneiras de exportação.

a) Pela produção do documento aduaneiro ou pela sua cópia ou fotocópia autenticadas, quer pelo organismo que visou o documento original, quer pelos serviços oficiais do país terceiro em causa, quer pelos serviços oficiais de um dos Estados-Membros,

ou

- b) Pela produção do ‘certificado de desembaraço aduaneiro’ efectuada num formulário conforme o modelo que consta do Anexo II, que deve ser preenchido numa ou várias línguas oficiais da Comunidade e numa língua em uso no país terceiro referido,

5. Além disso, o exportador deve apresentar em todos os casos de aplicação do presente artigo uma cópia ou fotocópia do documento de transporte.

6. ...»

ou

- c) Pela produção de qualquer outro documento visado pelos serviços aduaneiros do referido país terceiro, contendo a identificação dos produtos e demonstrando que estes foram colocados no consumo nesse país terceiro.

8. No que respeita às condições às quais o pagamento da restituição à exportação está subordinado, distingue-se entre a restituição à taxa uniforme e a restituição à taxa diferenciada³. Para a restituição à taxa uniforme, e desde que não existam dúvidas quanto ao verdadeiro destino do produto em questão, o pagamento está unicamente subordinado à prova de que o produto para o qual foram cumpridas as formalidades aduaneiras de exportação deixou, em bruto, o território geográfico da Comunidade num prazo de 60 dias a contar do dia do cumprimento dessas formalidades (artigo 9.º, n.º 1, segundo travessão). Pelo contrário, em caso de restituição à taxa diferenciada, é sempre necessário fazer a prova de que o produto foi importado no país terceiro ou num dos países terceiros relativamente aos quais está prevista a restituição (artigo 20.º, n.º 1).

4. No entanto, se algum dos documentos referidos no n.º 3 não puder ser produzido em consequência de circunstâncias independentes da vontade do exportador ou se eles forem considerados insuficientes, a prova do cumprimento das formalidades aduaneiras de entrada em consumo pode ser considerada como prestada pela produção de um ou vários dos documentos seguintes:

9. As regras quanto às modalidades da prova de que o produto em questão foi

- a) a g)...

3 — Por restituição diferenciada entende-se uma diferenciação da taxa da restituição consoante o destino dos produtos (v. artigo 20.º, n.º 1). Pelo contrário, no caso de taxas uniformes, não se distingue consoante o destino dos produtos. No presente caso, trata-se de restituições não diferenciadas.

importado num país terceiro estão enunciadas no artigo 20.º, n.ºs 2 a 6, tanto para as restituições à taxa uniforme como para as restituições à taxa diferenciada. No que respeita às restituições diferenciadas, estas resultam directamente desta disposição; no que respeita às restituições à taxa uniforme, o artigo 10.º, n.º 1, segundo parágrafo, remete para a mesma.

10. Nos termos do artigo 20.º, n.º 2, o produto é considerado como importado quando as formalidades aduaneiras que o colocam a consumo no país terceiro estiverem cumpridas. A prova do cumprimento destas formalidades é feita pela apresentação do documento aduaneiro correspondente (ou da sua cópia ou fotocópia autenticadas) ou de um certificado de desembaraço aduaneiro (artigo 20.º, n.º 3).

III — O pedido de decisão prejudicial

11. O Bundesfinanzhof, órgão jurisdicional de reenvio, confirma que foi apresentado um certificado de desembaraço aduaneiro para cada caso no presente processo. Resulta também dos documentos de transporte igualmente apresentados que os produtos tinham sido, em todos os casos, fisicamente encaminhados para o país terceiro em causa (Suíça) para, entretanto, serem imediatamente reexpedidos.

12. O órgão jurisdicional de reenvio lembra que o Tribunal de Justiça decidiu, nos processos 89/83 e C-27/92⁴, que o cumprimento das formalidades aduaneiras constitui apenas um índice refutável da chegada efectiva do produto ao destino. Todavia, no processo Dimex, nenhum documento aduaneiro tinha sido apresentado e as circunstâncias no país em causa permitiam supor que os outros documentos apresentados não provavam de forma irrefutável a importação do produto em causa no país de destino previsto. No processo Möllmann-Fleisch, um certificado de desembaraço aduaneiro foi, na realidade, apresentado; este não estava, todavia, datado e resultava de outras circunstâncias que a reexportação das mercadorias tinha sido ordenada por razões veterinárias.

13. No caso presente, só a decisão subjectiva do comprador explica que a mercadoria não tenha ficado definitivamente na Suíça. Segundo o Bundesfinanzhof, põe-se, por conseguinte, a questão de saber se, apenas por esse facto, se pode considerar como não satisfeita a condição de importação no país terceiro. Existem dúvidas a este respeito, visto que o artigo 20.º só visa as formalidades aduaneiras de colocação no consumo. Só no caso em que a situação prevista no artigo 20.º, n.º 2, não possa ser provada através dos documentos oficiais normalmente previstos para esse efeito, referidos no artigo 20.º, n.º 3, do regulamento, é que a colocação no consumo pode ser provada por outros documentos.

⁴ — Acórdãos de 11 de Julho de 1984, Dimex (89/83, Recueil, p. 2815, n.º 11), e de 31 de Março de 1993, Möllmann-Fleisch (C-27/92, Colect., p. I-1701).

14. Segundo o Bundesfinanzhof, não se deve, no entanto, ignorar que é possível exigir meios de prova suplementares que demonstrem que o produto foi efectivamente colocado no mercado do país terceiro de importação, por aplicação do artigo 10.º, n.º 1, segundo parágrafo, segundo período. Não se diz, no entanto, o que se deve exactamente entender pela expressão «mercado do país terceiro de importação» e também não é claro se esta noção vai além do acesso da mercadoria ao mercado, tornado possível pela colocação no consumo. Em particular, não se define que condições deverão ser preenchidas, além da colocação da mercadoria no consumo, para que esta possa efectivamente ser considerada como colocada no «mercado do país terceiro de importação».

15. Se a importação do produto e, para a provar, o critério objectivamente verificável da sua colocação no consumo não fossem considerados suficientes para justificar a concessão da restituição à exportação, daí resultaria uma grave insegurança jurídica para o beneficiário da restituição. Na ausência de critérios concretos, o mesmo não poderia ou nem sequer teria a possibilidade de fixar contratualmente as condições que devem ser respeitadas pelo comprador, por forma a que aquele (o exportador) não perca o seu direito à restituição à exportação.

16. Segundo o Bundesfinanzhof, se os motivos de ordem comercial que levaram o comprador estabelecido no país terceiro a

reimportar os produtos na Comunidade foram determinados pela diferença entre a restituição à exportação concedida e os direitos e imposições cobrados quando da importação na Comunidade, importa averiguar se esta circunstância pode ter influência sobre a restituição à luz do artigo 10.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea b), enquanto a Comissão não adoptar a regulamentação prevista no artigo 10.º, n.º 2. Em todo o caso, não se referiu no presente processo que uma tal regulamentação tenha sido publicada. Por outro lado, o artigo 10.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea b), limita-se a prever um caso suplementar no qual a prova da importação do produto num país terceiro pode ser exigida previamente ao pagamento da restituição à exportação. Não se trata, porém, de um caso particular no qual não deva ser reconhecida a prova da colocação no consumo — feita pela produção do certificado de desembaraço aduaneiro — e, portanto, em regra geral, da importação do produto em causa nesse país terceiro.

17. O Bundesfinanzhof considera, por fim, que a simples reimportação para a Comunidade não pode conduzir à perda do direito à restituição à exportação.

18. No caso de a prova da colocação no consumo do produto em causa no país terceiro não ser reconhecida como prova suficiente da sua importação numa hipótese como a do presente processo, há que decidir que provas suplementares podem ser exigidas. Por exemplo, se a prova de que a mercadoria chegou ao mercado do país terceiro puder ser feita demonstrando

que a mercadoria foi revendida nesse país, deverá ser esclarecido em que condições essa revenda deve ser reconhecida. O Bundesfinanzhof salienta que, no presente processo, pode colocar-se a questão, relativamente a três remessas, de saber se as estreitas relações de natureza económica e pessoal entre as empresas implicadas na venda no país terceiro são susceptíveis de excluir o reconhecimento de uma operação de venda desse tipo como prova da importação nesse país.

no consumo após cobrança dos direitos de importação?

- 2) Deve esta questão ter uma resposta diferente se o produto foi vendido pelo comprador estabelecido no Estado terceiro em causa a uma empresa que lhe está pessoal e economicamente ligada, também estabelecida no mesmo Estado terceiro, antes de ter sido reimportado para a Comunidade?»

19. Tendo em conta estes elementos, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e colocar ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

20. A demandante e a Comissão intervieram no processo no Tribunal de Justiça. Voltaremos aos argumentos das partes.

IV — Argumentos das partes

«1) Deve o artigo 10.º, n.º 1, conjugado com o artigo 20.º, n.ºs 2 a 6, do Regulamento (CEE) n.º 2730/79, ser interpretado no sentido de que o exportador perde o direito a receber uma restituição à exportação estabelecida a uma taxa uniforme para todos os países terceiros quando o produto vendido a um comprador estabelecido num Estado terceiro e para o qual foi paga a restituição à exportação, imediatamente após a sua introdução no consumo no Estado terceiro em causa, foi reintroduzido na Comunidade, em regime de trânsito comunitário externo, e nela, sem que tenha sido apurada qualquer infracção, colocado

A demandante

21. A demandante apoia-se na distinção feita no Regulamento n.º 2730/79, por um lado, entre as restituições à taxa uniforme, para as quais basta em geral provar que a mercadoria deixou o território geográfico da Comunidade e, por outro lado, as restituições à taxa diferenciada, para as

quais é necessário provar a importação no país terceiro, por força do artigo 20.º, n.º 1, do regulamento.

22. A demandante salienta também que, nos termos do artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2730/79, um produto é considerado como importado «quando as formalidades aduaneiras que o colocam a consumo estiverem cumpridas». O critério objectivamente verificável da colocação a consumo da mercadoria deve ser considerado suficiente, visto que, em caso contrário, se verificaria uma grave insegurança jurídica para o beneficiário da restituição.

23. É permitida a reimportação para a Comunidade de uma mercadoria exportada da Comunidade para um país terceiro, mesmo quando esta mercadoria tenha dado lugar ao pagamento de uma restituição à exportação. Segundo a demandante, não pode concluir-se que, para além do pagamento dos direitos de importação, se possa também exigir o reembolso da restituição à exportação.

24. A demandante propõe, assim, que se responda da seguinte forma à primeira questão prejudicial:

«As disposições conjugadas do artigo 10.º, n.º 1, e do artigo 20.º, n.ºs 2 a 6, do

Regulamento n.º 2730/79 devem ser interpretadas no sentido de que o exportador não perde o direito ao pagamento de uma restituição à exportação fixada a uma taxa uniforme para todos os países terceiros quando o produto vendido a um comprador estabelecido num Estado terceiro, relativamente ao qual foi paga a restituição à exportação, tenha sido, imediatamente após a sua introdução no consumo no país terceiro em causa, reintroduzido na Comunidade em regime de trânsito comunitário externo, e nela, sem que tenha sido detectada qualquer infracção, colocado no consumo após cobrança dos direitos e imposições à importação.»

25. Quanto à segunda questão, a demandante considera que só é necessário responder-lhe se se responder afirmativamente à primeira, no sentido de que o exportador perde o direito à restituição à exportação se os critérios visados na primeira questão estiverem reunidos.

26. Segundo a demandante, pelo preço e pela quantidade vendida, a mercadoria influenciou o mercado suíço do amido modificado. A este respeito, é totalmente indiferente que a compradora tenha sido uma sociedade irmã da vendedora, uma vez que nem o contrato de compra e venda nem o preço eram fictícios. Se a sociedade suíça, irmã da importadora, não lhe tivesse comprado a mercadoria, teria comprado a mesma quantidade noutra lugar na Suíça, pois que, no momento da compra, tinha necessidade precisamente dessa quantidade de amido modificado.

27. A demandante propõe, desde logo, em caso de resposta afirmativa à primeira questão prejudicial, que se responda da seguinte forma à segunda questão:

«Esta questão terá uma resposta diferente se, antes de ser reimportado para a Comunidade, o produto tiver sido vendido pelo comprador estabelecido no país terceiro em causa a uma empresa que lhe está pessoal e economicamente ligada, também estabelecida no mesmo Estado terceiro.»

28. Na audiência, a demandante fez as seguintes objecções aos argumentos da Comissão no que respeita ao abuso de direito e suas consequências.

O princípio da legalidade, que faz parte integrante do princípio constitucional da legalidade da acção administrativa e que, como tal, deve ser igualmente respeitado no quadro do direito comunitário, opõe-se, em primeiro lugar, ao pedido de reembolso das restituições à exportação. O reembolso de restituições à exportação é um acto administrativo que causa prejuízo, que pressupõe uma base legal clara, da mesma forma que as sanções só podem ser aplicadas se

assentarem numa base legal clara e inequívoca⁵. Um princípio geral de direito não satisfaz estas condições de precisão.

Mesmo que se conclua que o direito ao reembolso pode ter fundamento nos princípios jurídicos gerais, colocar-se-ia, em segundo lugar, a questão do verdadeiro destinatário do pedido de reembolso. A demandante repercutiu sobre o comprador a restituição à exportação paga no quadro do preço de venda e não houve, pois, enriquecimento da sua parte. Além disso, não foi a demandante, mas sim o comprador, quem reimportou a mercadoria na Comunidade. Estando assente que os direitos e imposições à importação foram pagos, a vantagem residiria, quando muito, na diferença entre a restituição e os direitos e imposições à importação, o que deve, aliás, ser clarificado pelo Tribunal de Justiça.

O Hauptzollamt

29. O HZA, cuja posição está resumida no despacho de reenvio, sublinha perante o órgão jurisdicional de reenvio, nomeadamente, que, mesmo no caso de restituição à taxa uniforme, a concessão da restituição só terá lugar se a mercadoria desempenhar um papel no mercado em causa do país terceiro e estiver submetida às leis desse mercado. Em seu entender, o legislador

⁵ — V. acórdão de 25 de Setembro de 1984, Könecke (117/83, Recueil, p. 3291).

comunitário não previu condições diferentes para a concessão de restituições à taxa uniforme ou de restituições diferenciadas nas disposições conjugadas dos artigos 10.º e 20.º do Regulamento n.º 2730/79. Para a exportação de mercadorias não previstas no Anexo II, existe somente uma simplificação da prova, na medida em que não é necessário produzir para cada exportação um documento aduaneiro correspondente. O HZA considera que as condições de concessão da restituição não são preenchidas pela simples produção de um documento aduaneiro que demonstre a colocação no consumo. No seu entender, a presunção de que a esta colocação no consumo se seguiu uma comercialização pode ser ilidida e foi-o nos casos controvertidos. Segundo o HZA, pouco importa que a reimportação, incompatível com a restituição, tenha dado lugar ao pagamento de direitos e imposições à importação.

A Comissão

30. Antes de mais, a Comissão tem dúvidas quanto à aplicabilidade do artigo 10.º ao presente caso.

31. Na audiência, o representante da Comissão deu explicações complementares quanto ao contexto económico das transacções em litígio. Referiu que a campanha de 1986/1987 constituiu um ano de transição para o regime do amido. Durante esse período, as restituições à produção foram reduzidas para metade em relação ao seu montante habitual, enquanto as restituições

à exportação continuaram a ser de montante significativo⁶. O «desvio» da mercadoria pela Suíça foi, pois, particularmente interessante do ponto de vista financeiro naquele ano.

32. A Comissão recorda que há três condições distintas para a aquisição do direito à restituição à exportação não diferenciada:

- 1) Em regra geral, o produto deve ter deixado o território geográfico da Comunidade em bruto, em conformidade com o artigo 9.º, n.º 1, do regulamento.
- 2) Sempre que existam sérias dúvidas quanto ao destino real do produto ou sempre que o produto seja susceptível de ser reintroduzido na Comunidade em consequência da diferença entre o montante da restituição e o montante dos direitos à importação, o direito nasce logo que o produto tenha sido importado num país terceiro (artigo 10.º, n.º 1, do regulamento);
- 3) Em certos casos excepcionais, as exigências que resultam do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento podem ser refor-

⁶ — O montante das restituições para os produtos em litígio era, para o período compreendido entre Abril e Junho de 1997: 289,80 ecus por tonelada (JO 1987, L 58, p. 9), 226,53 ecus por tonelada (JO 1987, L 85, p. 30) e 235,58 ecus por tonelada (JO 1987, L 121, p. 41).

çadas pelos serviços competentes dos Estados-Membros; neste caso, o direito à restituição à exportação não diferenciada só nasce se o produto foi efectivamente colocado no mercado do país terceiro importador (artigo 10.º, n.º 1, do regulamento).

33. Por «casos excepcionais», por exemplo, a Comissão entende os casos como aqueles em que, por via de um embargo, não é fixada para determinado país nenhuma restituição, o que não retira o carácter de restituição não diferenciada à que é fixada para os outros países terceiros, mas, todavia, existe um risco de violação do embargo.

34. A Comissão sublinha que, no caso de restituição não diferenciada, tanto a segunda como a terceira condição de aquisição do direito à restituição só se podem aplicar se existiam desde o início, ou seja, antes do pagamento da restituição, dúvidas sobre o destino efectivo, riscos de reexportação (segunda condição de aquisição do direito) ou uma situação excepcional particular (terceira condição). Isto resulta tanto do texto como da economia da regulamentação («O pagamento da restituição... está sujeito... à...»). Por outro lado, esta interpretação é confirmada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no acórdão de 9 de Agosto de 1994, *Boterlux* 7.

35. A Comissão afirma que, no presente processo, só após a concessão da restituição e depois das averiguações dos serviços aduaneiros é que o HZA teve conhecimento de que as mercadorias tinham sido reexportadas para a Comunidade. Além da prova da colocação no consumo na Suíça, a exigência de provas suplementares só foi feita após o pagamento da restituição.

36. Além disso, para a Comissão, é problemática a invocação pelo HZA da terceira condição do direito à restituição, independentemente do momento em que são exigidas as provas a produzir.

37. Todavia, se a exportação preenche sem nenhuma dúvida os critérios de aplicação da segunda condição de aquisição do direito à restituição, as exigências ali enumeradas foram igualmente satisfeitas.

38. Segundo a Comissão, a base jurídica que permite reclamar o reembolso das restituições à exportação numa hipótese como a presente só foi criada pelos textos que posteriormente revogaram o Regulamento n.º 2730/79.

39. A Comissão considera que as circunstâncias materiais nas quais os produtos em causa foram exportados para a Suíça e, após a sua colocação no consumo neste país, imediatamente reintroduzidos na

Comunidade, justificam, contudo, que os reembolsos das restituições à exportação decididos pelo HZA sejam analisados sob o ponto de vista do abuso de direito.

40. A este respeito, a Comissão refere-se expressamente ao artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95, do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias⁸.

41. Na verdade, este regulamento não estava em vigor à data dos factos, mas a Comissão considera que a norma mencionada, relativa à recusa ou à revogação de uma vantagem contrária ao direito comunitário obtida mediante a criação artificial das condições necessárias, não é mais do que a expressão de um princípio geral de direito já em vigor na ordem jurídica comunitária. A Comissão salienta que este princípio existe em quase todos os Estados-Membros e já foi aplicado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. A Comissão refere a este propósito os acórdãos de 11 de Outubro de 1977, Peter Cremer⁹, de 27 de Outubro de 1981, Schumacher e o.¹⁰, e de 3 de Março de 1993, General Milk Products¹¹, assim como as conclusões do advogado-geral G. Tesouro no processo C-441/93, Pafitis e o.¹²

8 — JO L 312, p. 1.

9 — 125/76, Recueil, p. 1593, Colect., p. 561.

10 — 250/80, Recueil, p. 2465.

11 — C-8/92, Colect., p. I-779.

12 — Acórdão de 12 de Março de 1996 (Colect., p. I-1347, conclusões de 9 de Novembro de 1995, Colect., p. I-1349).

42. A Comissão realça que a hipótese de abuso de direito implica que estejam reunidos três elementos:

- a) um elemento objectivo, ou seja, a prova de que as condições de concessão de uma prestação foram artificialmente criadas, isto é, que a operação comercial não foi realizada com uma finalidade económica, mas exclusivamente para obter do orçamento comunitário os auxílios financeiros que acompanham esta operação comercial. Isto implica uma análise, a efectuar caso a caso, tanto do sentido e do objectivo da regulamentação comunitária em causa como do comportamento de um operador económico prudente que gere os seus negócios respeitando as regras de direito aplicáveis e em conformidade com os usos comerciais e económicos em vigor no sector em causa;
- b) um elemento subjectivo, ou seja, o facto de a operação comercial em causa ter sido realizada essencialmente para obter uma vantagem financeira incompatível com o objectivo da regulamentação comunitária;
- c) um elemento de direito processual relativo ao ónus da prova. Esta incumbe à administração nacional competente. Todavia, nos casos mais graves de abuso, é admissível mesmo um princípio de prova que conduza

eventualmente à inversão do ónus da prova.

operações comerciais em causa têm por finalidade obter um benefício incompatível com os objectivos das regras comunitárias aplicáveis, no sentido de que as condições de obtenção do referido benefício foram criadas artificialmente.»

43. A verificação da reunião destes diferentes elementos incumbe ao órgão jurisdicional nacional. A Comissão realça, contudo, quanto ao elemento objectivo, que o ganho financeiro era significativo, tendo em conta a diferença entre o montante da restituição e o dos direitos à importação. Além disso, foi muito curto o prazo entre a exportação e o regresso dos produtos à Comunidade, tendo sido utilizados os mesmos meios de transporte.

46. Quanto à segunda questão, a Comissão considera desnecessário responder-lhe, tendo em conta a resposta dada à primeira questão.

44. Quanto ao elemento subjectivo, a Comissão considera que os elementos comunicados pelo órgão jurisdicional de reenvio não permitem que se pronuncie em definitivo.

45. Desde logo a Comissão sugere que se acrescente o seguinte à resposta à primeira questão:

47. A Comissão esclarece, contudo, que existe uma diferença no que respeita à prova a apresentar nos termos da segunda e terceira condições de aquisição do direito à restituição. Nos termos da segunda condição, é preciso apresentar «documentos de desalfandegamento», enquanto, nos termos da terceira, é preciso apresentar ainda «documentos comerciais». A este respeito, os contratos de revenda dos produtos em causa devem ser considerados documentos comerciais. O seu valor probatório é, contudo, consideravelmente reduzido se, antes de serem reimportados para a Comunidade, os produtos em questão foram revendidos pelo comprador estabelecido no país terceiro em causa a uma empresa também estabelecida neste país terceiro, com a qual aquele tem laços de carácter pessoal e económico.

«Por força do princípio jurídico do abuso do direito, em vigor no direito comunitário, não serão concedidos benefícios financeiros, ou, se for o caso, serão revogados retroactivamente, se se provar que as

V — Análise

Quanto à primeira questão

48. Ainda que o órgão jurisdicional de reenvio coloque expressamente a questão da interpretação do artigo 10.º do regulamento, a Comissão refere, com razão, que é preciso, em primeiro lugar, questionar a aplicabilidade desta disposição a um caso como o do processo principal.

49. O artigo 9.º do regulamento visa o caso genérico das restituições à exportação não diferenciadas. Nos termos deste artigo, é necessário e suficiente, para haver direito às restituições, que a mercadoria tenha deixado em bruto o território geográfico da Comunidade num prazo de 60 dias a contar do dia do cumprimento das formalidades aduaneiras de exportação. Esta condição está incontestavelmente preenchida no processo principal. O facto de a mercadoria ter sido posteriormente reimportada na Comunidade não tem relevância para este efeito.

50. No caso das restituições uniformes, o direito à restituição pode depender de condições suplementares, mas apenas nas circunstâncias particulares do artigo 10.º do regulamento. Estas circunstâncias particulares são a existência de dúvidas quanto ao destino real do produto [alínea a)] e a

possibilidade, que poderemos também designar de risco abstracto, de que o produto seja reintroduzido na Comunidade em consequência da diferença entre o montante da restituição aplicável e o dos direitos à importação aplicáveis a um produto idêntico [alínea b)].

51. No presente caso, poderia quando muito tratar-se de uma situação abrangida pela alínea b) da disposição. As partes estão em desacordo quanto à importância real da diferença entre as restituições à exportação e os direitos cobrados quando da reimportação. Enquanto a Comissão, ao referir-se ao Protocolo n.º 2 do Acordo entre a Comunidade Económica Europeia e a Confederação Suíça¹³, parte da ideia de que nenhum direito à importação foi cobrado sobre as mercadorias em litígio, a demandante indica que esse regime preferencial só se aplica aos produtos originários da Comunidade ou da Suíça fabricados no país exportador, de acordo com o artigo 2.º do acordo. No presente caso, as mercadorias foram com certeza exportadas da Suíça, mas tratava-se de produtos originários da Comunidade. Aliás, quando da reimportação, as mercadorias foram declaradas como produtos comunitários. Foram pagos direitos de importação e a mercadoria foi mesmo sujeita a um direito aduaneiro. No despacho de reenvio, em ambos os casos em apreço o órgão jurisdicional de reenvio parte da hipótese de terem sido cobrados direitos de entrada quando da reimportação para a Comunidade.

13 — JO 1972, L 300, p. 189; EE 11 F2 p. 191.

52. Compete em última análise ao órgão jurisdicional nacional determinar o montante real da diferença entre as restituições à exportação e os direitos à importação. Todavia, para que se aplique o artigo 10.º, n.º 1, alínea b), é necessário que, desde a exportação das mercadorias, o risco abstracto de reimportação tenha existido, em função da diferença entre as taxas das restituições e as dos direitos. Apenas nesta condição estaremos em presença de um caso de aplicação do artigo 10.º, n.º 1, alínea b), do regulamento.

53. Se, em função de elementos objectivos, existem dúvidas quanto à finalidade para a qual as mercadorias foram exportadas, na acepção do artigo 10.º, n.º 1, alíneas a) e b), é necessário, nos casos de restituições não diferenciadas, produzir prova da importação das mercadorias num país terceiro.

54. Temos por assente, para efeitos de análise, que o presente caso se enquadra no artigo 10.º, n.º 1, alínea b). Resulta desta premissa que o artigo 20.º, n.ºs 2 a 6, do regulamento é aplicável, nos termos do artigo 10.º, n.º 1, segundo parágrafo. Nos termos daquele artigo, um produto é considerado como importado «quando as formalidades aduaneiras que o colocam a consumo no país terceiro estiverem cumpridas»¹⁴. Esta condição está incontestavelmente preenchida no presente caso. O artigo 10.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do regulamento não permite, pois, reclamar o

reembolso de restituições à exportação já pagas.

55. Quando muito, poder-se-ia considerar aplicável o artigo 10.º, n.º 1, terceiro parágrafo. Nos termos desta disposição, «os serviços competentes dos Estados-Membros podem exigir meios de prova suplementares de natureza a demonstrar a contento das autoridades competentes que o produto foi efectivamente colocado em estado puro no mercado do país terceiro de importação». Resulta da exposição do órgão jurisdicional de reenvio que a primeira instância parece ter entendido que esta disposição era aplicável ao presente litígio. Na decisão da primeira instância, considerou-se que as mercadorias não chegaram ao mercado para aí serem comercializadas, tendo em conta a brevidade da sua permanência na Suíça e a sua reimportação imediata na Comunidade pelos mesmos meios de transporte.

56. Ora, a Comissão considera que esta disposição só é aplicável em certos casos excepcionais, tais como o de um embargo, para garantir que este não seja violado por um desvio das mercadorias através de um país terceiro. De acordo com este raciocínio, não é aplicável neste caso o artigo 10.º, n.º 1, terceiro parágrafo.

57. Considerada a economia das disposições dos artigos 9.º e 10.º, que, em caso de dúvida quanto à finalidade das restituições, exigem provas suplementares do exporta-

14 — V. artigo 20.º, n.º 2, do regulamento.

dor, poderemos igualmente sustentar que o artigo 10.º, n.º 1, terceiro parágrafo, só se aplica em caso de grau elevado¹⁵ de suspeita de eventuais irregularidades. A este respeito, refere-se no nono considerando do Regulamento n.º 2730/79 que:

«algumas exportações podem dar lugar a abusos; que, a fim de evitar tais abusos, convém, para essas operações, subordinar o pagamento da restituição, não só à condição de que o produto tenha deixado o território geográfico da Comunidade, como ainda à condição de que o produto tenha sido importado por um país terceiro e, se for caso disso, efectivamente colocado no mercado do país terceiro».

58. Tanto os motivos de suspeita como as exigências de prova que lhe estão ligadas devem, todavia, existir antes do pagamento das restituições. Isso resulta do artigo 10.º, n.º 1, do regulamento, que dispõe: «O pagamento da restituição... está subordinado... à». Esta análise é confirmada pelo acórdão Boterlux¹⁶, no qual o Tribunal de Justiça decidiu que os Estados-Membros podem igualmente exigir a prova da colocação do produto em livre prática num país terceiro «antes da concessão de uma restituição não diferenciada, quando se suspeite ou se prove que foram cometidos abusos»¹⁷.

15 — V. conclusões de 3 de Fevereiro de 2000 no processo Roquette Frères (C-114/99, Rec. p. I-8823, I-8825, n.º 58).

16 — Já referido na nota 7.

17 — N.º 30 da fundamentação e n.º 1 da parte decisória; sublinhado nosso.

59. Esta condição resulta igualmente do subseqüente Regulamento (CE) n.º 800/1999 da Comissão — ainda não aplicável ao presente caso —, que estabelece regras comuns de execução do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas¹⁸, que, relativamente ao artigo 10.º do Regulamento n.º 2730/79, comporta disposições detalhadas e cujo artigo 20.º, n.º 4, primeiro parágrafo, enuncia expressamente:

«O n.º 1 é aplicável antes do pagamento da restituição»¹⁹.

60. No processo principal, as restituições à exportação foram já pagas. Além disso, todas as condições formais às quais está subordinada a restituição estão preenchidas. Consequentemente, o artigo 10.º, n.º 1, do regulamento não constitui a base legal do direito do HZA ao reembolso.

61. Em contrapartida, os regulamentos posteriores ao Regulamento n.º 2730/79, quer se trate do Regulamento (CEE) n.º 3665/87²⁰, na redacção dada pelo

18 — Regulamento de 15 de Abril de 1999 (JO L 102, p. 11).

19 — Sublinhado nosso.

20 — Regulamento da Comissão de 27 de Novembro de 1987 (JO L 351, p. 1).

Regulamento (CE) n.º 313/97²¹, ou do Regulamento (CE) n.º 800/1999²², contêm disposições expressas²³ que conferem o direito ao reembolso das restituições concedidas quando se esteja em presença de um elemento de facto objectivo análogo ao do processo principal. Daqui resulta *a contrario* que, na falta de habilitação expressa, é ilícito o pedido de reembolso de restituições à exportação pagas apenas em virtude da reimportação das mercadorias para a Comunidade.

62. Certamente, importa verificar se o direito ao reembolso pode ser fundado nos princípios gerais de direito, como propõe a Comissão, num caso como o presente, em que as circunstâncias concretas deixam presumir uma operação fictícia. Poder-se-ia pensar num direito ao reembolso baseado na utilização abusiva das disposições relativas às restituições.

63. A Comissão refere-se neste contexto ao artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2988/95²⁴, que, segundo a Comissão, codifica um princípio geral de direito em

vigor na ordem jurídica comunitária. Esta disposição está formulada nos seguintes termos:

«Os actos relativamente aos quais se prove terem por fim obter uma vantagem contrária aos objectivos do direito comunitário aplicável nas circunstâncias, criando artificialmente as condições necessárias à obtenção dessa vantagem, têm como consequência, consoante o caso, quer a não obtenção da vantagem quer a sua retirada.»

64. Considerado o seu âmbito de aplicação *ratione temporis*, esta disposição não é ainda aplicável ao presente caso. Todavia, podem retirar-se daí indicações quanto às apreciações a fazer.

65. O Tribunal de Justiça já teve por diversas vezes oportunidade de se pronunciar sobre o problema do abuso de direito, em diferentes casos concretos.

66. No âmbito das liberdades fundamentais, o Tribunal de Justiça já decidiu diversas vezes que é ilícito contornar as disposições nacionais invocando abusivamente o direito comunitário²⁵. O Tribunal de Justiça foi igualmente confrontado com

21 — Regulamento da Comissão de 20 de Fevereiro de 1997 (JÖ L 51, p. 31).

22 — Já referido na nota 18.

23 — V. artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 3665/87, na redacção dada pelo Regulamento n.º 313/97, e artigo 20.º, n.º 4, alíneas c) e d), do Regulamento n.º 800/1999.

24 — Regulamento já referido na nota 8.

25 — No âmbito da livre circulação de mercadorias, ver acórdão de 10 de Janeiro de 1985, Leclerc e o. (229/83, Recueil, p. 1, n.º 27); no âmbito da livre circulação de trabalhadores, ver acórdão de 21 de Junho de 1988, Lair (39/86, Colect., p. 3161, n.º 43); no âmbito da livre prestação de serviços, ver acórdãos de 3 de Dezembro de 1974, Van Binsbergen (33/74, Colect., p. 543, n.º 13), e de 5 de Outubro de 1994, TV 10 (C-23/93, Colect., p. 1-4795, n.º 21).

o fenómeno do abuso de direito num outro contexto. Assim, considerou inoponível uma cessão de créditos, em detrimento de outros credores²⁶, em caso de colusão entre o cedente e o cessionário, mesmo em sede de direito comunitário. Por outro lado, o Tribunal de Justiça decidiu que é inaplicável uma cláusula geral nacional²⁷ relativa ao abuso do direito no caso de a aplicação de tal norma atentar contra «o pleno efeito e a aplicação uniforme das disposições comunitárias nos Estados-Membros»²⁸.

67. No quadro da Política Agrícola Comum, os diversos regimes dos montantes compensatórios monetários, dos montantes compensatórios de «adesão» e das restituições à exportação deram muitas vezes lugar a litígios entre as autoridades e os operadores²⁹, por vezes mesmo entre a Comunidade e os Estados-Membros³⁰. Os limites entre a utilização legítima de instrumentos de orientação da economia e a utilização abusiva de incentivos financeiros parecem particularmente imprecisos neste domínio.

26 — V. acórdão de 1 de Março de 1983, DEKA/CEE (250/78, Recueil, p. 421).

27 — Referida no n.º 67 do acórdão Pafitis e o., já referido na nota 12.

28 — V. n.º 68 do acórdão Pafitis e o.

29 — No que respeita aos montantes compensatórios monetários, ver acórdãos de 12 de Dezembro de 1985, Vonk (208/84, Recueil, p. 4025), e General Milk Products (já referido na nota 11); no que respeita aos montantes compensatórios de «adesão», ver acórdão Schumacher e o. (já referido na nota 10); no que respeita às restituições à exportação, ver acórdãos Peter Cremer (já referido na nota 9) e Boterlux (já referido na nota 7).

30 — V. acórdão de 22 de Fevereiro de 1989, Comissão/França e Reino Unido (92/87 e 93/87, Colect., p. 405).

Por conseguinte, o fenómeno do «tráfico de carrossel»³¹ e as importações «desviadas» para outro Estado-Membro³² ou um país terceiro, como no caso presente, parecem ser um risco latente dos regimes das compensações financeiras.

68. Num dos processos prejudiciais que se referia a restituições à exportação de produtos agrícolas³³, o Tribunal de Justiça decidiu que a aplicação dos regulamentos pertinentes «em caso algum deve ser alargada à cobertura de práticas abusivas dos operadores económicos»³⁴. Num outro processo, relativo à concessão de montantes compensatórios monetários³⁵, o Tribunal de Justiça não viu objecção à aplicação de disposições de direito comunitário que levavam em última análise à concessão de uma vantagem económica quando da exportação de um produto originário de um país terceiro para fora da Comunidade. Quando da importação do produto, não tinha havido aplicação de preço mínimo ou de montantes compensatórios monetários negativos, ao passo que foram pagos montantes compensatórios positivos quando da reexportação³⁶. O Tribunal de Justiça fez todavia uma ressalva no sentido de que poderia suceder de outro modo «se se comprovasse que a importação e a reexportação destes queijos³⁷ não foram realizadas no âmbito de transacções comerciais

31 — V. n.º 18 do acórdão Vonk, já referido na nota 29.

32 — V. acórdão Schumacher e o., já referido na nota 10.

33 — Acórdão Peter Cremer, já referido na nota 9.

34 — V. n.º 21 do acórdão Peter Cremer, já referido na nota 9.

35 — V. acórdão General Milk Products, já referido na nota 11.

36 — V. n.º 20 do acórdão General Milk Products, já referido na nota 11.

37 — Trata-se da importação e exportação de *cheddar* neozelandês.

normais, mas *tão-somente para beneficiar abusivamente* da concessão de MCM»³⁸.

69. O critério de apreciação da legalidade de transacções concretas de importação e de exportação é, pois, o objectivo das disposições aplicáveis. Num acórdão anterior³⁹, o Tribunal de Justiça tinha já indeferido a um operador económico o pagamento de montantes compensatórios, pelo facto de, no que respeita à transacção considerada, ter sido alcançado o objectivo da compensação do preço, não estando, por conseguinte, realizada uma condição essencial para a aplicação de montantes compensatórios⁴⁰.

70. Para prosseguir a análise, importa, pois, determinar o objectivo do regime das restituições à exportação. Nos termos da jurisprudência constante⁴¹, é fundamental que as restituições não diferenciadas sejam concedidas a fim de cobrir a diferença entre os preços dos produtos na Comunidade e as cotações no comércio internacional. No caso das restituições não diferenciadas, são irrelevantes as particularidades do mercado de importação. Sendo os produtos comunitários assim tornados competitivos no mercado mundial, só quando são escoados para fora da Comunidade é que a sua comercialização se torna financeiramente interessante e é desejável do ponto de vista da Política Agrícola Comum. A versão alemã do ponto 2 dos

considerandos do Regulamento n.º 800/1999 fala de descongestionamento do mercado comunitário para descrever este efeito.

71. Este objectivo poderá ser posto em causa se as mercadorias forem reintroduzidas na Comunidade imediatamente após a sua exportação. Todavia, não se justifica uma censura global. Com efeito, por um lado, a concessão de restituições à exportação não é propriamente uma ajuda destinada a proporcionar uma vantagem económica ao exportador, mas — como já indicámos — um instrumento que visa restabelecer a competitividade dos produtos comunitários no mercado mundial e, por outro lado, a reimportação de tais mercadorias obedece às suas próprias regras. A circunstância objectiva da reimportação não chega por si só para concluir que o objectivo não foi alcançado.

72. Todavia, se se revelar que nunca houve intenção real de exportar as mercadorias com o fim da sua comercialização fora da Comunidade, dever-se-á provavelmente presumir que as regras relativas à exportação não alcançaram o seu objectivo. Se se provar que as disposições comunitárias relativas às restituições não alcançaram o seu objectivo, a consequência jurídica respectiva pode ser a retirada da vantagem obtida.

38 — V. n.ºs 21 e 22 do acórdão *General Milk Products*, já referido na nota 11. Sublinhado nosso.

39 — Acórdão *Schumacher e o.*, já referido na nota 10.

40 — V. n.º 16 do acórdão *Schumacher e o.*, já referido na nota 10.

41 — V., por exemplo, n.º 21 do acórdão *Boterlux*, já referido na nota 7.

73. Aplicando estas considerações ao presente caso, resulta que, consideradas as

circunstâncias objectivas que consistem na reexportação imediata das mercadorias pelos mesmos meios de transporte, sem que tenham sido ao menos descarregadas, bem como numa única facturação para a exportação e a reimportação, existe em qualquer caso um começo de suspeita de utilização das regras comunitárias em matéria de restituições que não corresponde ao seu objectivo. Esta conclusão aplica-se na mesma medida aos dois casos-tipo do processo principal.

lamento n.º 800/1999, que entrou em vigor posteriormente, e dispõe:

«4....

Todavia, a restituição será considerada indevida, e deve ser reembolsada, se as autoridades competentes verificarem...:

74. É preciso, todavia, acrescentar a isto o elemento subjectivo que consiste na intenção do exportador que dela beneficiou, ou seja, a demandante, de desviar as restituições à exportação da sua finalidade. O despacho de reenvio refere a boa-fé da demandante e indica que a reexportação só teve lugar devido a uma decisão comercial do comprador das mercadorias. Efectivamente, é preciso que tivesse havido conluio entre a demandante e o comprador das mercadorias para que a vantagem obtida pudesse ser retirada à demandante. É necessário que se tratasse de uma operação fictícia com o fim de utilização abusiva das regras comunitárias relativas às restituições.

a) ...

b) ...

c) Que o produto exportado é reimportado na Comunidade sem ter sido submetido a uma transformação ou a uma operação de complemento de fabrico substancial, nos termos do artigo 24.º do Regulamento (CEE) n.º 2913/92, que o direito não preferencial de importação é inferior à restituição concedida e que a exportação não foi realizada no quadro de uma transacção comercial normal;

75. Esta apreciação é confirmada pela base legal do direito ao reembolso, redigida sob a forma de uma cláusula geral constituída pelo artigo 20.º, n.º 4, alínea c), do Regu-

...»⁴².

42 — Sublinhado nosso.

76. Esta última exigência faz expressamente das irregularidades uma condição de facto do direito ao reembolso das autoridades.

77. O mesmo não se passa com outras bases jurídicas do direito ao reembolso de restituições à exportação pagas, tais como o Regulamento (CEE) n.º 2185/87 da Comissão, de 23 de Julho de 1987, relativo ao reembolso das restituições à exportação aplicáveis a determinados produtos agrícolas exportados sob a forma de determinadas mercadorias não abrangidas pelo anexo II do Tratado e à cobrança dos montantes compensatórios de adesão (JO L 203, p. 20), o artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 3665/87, na redacção dada pelo Regulamento n.º 313/97, e o artigo 20.º, n.º 4, alínea d), do Regulamento n.º 800/1999. Estas disposições não fazem referência a eventuais irregularidades. As mercadorias e os produtos aos quais estes regulamentos se aplicam estão, todavia, claramente definidos em todos estes casos por remissões para os anexos do regulamento.

78. Neste contexto, é oportuno examinar as objecções de ordem processual levantadas pela representante da demandante a respeito de um eventual direito ao reembolso. Nos casos clássicos relativos às prerrogativas da autoridade pública, o princípio constitucional da legalidade supõe a existência de uma habilitação legal para um acto administrativo que causa prejuízo. O Tribunal de Justiça formula esta exigência da seguinte forma no acórdão de 22 de Fevereiro de 1989, nos processos apensos 92/87 e 93/87⁴³:

«... segundo a jurisprudência do Tribunal... o princípio da segurança jurídica exige que uma regulamentação que impõe encargos ao contribuinte seja clara e precisa, a fim de que este possa conhecer sem ambiguidade os seus direitos e obrigações e agir em conformidade»⁴⁴.

79. Nas bases legais do direito ao reembolso acima referidas no n.º 77, o operador económico sabe que, em determinadas circunstâncias objectivas, não pode obter a restituição à exportação para certos produtos definidos por acto jurídico, ou que a deve reembolsar. A medida da autoridade pública satisfaz, por conseguinte, as exigências de precisão impostas pela segurança jurídica.

80. A situação é fundamentalmente diferente no caso de um direito ao reembolso fundado num eventual abuso do direito. Neste caso, haverá que partir da ideia de que o abuso do direito não é em si mesmo digno de protecção. O sujeito de direito que pratica um abuso do direito perde a protecção garantida para o efeito pelo regime jurídico ao operador económico de boa-fé. A condição *sine qua non* de um direito ao reembolso, redigido sob a forma de uma cláusula geral ou baseado nos princípios gerais de direito, é, por consequência, o elemento subjectivo que consiste na intenção fraudulenta. No artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento 2988/95, que não cria um novo instituto jurídico, mas codifica um princípio geral do direito aplicável na ordem jurídica comunitária — pelo que

43 — Já referido na nota 30.

44 — N.º 22 do acórdão Comissão/França e Reino Unido, já referido na nota 30.

a aplicação deste princípio não depende da entrada em vigor posterior do regulamento —, está em causa, consequentemente, a criação artificial das condições necessárias para a obtenção de uma vantagem, referindo-se a título de condição, no artigo 20.º, n.º 4, alínea c), do Regulamento n.º 800/1999, que «a exportação não foi realizada no quadro de uma transacção comercial normal».

81. A condição de um direito ao reembolso com base em princípios gerais do direito consiste, por conseguinte, na criação intencional de circunstâncias contrárias aos objectivos da regulamentação comunitária a fim de reunir as condições formais da obtenção de uma vantagem.

82. No que respeita ao presente caso, seria necessário que a demandante tivesse agido em conluio com o comprador das mercadorias para que a vantagem obtida pudesse ser retirada. Em caso de «intenção fraudulenta» comprovada, nada se opõe, do ponto de vista dos princípios do Estado de direito, a um pedido de reembolso da vantagem obtida, com base nos princípios gerais de direito comuns às ordens jurídicas dos Estados-Membros.

83. Compete ao órgão jurisdicional nacional verificar a presença do elemento subjectivo que consiste na intenção fraudulenta. No que respeita à repartição do ónus da prova, deve-se, em princípio, partir da ideia de que é a autoridade que invoca o eventual direito ao reembolso quem deve

alegar e provar as condições de facto às quais o mesmo está subordinado. Todavia, pode atenuar-se o ónus da prova, no sentido de que um princípio de prova de um comportamento irregular será numa primeira fase suficiente, devendo o operador económico acusado justificar-se na sua resposta.

84. Para completar, realçaremos que a eventual retirada da vantagem obtida não é uma sanção. Uma sanção pressupõe uma habilitação expressa, pelas razões já indicadas⁴⁵.

85. Deve, assim, responder-se à primeira questão que um exportador só perde o direito ao pagamento de uma restituição à exportação fixada a uma taxa uniforme para todos os países terceiros, nos termos das disposições conjugadas do artigo 10.º, n.º 1, e do artigo 20.º, n.ºs 2 a 6, do Regulamento n.º 2730/79, quando reintroduzir, em conluio com o comprador dos produtos vendidos relativamente aos quais a restituição à exportação foi paga, estabelecido num país terceiro, as mercadorias na Comunidade em regime de trânsito comunitário externo, imediatamente após a sua colocação no consumo no país terceiro em causa.

45 — V. n.º 11 do acórdão Könecke, já referido na nota 5.

Quanto à segunda questão

86. Com a segunda questão, o órgão jurisdicional de reenvio deseja saber se há lugar a resposta diferente à primeira questão se o produto foi vendido pelo comprador estabelecido no país terceiro em causa a uma empresa igualmente estabelecida nesse país que lhe está pessoal e economicamente ligada, antes de ser reimportado na Comunidade.

87. O ponto de partida é o artigo 10.º, n.º 1, terceiro parágrafo, nos termos do qual os serviços competentes dos Estados-Membros podem exigir meios de prova suplementares de natureza a demonstrar a contento das autoridades competentes que o produto foi efectivamente colocado em estado puro no mercado do país terceiro de importação.

88. Já foi referido no âmbito da resposta à primeira questão que esta disposição constitui um caso particular de aquisição cujas condições não estão reunidas no presente caso. As considerações feitas mais adiante relativamente a este caso são, pois, de natureza puramente hipotética. Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, terceiro parágrafo, os meios de prova suplementares podem consistir em documentos comerciais. A este respeito, um contrato de compra e venda celebrado entre o importador do país terceiro e um parceiro comercial relativo à mercadoria importada pode seguramente

ser considerado como meio de prova da comercialização dos produtos.

89. Todavia, isto não tem relevância para o presente caso. Com efeito, se a demandante agiu de boa-fé, resulta da análise que precede que as condições do direito ao reembolso das restituições à exportação pagas não estão reunidas. Todavia, se a demandante tivesse agido em conluio com o comprador estabelecido num país terceiro, colocar-se-ia efectivamente a questão da imputação da reimportação dos produtos na Comunidade efectuada por um terceiro. Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio refere expressamente os laços de natureza pessoal e económica da compradora inicial estabelecida num país terceiro, que é em seguida vendedora, com a sociedade que adquiriu as mercadorias no âmbito de um contrato de compra e venda. Em caso de colusão dolosa dos parceiros comerciais na operação de exportação, deveria provavelmente concluir-se, nesse caso, que a venda das mercadorias a uma sociedade com a qual o vendedor mantém laços de natureza pessoal e económica não é suficiente para afastar a acusação de abuso do direito.

90. No caso já acima referido de cessão de créditos abusiva, o Tribunal de Justiça decidiu, na hipótese de laços comparáveis entre as sociedades cedente e cessionária, que o cessionário não pode invocar uma boa-fé susceptível de ser protegida⁴⁶.

46 — V. n.º 18 do acórdão DEKKA/CEE, já referido na nota 26.

91. Deve, por isso, responder-se à segunda questão que a resposta a dar à primeira questão não é, em princípio, diferente pelo facto de a venda dos produtos ser feita a uma empresa com a qual o vendedor mantém laços de natureza pessoal e económica.

VI — Conclusão

92. Tendo em conta as considerações que precedem, propomos ao Tribunal de Justiça que responda da seguinte forma às questões prejudiciais:

- «1) Um exportador só perde o direito ao pagamento de uma restituição à exportação fixada a uma taxa uniforme para todos os países terceiros, nos termos das disposições combinadas do artigo 10.º, n.º 1, e do artigo 20.º, n.ºs 2 a 6, do Regulamento (CEE) n.º 2730/79 da Comissão, de 29 de Novembro de 1979, que estabelece regras comuns de aplicação do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas, quando reintroduzir, em conluio com o comprador dos produtos vendidos relativamente aos quais a restituição à exportação foi paga, estabelecido num país terceiro, as mercadorias na Comunidade em regime de trânsito comunitário externo, imediatamente após a sua colocação no consumo no país terceiro em causa.
- 2) A este respeito, pouco importa que o produto tenha sido vendido pelo comprador estabelecido no país terceiro em causa a uma empresa igualmente estabelecida nesse país, que lhe está ligada pessoal e economicamente, antes de ser reimportado na Comunidade.»