

## CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO SAGGIO

apresentadas em 24 de Fevereiro de 2000 \*

1. Por recurso depositado em 29 de Maio de 1998, a Comissão das Comunidades Europeias (a seguir «Comissão») pediu ao Tribunal, em aplicação do artigo 169.º, segundo parágrafo, do Tratado CE (actual artigo 226.º, segundo parágrafo, CE) que declarasse que a República da Áustria (a seguir «Áustria») violou o artigo 7.º, alíneas b) e h), da Directiva 93/89/CEE<sup>1</sup>, em relação a algumas modificações — introduzidas em 1995 e em 1996 — do regime das portagens cobradas aos veículos com mais de três eixos no percurso completo da auto-estrada do Brenner. A importância da auto-estrada em questão no tráfego de transporte rodoviário de mercadorias entre a Alemanha e a Itália, bem como a relevância económica do litígio, implicam um exame mais aprofundado das normas comunitárias e da regulamentação tarifária que estão na base das acusações apresentadas pela Comissão contra a Áustria.

### As normas comunitárias pertinentes

2. O sector das portagens e dos direitos de uso das auto-estradas situa-se no ponto de

confluência das políticas comunitárias em matéria de transportes (em virtude da natureza do impacto desses encargos no tráfego intracomunitário) e de harmonização fiscal (em virtude do carácter para-fiscal que esses encargos apresentam). Sobre esta matéria, a Directiva 93/89, adoptada com base nos artigos 75.º e 99.º do Tratado CEE (modificados, primeiramente, pelo Tratado da União Europeia e que passaram, após alteração, a artigos 71.º CE e 93.º CE), contém certas disposições que dizem respeito especificamente às portagens e aos direitos de uso. Segundo o artigo 2.º, segundo e terceiro travessões, entende-se por «portagem» o «pagamento de uma soma determinada cobrada pela utilização, por um veículo, de um percurso entre dois pontos» de uma infra-estrutura de auto-estradas, soma essa quantificada em função da distância percorrida e da categoria do veículo, enquanto a noção de «direito de uso» designa «o pagamento de uma soma determinada que confere o direito à utilização, por um veículo, durante um dado período de tempo, das infra-estruturas» de auto-estradas<sup>2</sup>. Saliento, além disso, que, para efeitos da aplicação da directiva em questão, se entende por veículo apenas «um veículo a motor ou um conjunto de veículos acopla-

\* Língua original: italiano.

1 — Directiva do Conselho, de 25 de Outubro de 1993, relativa à aplicação pelos Estados-Membros dos impostos sobre certos veículos utilizados para o transporte rodoviário de mercadorias, bem como das portagens e direitos de uso cobrados pela utilização de certas infra-estruturas (JO L 279, p. 32).

2 — A matéria dos direitos de uso não tem relevância directa para os efeitos do presente processo. Convém apenas notar que, no caso da Áustria, esta matéria é regulada, com derrogação parcial das disposições relevantes da Directiva 93/89, pelo artigo 15.º do Protocolo n.º 9 do acto de adesão da Áustria, da Finlândia e da Suécia (JO 1994, C 241, p. 21, e JO 1995, L 1, p. 1). Em aplicação da Directiva 93/89 e do referido protocolo, a Áustria adoptou, em 1994, a Strassenbenützungsbabegesetz (lei relativa aos direitos de uso das infra-estruturas de auto-estradas, dita StraBAG), em BGBl. 629/1994, I, 1.ª parte).

dos exclusivamente destinados ao transporte rodoviário de mercadorias e com um peso total em carga autorizado igual ou superior a 12 toneladas» (artigo 2.º, quarto travessão). Ora, no que concerne à matéria específica das portagens das auto-estradas, os artigos 7.º a 9.º contêm um regime destinado a harmonizar, pelo menos em parte, os aspectos mais importantes, com vista a contribuir para a progressiva «eliminação das distorções de concorrência entre as empresas de transportes dos diferentes Estados-Membros»<sup>3</sup>. Para os efeitos do presente processo, torna-se necessário recordar que, segundo o artigo 7.º, alíneas b) e h), da Directiva 93/89, «as portagens (e direitos de uso) serão aplicados sem discriminação, directa ou indirecta, em razão da nacionalidade do transportador ou da origem ou destino do transporte»<sup>4</sup> e que as respectivas taxas «estão ligadas aos custos de construção, de exploração e de desenvolvimento da rede de infra-estruturas em causa»<sup>5</sup>. A data limite para adaptação dos sistemas jurídicos nacionais à directiva foi fixada em 1 de Janeiro de 1995<sup>6</sup>.

3. Por acórdão de 5 de Julho de 1995<sup>7</sup>, o Tribunal de Justiça, após recurso do Parlamento Europeu, anulou a Directiva 93/89,

com base na violação de formalidades essenciais<sup>8</sup>, mas manteve em vigor os seus efeitos até à adopção pelo Conselho de nova regulamentação na matéria<sup>9</sup>. O Tribunal indeferiu o pedido do Parlamento para que impusesse ao Conselho um prazo durante o qual este deveria adoptar nova regulamentação na matéria, mas, ao mesmo tempo, salientou que «nem por isso o Conselho deixa de ter o dever de corrigir, num prazo razoável, a irregularidade cometida»<sup>10</sup>.

4. A recentíssima Directiva 1999/62/CE<sup>11</sup>, adoptada com base nos artigos 71.º CE e 93.º CE, disciplina *ex novo* a matéria da tributação dos veículos pesados de transporte, substituindo, assim, a Directiva 93/89<sup>12</sup>. A nova directiva, cuja data de início de validade foi 20 de Julho de 1999<sup>13</sup>, prevê que os Estados-Membros devem dar-lhe cumprimento até ao dia 1 de Julho de 2000<sup>14</sup>. As definições dos termos «portagem» e «veículo» que dela constam são idênticas às da Directiva 93/89, enquanto a regulamentação relativa à cobrança de portagens apresenta sensíveis diferenças. Para os fins do presente processo, basta recordar que, segundo o artigo 7.º, n.ºs 4 e 9, as portagens são aplicadas «sem discriminações, directas ou indi-

8 — A violação de formalidade essencial consistia no facto de o Parlamento não ter sido consultado uma segunda vez no quadro do procedimento legislativo previsto nos artigos 75.º e 99.º do Tratado CEE. Pelas mesmas razões, o Tribunal de Justiça tinha já anteriormente anulado outros actos normativos comunitários em matéria de transportes; v. acórdãos de 16 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho (C-65/90, Colect., p. I-4593) e de 1 de Junho de 1994, Parlamento/Conselho (C-388/92, Colect., p. I-2067).

9 — V. n.º 2 da parte decisória do acórdão.

10 — N.º 33 do articulado.

11 — Directiva 1999/62/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 1999, relativa à tributação dos veículos pesados de transporte rodoviário de mercadorias, pela utilização de certas infra-estruturas (JO L 187, p. 42).

12 — V., a este respeito, o quarto considerando da Directiva 1999/62.

13 — Ou seja, no dia de publicação no Jornal Oficial: v. artigo 13.º

14 — Artigo 12.º, n.º 1, primeiro parágrafo.

3 — V. primeiro e décimo considerandos da Directiva.

4 — Artigo 7.º, alínea b). V. também o décimo primeiro considerando.

5 — Artigo 7.º, alínea h). O primeiro considerando refere a necessidade da «criação de mecanismos equitativos de imputação dos custos de infra-estruturas às transportadoras».

6 — A Directiva em questão vinculava igualmente a República da Áustria, por aplicação da referência contida no anexo I, parte VI, parágrafo A, n.º 9, do acto de adesão referido, *supra*.

7 — Parlamento/Conselho (C-21/94, Colect., p. I-1827).

rectas, por motivo da nacionalidade do transportador ou da origem ou destino do veículo»<sup>15</sup>, ao passo que «o valor médio ponderado das portagens deve estar relacionado com os custos de construção, exploração e desenvolvimento da rede de infra-estruturas em causa»<sup>16</sup>. Para além disso, a nova directiva revela uma maior preocupação com a protecção do ambiente e com o desenvolvimento equilibrado das redes de transportes<sup>17</sup>, mesmo no que se refere ao montante das portagens. Com efeito, o artigo 7.º, n.º 10, prevê que os Estados-Membros possam diferenciar as taxas das portagens cobradas, tanto em função das «classes de emissão dos veículos, desde que não sejam aplicadas portagens de valor superior em mais de 50% ao das portagens cobradas para veículos equivalentes que satisfaçam as normas de emissão mais rigorosas» como em função da «hora do dia, desde que não sejam aplicadas portagens de valor superior em mais de 100% ao das portagens cobradas durante o período mais barato do dia», ficando consagrado o princípio de que «as variações do valor das portagens consoante as classes de emissão dos veículos ou a hora do dia devem ser adequadas ao objectivo prosseguido»<sup>18</sup>.

15 — Artigo 7.º, n.º 4. Como se pode ver, este princípio está redigido de forma análoga ao do artigo 7.º, alínea b), da Directiva 93/89.

16 — Artigo 7.º, n.º 9. Esta disposição introduz a noção de valor médio ponderado das portagens, que não figurava no artigo 7.º, alínea h), da Directiva 93/89. V. também o décimo sétimo considerando da Directiva 1999/62.

17 — V., a este respeito, o sétimo e décimo oitavo considerandos da Directiva.

18 — No artigo 2.º, alíneas e) e f), da directiva mencionam-se veículos «EURO I» e «EURO II», com referência às características definidas nas linhas A e B do quadro que figura no ponto 8.3.1.1. do anexo I da Directiva 88/777/CEE do Conselho, de 3 de Dezembro de 1987, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes às medidas a tomar contra a emissão de gases poluentes pelos motores diesel utilizados em veículos (JO L 36, p. 33), após a última alteração pela Directiva 96/11/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Janeiro de 1996 (JO L 40, p. 1). Para os veículos «EURO II», as massas de gases emitidas pelos motores não devem, a partir de 1 de Outubro de 1995, exceder os seguintes limites: 4 g de monóxido de carbono por kWh; 1,1 g de hidrocarbonetos por kWh; 7 g de óxido de azoto por kWh; e 0,15 g de partículas por kWh.

## O regime tarifário pertinente

### *A auto-estrada do Brenner*

5. A auto-estrada do Brenner, tecnicamente denominada A13, parte da auto-estrada do Inntal (A12), à altura da cidade de Innsbruck e atravessa o Tirol até à fronteira com a Itália, situada no desfiladeiro do Brenner (a uma altitude de 1 376 metros acima do nível do mar), com uma extensão total de 34,5 km. A artéria em questão, que fica situada numa região difícil e que conta com numerosas pontes e viadutos, constitui o troço mais sensível de um complexo de auto-estradas de importância comunitária, destinado a ligar a Itália à Alemanha e, através desta última, aos outros países da Europa Setentrional. Ao longo desta auto-estrada correm, em paralelo, a via férrea e a estrada nacional B182, na qual é proibida a circulação de veículos com um peso superior a 7,5 t.

6. A Norte, entra-se na auto-estrada do Brenner por dois acessos que partem dos nós de Wilten e de Amras, situados ao longo da auto-estrada A12, passando pelos postos de portagem de Innsbruck Este e Innsbruck Oeste. Os dois acessos à auto-estrada confluem 1,5 km e 2,6 km mais adiante, respectivamente, no nó de Berg Isel, a seguir ao qual a auto-estrada continua, sem desdobramentos, até à fronteira italiana. Em direcção a Sul, a partir da

portagem de Innsbruck Oeste, encontram-se as seguintes saídas que permitem a entrada na estrada nacional paralela B182: Innsbruck Sul, a 3 km; Patsch-Igls, a 7 km; Stubaital, a 10 km; Matrei-Steinach, a 19 km; Nösslach, a 27 km e, finalmente, Brennersee, a 33 km. Os postos de pagamento das portagens da auto-estrada situam-se nas mencionadas saídas; o único posto situado directamente na auto-estrada — e, de facto, o mais importante para o tráfego de veículos pesados — é o de Schönberg, a cerca de 10 km de Innsbruck, imediatamente a seguir à saída de Stubaital.

7. O conjunto das infra-estruturas de auto-estradas austríacas, incluindo a auto-estrada do Brenner, pertence, em regime de propriedade económica, ao Estado federal austríaco. A construção e o desenvolvimento dessas infra-estruturas, inicialmente financiados com recurso ao mercado de capitais, foram atribuídos, a partir de 1983, à sociedade ASFINAG, controlada pelo Estado federal e encarregada de centralizar todas as operações de financiamento relativas ao sistema austríaco de auto-estradas. À época dos factos, a gestão da auto-estrada A13 estava atribuída à sociedade por acções Alpen Strassen AG, que explorava também a auto-estrada do Inntal (A12) e a via rápida do Arlberg (S16) e que era controlada pelo Estado federal e pelo *Land* do Tirol. Esta sociedade utilizava, para a exploração, manutenção e beneficiação das infra-estruturas que lhe tinham sido atribuídas, as receitas das portagens cobradas, que, formalmente, constituíam receitas do Estado federal, reflectindo as quantias não utilizadas no orçamento da ASFINAG, que as utilizava para cobrir os custos referentes às operações financeiras ligadas à globalidade da rede de auto-estradas austríacas.

### O sistema de cobrança das portagens

8. A partir da abertura da auto-estrada do Brenner, a Áustria aplica-lhe um sistema de portagens de tipo «semi-aberto» («halb-offenes Mautsystem»), que assenta na existência de um posto de portagens principal — o de Schönberg — situado no próprio percurso da auto-estrada, pelo qual passa a maior parte do tráfego de veículos pesados, e em postos secundários instalados nas saídas da auto-estrada atrás referidas. Para efeitos de cobrança da portagem, o sistema posto em prática pelo Governo austríaco estabelece uma distinção entre três tipos de percursos («Strecke»):

a) percurso completo («Gesamtstrecke»), que cobre principalmente o trajecto integral de 34,5 km entre as portagens de Innsbruck Oeste ou Innsbruck Este até à fronteira italiana, no desfiladeiro do Brenner, mas que inclui também o troço entre a portagem de Schönberg e a de Matrei-Steinach<sup>19</sup>. A portagem do percurso completo é paga no posto de Schönberg;

b) percurso parcial («Teilstrecke»), que cobre apenas as secções de auto-estrada entre as portagens de Innsbruck Oeste ou Innsbruck Este e a de Schönberg (cerca de 10 km) e entre a portagem de Matrei-Steinach e a fronteira com a Itália (cerca

<sup>19</sup> — Na prática, quem entra na auto-estrada pelo posto de portagem de Stubaital e sai pela de Matrei, percorrendo assim apenas 9 km, paga uma portagem equivalente à do percurso completo de 34,5 km.

de 16 km), bem como as secções mais limitadas, compreendidas no interior dos trajectos atrás referidos (por exemplo, o troço Innsbruck Oeste-Patsch-Igls, com 7 km, ou o troço Matrei-Steinach-Nösslach, com cerca de 7 km). A portagem do percurso parcial é cobrada nos postos secundários das secções em questão, à entrada ou à saída, consoante o caso;

*O regime das portagens para os veículos com mais de três eixos*

10. Como resulta dos tarifários apensos ao recurso da Comissão<sup>20</sup>, em 30 de Junho de 1995 o regime de portagens para os veículos com mais de três eixos encontrava-se articulado da seguinte forma, em função do percurso previamente escolhido:

c) percurso curto («Kurzstrecke»), que cobre apenas o trajecto de 1,5 km entre a portagem do Brennersee e a fronteira com a Itália. A portagem é cobrada no posto do Brennersee, à entrada ou à saída.

a) percurso completo: o bilhete de uma viagem custava 1 000 ATS, ou seja, 28,98 ATS por km ( $1000 : 34,5 = 28,98$ ), enquanto a aquisição de um módulo de 100 pontos («100-Punktearte») permitia reduzir o custo da viagem para 600 ATS, ou seja, 17,39 ATS por km ( $600 : 34,5 = 17,39$ ). Para os veículos de fraca poluição sonora, o bilhete de uma viagem custava 750 ATS, ou seja, 21,73 ATS por km ( $750 : 34,5 = 21,73$ ), enquanto a aquisição de um passe para 100 viagens («100-Fahrten-Karte») permitia reduzir o custo da viagem para 500 ATS, ou seja, 14,49 ATS por km ( $500 : 34,5 = 14,49$ )<sup>21</sup>;

9. Para os efeitos do presente processo, o sistema tarifário relativo à auto-estrada do Brenner só é relevante no que respeita aos «veículos», na acepção do já referido artigo 2.º, quarto travessão, da Directiva 93/89, ou seja, veículos exclusivamente destinados ao transporte rodoviário de mercadorias e com um peso total em carga autorizado igual ou superior a 12 toneladas. Nesta categoria, há, pois, que distinguir entre veículos até três eixos e veículos com mais de três eixos; a cada uma destas subcategorias aplica-se, com um efeito, um regime de taxas diferente. A cobrança da portagem faz-se mediante a aquisição de bilhetes de uma viagem ou de passes, em função do tipo de percurso escolhido.

b) percurso parcial: o bilhete de uma viagem custava 300 ATS, ou seja, 30 ATS por km ( $300 : 10 = 30$ ) para o troço Innsbruck-Schönberg e 19,35 ATS por km ( $300 : 15,5 = 19,35$ ) para o troço Matrei-

20 — Vejam-se os quadros que figuram no anexo I do recurso.

21 — Os veículos de fraca poluição sonora podiam também optar pela aquisição de um módulo de 100 pontos, em condições idênticas às dos outros veículos.

Brenner, ao passo que a aquisição de um módulo de 100 pontos permitia reduzir o custo da viagem para 200 ATS, ou seja, 20 ATS por km ( $200 : 10 = 20$ ) para o percurso Innsbruck-Schönberg e 12,90 ATS por km ( $200 : 15,5 = 12,90$ ) para o troço Matrei-Brenner. O regime para os veículos de fraca poluição sonora era substancialmente o mesmo<sup>22</sup>;

c) percurso curto: o bilhete de uma viagem custava 100 ATS, ou seja, 66,67 ATS por km ( $100 : 1,5 = 66,67$ ), enquanto a aquisição de um módulo de 100 pontos permitia reduzir o custo da viagem para 80 ATS, ou seja, 53,33 ATS por km ( $80 : 1,5 = 53,33$ ). O regime para os veículos de fraca poluição sonora era substancialmente o mesmo<sup>23</sup>.

11. Em 17 de Maio de 1995, o Parlamento regional do Tirol («Tiroler Landtag») adoptou uma resolução («Entschliessung») em que exortava o Governo a tomar as iniciativas necessárias para que as autoridades federais adoptassem uma nova regulamentação do sistema tarifário aplicável à auto-estrada do Brenner, com referência específica ao tráfego de veículos pesados<sup>24</sup>. Na sequência dessa iniciativa política, o Governo federal adoptou, em 30 de Maio

de 1995, uma decisão<sup>25</sup> em que se determinava que a primeira parte de todas as alterações tarifárias propostas pelas autoridades tirolezas entraria em vigor no dia 1 de Julho de 1995. As inovações mais significativas consistiam no facto de ser abolido o regime especial para os veículos de fraca poluição sonora e com emissão de gases pouco poluentes<sup>26</sup> e de as principais facilidades («100-Punkte Karte» e «100-Fahrten Karte») para os veículos com mais de três eixos serem substituídas pela mera possibilidade de aquisição de um título de pré-pagamento («Wertkarte») que oferecia vantagens apenas para os percursos parciais (200 ATS em vez de 300, para o troço Innsbruck-Schönberg e 240 ATS em vez de 300, para o troço Matrei-Brenner) e para o percurso curto (80 ATS em vez de 100).

12. O Parlamento Federal («Nationalrat») austríaco, mediante uma resolução de 16 de Novembro de 1995<sup>27</sup>, convidou o Governo federal a completar a nova regulamentação das portagens da auto-estrada do Brenner, no sentido pretendido pelo Parlamento regional tirolês. Depois de ter tomado esta decisão política, o Governo federal adoptou uma nova decisão<sup>28</sup> mediante a qual

22 — Para estes últimos estava prevista a possibilidade de aquisição de um passe para 100 viagens, cuja utilização não oferecia, no entanto, grande atractivo, na medida em que permitia reduzir o custo da viagem para apenas 250 ATS. Portanto, parecia mais vantajoso adquirir um módulo de 100 pontos.

23 — Como observa a Comissão, paradoxalmente, a aquisição de um passe para 100 viagens não tinha qualquer vantagem, antes pelo contrário, na medida em que aumentava o preço da viagem para 250 ATS.

24 — O texto completo desta resolução encontra-se apenso à carta dirigida pelo Governo austríaco à Comissão, de 18 de Fevereiro de 1996, que figura no anexo 9 do recurso apresentado por esta última.

25 — Esta decisão foi notificada à Comissão em 31 de Maio de 1995: v. anexo 2 do recurso desta última.

26 — Em consequência, esses veículos pagavam, no percurso completo, uma portagem de 1 000 ATS e não de 750 ATS, como anteriormente.

27 — O texto desta resolução figura no final da carta dirigida pelo Governo austríaco à Comissão, de 15 de Janeiro de 1996, apensa ao anexo 7 do recurso desta última.

28 — Esta nova decisão foi notificada à Comissão em 15 de Janeiro de 1996 (v. anexo 7 do recurso desta última).

determinava que toda a série de alterações tarifárias propostas pelas autoridades tirolenses entraria definitivamente em vigor em 1 de Fevereiro de 1996. A inovação mais significativa da segunda parte destas medidas consistia na alteração das portagens relativas ao percurso completo dos veículos com mais de três eixos, não só em função das suas características ecológicas, no sentido de que os veículos de fraca poluição sonora e com emissão de gases pouco poluentes<sup>29</sup> pagariam uma portagem menor do que a dos outros veículos, como também em função do período diurno ou nocturno dos trajectos.

13. Na sequência destas complexas alterações tarifárias, operadas em dois momentos, o regime das portagens na auto-estrada do Brenner para os veículos com mais de três eixos apresentava-se, em 1 de Fevereiro de 1996, da seguinte forma:

a) percurso completo: o bilhete de uma viagem custava 1 150 ATS para os veículos de fraca poluição sonora e com emissão de gases pouco poluentes, ou seja, 33,33 ATS por km ( $1\ 150 : 34,5 = 33,33$ ), 1 500 ATS para todos os outros veículos, ou seja, 43,48 ATS por km ( $1\ 500 : 34,5 = 43,48$ ) e 2 300 ATS para o percurso nocturno (das 22 horas às 5 horas), ou seja, 66,67 ATS por km ( $2\ 300 : 34,5 = 66,67$ ). A aquisição de um título de pré-pagamento não alterava o valor destas portagens;

b) percurso parcial: o bilhete de uma viagem custava 300 ATS (como anterior-

mente), ou seja, 30 ATS por km para o troço Innsbruck-Schönberg e 19,35 ATS por km para o troço Matrei-Brenner. Não estava previsto qualquer regime particular para o tráfego nocturno e para os veículos de fraca poluição sonora e com emissão de gases pouco poluentes. A aquisição de um título de pré-pagamento permitia reduzir o custo da viagem para 200 ATS no troço Innsbruck-Schönberg, ou seja 20 ATS por km, e para 240 ATS no troço Matrei-Brenner, ou seja, 15,48 ATS por km ( $240 : 15,5 = 15,48$ );

c) percurso curto: o bilhete de uma viagem custava 100 ATS (como anteriormente), ou seja, 66,67 ATS por km, enquanto a aquisição de um título de pré-pagamento permitia reduzir o custo da viagem para 80 ATS, ou seja, 53,33 ATS por km. O regime era o mesmo para o tráfego nocturno e para os veículos de fraca poluição sonora e com emissão de gases pouco poluentes.

14. Está previsto um regime especial de meia-taxa («Halbpreisregelung») para os veículos com mais de três eixos que efectuem uma viagem de ida e volta no percurso de Innsbruck a Matrei, de 19 km, e de Schönberg a Matrei, de 9 km. Segundo as regras gerais, esses veículos deveriam pagar a taxa por inteiro, tanto à ida como à volta, efectuando o pagamento da portagem no posto de Schönberg. Todavia, na volta de Matrei para Schönberg, esses veículos recebem, na referida portagem, um bilhete gratuito de regresso, o que faz com que o custo total da viagem de ida e volta seja reduzido para metade (ou seja, 1 150 ATS ou 1 500 ATS, em vez de 2 300 ATS ou 3 000 ATS). Além disso, no caso de aquisição de um título de pré-pagamento, existe ainda uma facilidade

29 — A definição de veículos com emissão de gases pouco poluentes baseia-se nos valores «EURO II» fixados na Directiva 88/77. V. nota 18, *supra*.

suplementar: no regresso, a portagem de Schönberg oferece um bônus de desconto, no valor 750 ATS sobre o preço do percurso completo (1 150 ATS) para os veículos de fraca poluição sonora e com emissão de gases pouco poluentes e de 1 100 ATS sobre o preço do percurso completo (1 500 ATS) para os outros veículos com mais de três eixos. Graças a este sistema, o percurso de ida e volta custa apenas 400 ATS ( $1\ 150 - 750 = 400$ ;  $1\ 500 - 1\ 100 = 400$ ) para todos os veículos com mais de três eixos, ou seja, 10,53 ATS por km no itinerário de 38 km Innsbruck-Matrei-Innsbruck ( $400 : 38 = 10,53$ ) e 22,22 ATS por km no itinerário de 18 km Schönberg-Matrei-Schönberg ( $400 : 18 = 22,22$ ).

#### Processo de infracção e conclusões das partes

15. O Governo austríaco informou regularmente a Comissão<sup>30</sup> sobre as medidas tarifárias que tinha decidido aplicar, na auto-estrada do Brenner, aos veículos com um peso total em carga autorizado igual ou superior a 12 toneladas e com mais de três eixos. Depois de longa troca de correspondência com as autoridades austríacas sobre o alcance, o fundamento e a justificação das alterações tarifárias em questão, a Comissão reconheceu a existência de uma infracção do direito comunitário, que con-

sistia na violação, pelas autoridades austríacas, do artigo 7.º, alíneas b) e h), da Directiva 93/89 e, em consequência, enviou ao Governo austríaco, em 9 de Abril de 1996, uma carta<sup>31</sup> em que o habilitava a apresentar as suas observações a este respeito, em conformidade com o procedimento previsto no artigo 169.º do Tratado CE. As observações da República da Áustria, comunicadas à Comissão por carta de 5 de Junho de 1996<sup>32</sup> não foram consideradas satisfatórias. Por isso, a Comissão decidiu enviar ao Governo austríaco, em 13 de Janeiro de 1997, um parecer fundamentado<sup>33</sup> sobre o assunto, de acordo com o previsto no artigo 169.º, primeiro parágrafo, do Tratado CE, reafirmando a sua convicção sobre a existência de uma violação do direito comunitário. Na sua resposta de 28 de Maio de 1997<sup>34</sup>, as autoridades austríacas negaram a existência de tal violação, manifestando, ao mesmo tempo, a esperança de que o litígio com a Comissão pudesse conduzir a uma solução que respeitasse simultaneamente as necessidades do transporte intracomunitário e de protecção do ambiente. Uma outra troca de correspondência com a Comissão, que se prolongou até ao mês de Fevereiro de 1998, permitiu esclarecer alguns pontos específicos da matéria do litígio, sem no entanto permitir resolvê-lo.

16. Em 29 de Maio de 1998, a Comissão apresentou um recurso ao abrigo do artigo 169.º, segundo parágrafo, do Tratado

31 — Carta de notificação n.º SG(96)D/3729, que figura no anexo 10 do recurso da Comissão.

32 — A carta figura no anexo 11 do recurso da Comissão.

33 — Transmitido ao Governo austríaco pela carta n.º SG(97)D/202, que figura no anexo 14 do recurso da Comissão.

34 — Resposta transcrita no anexo 15 do recurso da Comissão.

30 — Por cartas de 31 de Maio de 1995 e de 15 de Janeiro de 1996, que figuram nos anexos 2 e 7 do recurso da Comissão.

CE, no qual, em substância, pedia ao Tribunal de Justiça que: — condenasse a Comissão nas despesas.

— declarasse que, ao aumentar a partir de 1 de Julho de 1995 e a partir de 1 de Fevereiro de 1996 as portagens no percurso completo da auto-estrada do Brenner, uma via de trânsito através da Áustria utilizada maioritariamente por veículos de outros Estados-Membros, a República da Áustria tinha violado o artigo 7.º, alínea b), da Directiva 93/89;

— declarasse que, não tendo cobrado as referidas portagens apenas para cobrir os custos de construção, de exploração e de desenvolvimento da auto-estrada do Brenner, a República da Áustria tinha violado o artigo 7.º, alínea h), da Directiva 93/89;

— condenar a República da Áustria nas despesas.

17. A República da Áustria concluía pedindo ao Tribunal que:

— indeferisse o recurso, *in toto*;

Quanto à possibilidade de fundamentar um processo de infracção na violação de uma Directiva anulada cujos efeitos se mantêm provisoriamente em vigor

18. O Governo austríaco contesta, a título preliminar<sup>35</sup>, que a Comissão possa fundamentar um processo de infracção na violação da Directiva 93/89, anulada pelo Tribunal de Justiça através do acórdão de 5 de Julho de 1995, mas cujos efeitos se mantêm provisoriamente em vigor. Tal contestação baseia-se, essencialmente, no atraso — de quase quatro anos — com que o Conselho adoptou a Directiva 1999/62, destinada a substituir a directiva anulada pelo Tribunal, bem como nas diferenças de conteúdo entre a Directiva 93/89, de cuja violação a Áustria é acusada, e a proposta da Comissão, de 13 de Novembro de 1996<sup>36</sup>, que teria dado origem à Directiva 1999/62.

19. Não concordo com as teses das autoridades austríacas. É certo que o Tribunal de Justiça, no seu acórdão de 5 de Julho de 1995, ao decidir sobre a oportunidade de manter em vigor os efeitos da directiva anulada, salientou que o Conselho tinha o «dever de corrigir, *num prazo razoável*, a

35 — Sem, no entanto, pôr em causa a admissibilidade do recurso da Comissão.

36 — Doc. 97/C 59/06 (JO C 59, p. 9).

irregularidade cometida»<sup>37</sup>, mas discutir o alcance e as eventuais consequências de um atraso excessivo não me parece pertinente para os fins do presente processo, em que se trata apenas de apreciar o fundamento das alegadas violações da Directiva 93/89. Ora, a decisão do Tribunal parece-me bastante clara: os efeitos da directiva anulada mantêm-se até o Conselho adoptar uma nova regulamentação na matéria<sup>38</sup>, e essa manutenção implica necessariamente a possibilidade de a Comissão intentar acções de infracção contra os Estados-Membros que não respeitem a directiva anulada. A necessidade de evitar uma descontinuidade do programa de harmonização fiscal no sector dos transportes e considerações relevantes quanto ao princípio da segurança jurídica justificaram — como salientou o advogado-geral P. Léger<sup>39</sup> — a oportunidade de manter os efeitos da directiva anulada: se, em tais circunstâncias, fosse permitido a um Estado-Membro não aplicar, impunemente, as disposições desta última e, por reflexo, a Comissão se visse impedida de tomar medidas para restabelecer a legalidade, o efeito útil da parte dispositória do acórdão de 5 de Julho de 1995 ficaria irremediavelmente comprometido.

20. Existe, aliás, um precedente específico nesta matéria. Por acórdão de 5 de Março de 1998<sup>40</sup> o Tribunal declarou que, não

37 — N.º 33. Sublinhado nosso.

38 — Para os fins do presente processo, parece-me inútil discutir a interpretação a dar ao termo «adoptar», ou seja, se o termo se refere à adopção da nova directiva ou à sua transposição para as ordens jurídicas dos Estados-Membros.

39 — Conclusões no processo Parlamento/Conselho (acórdão de 5 de Julho de 1995, C-21/94, Colect., p. I-1843, n.º 65).

40 — Acórdão Comissão/França (C-175/97, Colect., p. I-963).

tendo observado o prazo prescrito na Directiva 93/89, a República Francesa tinha faltado às obrigações decorrentes dessa directiva. O Governo francês não utilizou o argumento ora avançado pelas autoridades austríacas, nem o Tribunal de Justiça decidiu — como era sua faculdade<sup>41</sup> — conhecê-lo oficiosamente. Portanto, se pode ser admitido um processo de infracção por falta de transposição de uma directiva anulada cujos efeitos se mantêm em vigor, também deve ser admissível, *a fortiori*, um processo de infracção por violação de algumas disposições dessa directiva.

**Quanto à existência de uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade do transportador**

#### *Observações preliminares*

21. Primeiro que tudo, a Comissão imputa à Áustria o facto de, com o novo tarifário posto em prática em dois momentos, em 1995 e 1996, ter introduzido uma discriminação com base na nacionalidade do transportador, em detrimento dos veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner, veículos esses que, na sua grande maioria, não estão matriculados na Áustria. Estaríamos, assim, perante uma violação do artigo 7.º, alínea b), da Directiva 93/89, na parte em que esta prevê que as portagens serão aplicadas «sem discrimina-

41 — Segundo o artigo 92.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, o Tribunal pode, a todo o tempo e oficiosamente, declarar que não conhecerá do mérito da causa.

ção, directa ou indirecta, em razão da nacionalidade do transportador»<sup>42</sup>.

22. Segundo a Comissão, a discriminação em causa não teria carácter directo, na medida em que a regulamentação austríaca não se funda na nacionalidade do transportador e aplica-se indistintamente tanto aos veículos de transportadores austríacos como aos de transportadores doutros Estados-Membros. Tratar-se-ia, por conseguinte, de uma forma de discriminação indirecta, igualmente prevista no artigo 7.º, alínea b), da Directiva 93/89 e plenamente reconhecida pela jurisprudência constante do Tribunal, segundo a qual «as normas referentes à igualdade de tratamento proíbem não só discriminações ostensivas, em razão da nacionalidade, mas ainda qualquer forma de discriminação dissimulada que, mediante a aplicação de outros critérios de distinção, conduza efectivamente ao mesmo resultado»<sup>43</sup>. Esta discriminação indirecta, em razão da nacionalidade do transportador (segundo o previsto na Directiva 93/89), tem como fundamento, em concreto, a matrícula do veículo<sup>44</sup>. A este respeito, a Comissão remete para o acórdão *Corsica Ferries*<sup>45</sup>, em que o Tribunal declarou que a noção de discriminação indirecta em razão da nacionalidade dos operadores económicos pode ter igualmente aplicação mesmo no caso de um tratamento preferencial dado aos navios que arvoram pavilhão nacional, «dado que

os navios que arvoram pavilhão nacional são explorados, regra geral, por operadores económicos nacionais, ao passo que os transportadores originários de outros Estados-Membros não exploram, geralmente, navios matriculados no primeiro Estado»<sup>46</sup>. O Tribunal salientou, além disso, que «esta verificação não é afectada pela circunstância de na categoria dos operadores económicos desfavorecidos poderem também figurar transportadores nacionais que explorem navios não matriculados no seu Estado, nem pelo facto de o grupo dos operadores favorecidos poder englobar transportadores originários de outros Estados-Membros que exploram navios matriculados no primeiro Estado-Membro, ao passo que o grupo favorecido é constituído, essencialmente, por nacionais»<sup>47</sup>. Considero que os princípios inspiradores desta jurisprudência podem valer também para o sector do transporte rodoviário de mercadorias. É certo que a regulamentação comunitária relativa ao mercado dos transportes rodoviários de mercadorias<sup>48</sup> não exige que o transportador (ou melhor, o portador) seja proprietário do veículo destinado ao transporte das mercadorias, prevendo — com especial referência ao transporte internacional por conta de terceiros — a utilização de contratos de aluguer e de contratos de locação financeira para dispor do veículo<sup>49</sup>. Mas, por outro lado, é de partilhar a hipótese segundo a qual, em princípio, os

42 — A título incidental, observo que a disposição em causa apenas traduz a aplicação, ao sector das portagens e dos direitos de uso, do princípio geral da não discriminação enunciado no artigo 6.º do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 12.º CE).

43 — Acórdão de 14 de Fevereiro de 1995, *Schumacker* (C-279/93, *Colect.*, p. I-225, n.º 26).

44 — V., por exemplo, os n.ºs 11, 14 a 19, 51 e 62 do recurso. As conclusões do recurso são muito ambíguas, já que não fazem referência nem à nacionalidade do transportador nem à matrícula do veículo, mas apenas e de maneira geral, a veículos «doutros Estados-Membros» («aus anderen Mitgliedstaaten»).

45 — Acórdão de 17 de Maio de 1994 (C-18/93, *Colect.*, p. I-1783).

46 — *Ibidem*, n.º 33.

47 — *Ibidem*, n.º 34.

48 — Refiro-me, em particular, ao Regulamento (CEE) n.º 881/92 do Conselho, de 26 de Março de 1992, relativo ao acesso ao mercado dos transportes rodoviários de mercadorias na Comunidade efectuados a partir do ou com destino ao território de um Estado-Membro ou que atravessem o território de um ou vários Estados-Membros.

49 — V. artigo 5.º, n.º 2, do Regulamento n.º 881/92, já referido, bem como a Directiva 84/847/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1984, relativa à utilização de veículos de aluguer sem condutor no transporte rodoviário de mercadorias (JO L 335, p. 72), com as alterações introduzidas pela Directiva 90/398/CEE (JO L 202, p. 46).

transportadores originários de um Estado-Membro dispõem de veículos matriculados nesse Estado-Membro, seja qual for o título (propriedade plena, contrato de aluguer, contrato de locação financeira) que faculte essa disponibilidade<sup>50</sup>. Estou consciente de que o resultado final de uma hipótese deste género se resolve numa espécie de presunção de identidade entre a nacionalidade do transportador e o lugar de matrícula dos veículos de que este dispõe; mas uma tal presunção, se bem que nem sempre válida, é, ainda assim, razoável e aceitável, se tivermos em conta o estado actual do transporte rodoviário de mercadorias no quadro comunitário.

23. Estes esclarecimentos permitem delinear, com maior precisão, o objecto da acção intentada pela Comissão contra a Áustria. Em substância, a Comissão parte de duas premissas de natureza objectiva, facilmente documentáveis e dificilmente contestáveis, a fim de demonstrar a existência de uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade do transportador.

Se abstrairmos da formulação ambígua de algumas partes do recurso<sup>51</sup>, o raciocínio da Comissão pode ser sintetizado nos seguintes pontos, que serão seguidamente examinados separadamente: a) a primeira premissa consiste no facto de que as alterações tarifárias de 1995 e 1996 apenas afectariam os veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner; b) a segunda premissa consiste no facto de que os veículos em questão estariam, na sua grande maioria, matriculados noutros Estados-Membros que não a Áustria e pertenceriam, assim, a transportadores não austríacos; c) a consequência destas premissas consistiria na existência de uma discriminação indirecta em detrimento dos transportadores não austríacos, que utilizariam veículos com mais de três eixos no percurso completo da auto-estrada do Brenner, relativamente aos transportadores austríacos, os quais, pelo contrário, utilizariam na sua maior parte veículos até três eixos no percurso completo e veículos com mais de três eixos nos percursos parciais da auto-estrada em questão.

24. O exame das duas premissas de que parte a Comissão resulta particularmente fácil, em virtude da abundância e do carácter exaustivo dos dados disponíveis sobre o nível das taxas das portagens e sobre o volume de tráfego, bem como da

50 — Não examinarei, nesta sede, as implicações nas estatísticas de tráfego, resultantes da eventual dupla matrícula da parte motora (ou do veículo a motor) e dos reboques. V., a este respeito, o artigo 2.º, primeiro travessão, do Regulamento n.º 881/92, já referido, bem como o artigo 3.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Regulamento (CEE) n.º 3118/93 do Conselho, de 25 de Outubro de 1993, que fixa as condições de admissão de transportadores não residentes aos transportes nacionais rodoviários de mercadorias num Estado-Membro (JO L 279, p. 1), com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) 3315/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994 (JO L 350, p. 9). Dou por adquirido que, para determinados fins estatísticos, se faz referência à placa de matrícula da totalidade do veículo ou, no caso de dupla matrícula, à do veículo a motor.

51 — O articulado da acusação principal não é claro no que diz respeito ao duplo aspecto do percurso e do número de eixos: a leitura do n.º 62 do recurso deixa entender que existiriam duas formas distintas de discriminação, ao passo que do contexto resulta que, na realidade, a discriminação seria única e que foi apenas para demonstrar a sua existência que a Comissão adoptou um raciocínio «de via dupla». De resto, é de salientar que as conclusões do recurso se apresentam absolutamente conformes aos argumentos desenvolvidos, já que desaparece qualquer referência ao número de eixos dos veículos, sem qualquer motivo que o justifique.

não contestação substancial pelas autoridades austríacas. Inversamente, a verificação pontual das consequências que decorrem dessas premissas é bastante complexa, em vista das numerosas objecções colocadas pela parte contrária, quanto aos critérios de avaliação utilizados pela Comissão.

*Quanto à primeira premissa: os aumentos das taxas*

25. Que as alterações tarifárias introduzidas pelo Governo austríaco em 1995 e em 1996 apenas afectam os veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo<sup>52</sup> da auto-estrada do Brenner pode depreender-se directamente da consulta dos tarifários oficiais apensos pela Comissão ao recurso<sup>53</sup>. Segundo os dados que anteriormente apresentei<sup>54</sup>, o custo de uma viagem de ida no percurso completo, para esses veículos, passou de 1 000 ATS, ou seja, de 28,98 ATS por km, passíveis de redução para 600 ATS, ou seja 17,39 ATS por km, mediante a aquisição de um passe, para 1 500 ATS, ou seja, 43,48 ATS por km, sem qualquer possibilidade de desconto, o que significa que, a partir de 1 de Fevereiro de 1996, se verificou — se tivermos conta as possibilidades de desconto habitualmente utilizadas pelos transportadores — um aumento de 900 ATS (ou seja, de 150%) do custo do percurso completo, equivalente a um aumento de 26,09 ATS por km. Para os veículos de fraca poluição sonora, o aumento das taxas foi menos

penalizador (sob condição de estarem em conformidade com os valores «EURO II» sobre a emissão de gases poluentes); o custo de uma viagem só de ida passou de 750 ATS, ou seja, 21,73 ATS por km, com possibilidade de redução para 500 ATS, ou seja, 14,49 ATS por km mediante a aquisição de um passe, para 1 150 ATS, equivalente a 33,33 ATS por km, sem ulterior possibilidade de desconto, o que se traduz num aumento de 650 ATS (ou seja, de 130%) sobre o custo do percurso completo, ou seja, num aumento de 18,84 ATS por km. Por fim, foi introduzida, em 1996, uma taxa especial única de 2 300 ATS para o percurso nocturno (das 22 horas às 5 horas), ou seja, 66,67 ATS por km, o que implica um aumento de 1 700 ATS (ou seja de 283%), equivalente a 49,28 ATS por km, para os veículos normais, e de 1 800 ATS (ou seja, de 360%), equivalente a 52,18 ATS por km, para os veículos de fraca poluição sonora e com emissão de gases pouco poluentes. Para tornar estes dados ainda mais claros, saliento que, a partir de 1 de Fevereiro de 1996, um veículo com mais de três eixos que efectue o percurso completo da auto-estrada do Brenner paga 150% mais se circular de dia e 238% mais se circular de noite, ao passo que um veículo «ecológico» paga 130% mais se circular de dia e 360% mais se circular de noite.

26. Também se pode claramente deduzir dos tarifários oficiais que o nível das taxas das portagens não sofreu, em 1 de Fevereiro de 1996, qualquer aumento para os veículos até três eixos — independentemente do percurso escolhido (completo, parcial ou curto) e do período diurno ou nocturno da viagem — e para os veículos com mais de

52 — Ou seja, que percorrem na íntegra a auto-estrada do Brenner, sem entrar ou sair por uma portagem intermédia. V., a este respeito, os esclarecimentos constantes dos n.ºs 8, alínea a), e 14 das presentes conclusões.

53 — V. anexo I do recurso.

54 — V. n.ºs 10 e 13 das presentes conclusões.

três eixos que não efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner<sup>55</sup>. Para estes últimos não está previsto qualquer regime especial, nem para o tráfego nocturno nem por motivos de carácter ecológico (fraca poluição sonora e emissão de gases pouco poluentes). Por conseguinte, quanto ao regime especial de meia-taxa no percurso de Schönberg a Matriei<sup>56</sup>, as facilidades existentes permitiram manter o valor das portagens para o percurso de ida e volta na taxa única de 400 ATS, em perfeita harmonia com os valores médios dos outros percursos parciais.

27. Assim sendo, em minha opinião, pode considerar-se aceitável a primeira premissa objectiva do raciocínio da Comissão, segundo o qual as alterações tarifárias introduzidas pelo Governo austríaco em 1995 e em 1996 apenas teriam afectado os veículos com mais de três eixos, que efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner.

*Quanto à segunda premissa: os volumes de tráfego*

28. A Comissão assume que os veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo da auto-estrada do

Brenner estariam, na sua grande maioria, matriculados noutros Estados-Membros que não a Áustria e daí retira, como consequência, que os veículos pertenceriam a transportadores não austríacos. Os dados disponíveis sobre o volume de tráfego na auto-estrada em questão confirmam as teses da Comissão. Esta última, baseando-se num estudo técnico realizado em 1995 por encomenda do Governo austríaco<sup>57</sup>, bem como nalgumas afirmações contidas em comunicações das autoridades austríacas<sup>58</sup>, calculou que cerca de 84% de todos os veículos com mais de três eixos que utilizam o percurso completo da auto-estrada do Brenner (percurso efectuado por 99% dos veículos com mais de três eixos) não estão matriculados na Áustria<sup>59</sup>. Este dado não é desmentido pelo Governo austríaco que, pelo contrário, confirma a sua boa fundamentação, na carta de 5 de Junho de 1996<sup>60</sup>, em que não contesta que «o aumento das portagens em questão diz respeito, na maioria, a veículos que não estão matriculados na Áustria»<sup>61</sup>. Inversamente, a Comissão sustenta que os veículos com mais de três eixos que utilizam os percursos parciais da auto-estrada do Brenner (percursos efectuados apenas por 1% do total deste tipo de veículos) estariam, na sua grande maioria, matriculados na Áustria; embora não fornecendo dados precisos a este respeito, salienta que é «natural, pela ordem dos factos, que os percursos parciais, incluindo o troço de Innsbruck a Matriei, sejam efectuados, na sua grande maioria, por veículos austríacos utilizados

57 — «Alpenquerender Strassengüterverkehr 1994», estudo técnico realizado em Viena em Março de 1995, por encomenda do Ministério Federal dos Assuntos Económicos. O texto encontra-se apenas a uma carta do Governo austríaco, de 15 de Janeiro de 1996, que figura no anexo 6 do recurso da Comissão.

58 — Cartas do Governo austríaco à Comissão, de 27 de Junho de 1995 e de 28 de Maio de 1997, que figuram, respectivamente, nos anexos 4 e 15 do recurso da Comissão.

59 — Recurso, n.º 19.2.

60 — Figura no anexo 11 do recurso da Comissão.

61 — Carta de 5 de Junho de 1996, já referida, p. 6.

55 — Se excluirmos uma ligeira alteração na taxa reduzida, mediante a aquisição de um título de pré-pagamento, no trajecto Matriei-Brenner, que passa de 200 para 240 ATS: v. n.º 13, alínea b), das presentes conclusões.

56 — A este respeito, v. n.º 14 das presentes conclusões.

no tráfego regional e local»<sup>62</sup>, e realça o facto de esta observação não ter sido desmentida pelo Governo austríaco<sup>63</sup>. Finalmente, no que diz respeito aos veículos até três eixos que percorrem a auto-estrada do Brenner, a Comissão sustenta que também esses estariam, na sua grande maioria, matriculados na Áustria<sup>64</sup>. A este respeito, resulta do estudo técnico já referido que, em 1994, se encontravam matriculados na Áustria 99,6% dos veículos até três eixos utilizados para o tráfego interno, sendo 88,2% deles utilizados para o tráfego com origem ou destino numa localidade austríaca e nenhum deles utilizado no tráfego de trânsito.

29. Ora, se recorrermos à presunção — a que já aludi — de que, geralmente, existe uma identidade entre a nacionalidade do transportador e a do país de matrícula do veículo, o dado que acabo de expor pode também ser interpretado no sentido de que 84% dos veículos com mais de três eixos que utilizam o percurso completo da auto-estrada do Brenner pertencem a transportadores não austríacos. É este o corolário lógico da constatação a que se chega com base nos dados relativos à matrícula dos veículos.

30. Penso, pois, que também é possível acolher a segunda premissa objectiva das teses da Comissão, segundo a qual a grande maioria dos veículos com mais de três eixos

que efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner não estão matriculados na Áustria e pertencem, portanto, a transportadores não austríacos.

*Quando à demonstração comparativa da existência de uma discriminação indirecta*

31. Até agora, a Comissão provou que as alterações tarifárias de 1995 e de 1996 afectaram, em grande maioria, transportadores não austríacos. Mas tanto não basta para demonstrar a existência de uma discriminação indirecta em detrimento destes últimos. A este propósito, o facto de existir uma percentagem de cerca de 16% de veículos austríacos abrangidos pelas alterações das taxas não exclui que possa configurar-se uma discriminação indirecta, já que tal percentagem não constitui uma «parte substancial»<sup>65</sup> do tráfego de veículos com mais de três eixos no percurso completo da auto-estrada do Brenner. Convém, no entanto, recordar — como justamente observa o Governo austríaco<sup>66</sup> — que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal, uma discriminação «apenas pode consistir... na aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou na aplicação da

62 — Recurso, n.º 19.3. V. também o n.º 52.

63 — A Comissão faz referência à p. 6 da carta do Governo austríaco, de 5 de Junho de 1996, apensa ao anexo 11 do recurso.

64 — Recurso, n.º 17, 19.4 e 62.

65 — V., a este respeito, o acórdão de 4 de Março de 1986, John Walker (243/84, Colect., p. 875). Este acórdão diz respeito a um caso de discriminação presumida na tributação de dois tipos de bebidas alcoólicas (whisky escocês e vinhos de frutos do tipo vinho licoroso), mas penso — seguindo neste ponto a Comissão (recurso, n.º 60) — que o critério da «parte essencial» nele enunciado pode ser aplicado — *mutatis mutandis* — no caso em apreço: um sistema de tributação diferenciada «não tem efeito protector a favor da produção nacional quando, em cada uma das categorias fiscais, figura uma *parte essencial* da produção nacional de bebidas alcoólicas» (n.º 23; sublinhado nosso).

66 — Contestação, n.º 22.

mesma regra a situações diferentes»<sup>67</sup>. Torna-se portanto necessário, no caso em apreço, verificar se o sistema de cobrança das portagens na auto-estrada do Brenner comporta efectivamente, em consequência das alterações introduzidas em 1995 e em 1996, a aplicação de taxas diferenciadas a situações comparáveis. É precisamente no campo da comparabilidade que se joga a sorte da acusação apresentada pela Comissão contra o Governo austríaco.

palavras, deve colocar-se a questão de saber se é juridicamente possível comparar: a) percursos diferentes, mas efectuados por veículos com o mesmo tipo de eixos; b) veículos com diferentes tipos de eixos, mas que efectuam o mesmo tipo de percurso.

*Quanto à comparabilidade dos diversos tipos de percurso*

32. A este respeito, a Comissão sustenta que é possível comparar a situação dos veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner, com as situações, julgadas análogas, dos veículos com mais de três eixos que efectuam os percursos parciais e com as dos veículos até três eixos que efectuam o percurso completo<sup>68</sup>. Que existe uma diferença sensível de tratamento tarifário entre a primeira situação e as outras duas parece estar fora de dúvida. Resta ver se a primeira situação pode considerar-se análoga — e, portanto, comparável — às outras duas. Por outras

33. A Comissão considera que é possível estabelecer uma comparação entre os veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso da auto-estrada do Brenner e os que efectuam os percursos parciais da mesma auto-estrada, para estabelecer se os primeiros são discriminados relativamente aos segundos. A este respeito, para nos podermos pronunciar sobre a comparabilidade — com o mesmo tipo de eixos — dos diferentes percursos é necessário definir com precisão o âmbito destes últimos. Questionada a este respeito, a Comissão, na sua resposta escrita de 26 de Outubro de 1999, precisou que somente alguns percursos parciais podem ser tomados em consideração para efeitos de comparação com o percurso completo da auto-estrada do Brenner. Esses percursos seriam os seguintes: a) o percurso parcial de Innsbruck a Schönberg (ou Stubaital), com cerca de 10 km, cujo custo (inalterado) se cifra, com o título de pré-pagamento, em 200 ATS, ou seja, 20 ATS por km; b) o percurso parcial — ainda que considerado «completo» na lógica do sistema tarifário austríaco<sup>69</sup> — de Innsbruck a Matrei, com cerca de 19 km, cujo custo (inalterado), com o regime especial de meia-taxa e com

67 — Acórdão de 13 de Novembro de 1984, Racke (283/83, Recueil, p. 3791, n.º 7). V. também o acórdão Schumacker, já referido, n.º 30.

68 — Uma vez mais, o recurso não é particularmente claro neste ponto. Com efeito, no n.º 62, faz-se referência às situações dos veículos até três eixos «mesmo no percurso completo da auto-estrada do Brenner» (sublinhado nosso), dando assim a impressão de que a Comissão pretende estabelecer uma comparação apenas com base dos tipos de eixos, abstraindo do tipo de percurso efectuado. Isso equivaleria a comparar veículos com diferentes tipos de eixos que efectuam percursos também eles diferentes; dever-se-ia, assim, poder comparar a situação dos veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo com a dos veículos até três eixos que efectuam percursos parciais. Em meu entender, isso seria excessivo: pode proceder-se à comparação de situações que tenham, pelo menos, um elemento em comum (tipo de eixos ou tipo de percurso), mas não à de situações que não têm qualquer elemento em comum. Por consequência, parece-me que, para os fins do presente processo, deve tomar-se em consideração apenas a situação dos veículos até três eixos que efectuam o percurso completo. Penso que o n.º 62 do recurso da Comissão deve ser interpretado neste sentido.

69 — V. n.º 8, alínea a), das presentes conclusões.

as facilidades inerentes ao título de pré-pagamento<sup>70</sup>, é de 200 ATS, ou seja, 10,53 ATS por km; c) o percurso parcial — também ele considerado «completo» segundo o regime tarifário vigente — de Schönberg (ou Stubaital) ao desfiladeiro do Brenner, com cerca de 24,5 km, cujo custo, depois das alterações de 1995 e de 1996, é semelhante ao do regime aplicável ao percurso completo, isto é: 1 150 ATS para aos veículos de fraca poluição sonora e com emissão de gases pouco poluentes, ou seja, 46,94 ATS por km ( $1\ 150 : 24,5 = 46,94$ ); 1 500 ATS para todos os outros veículos, ou seja 63,14 ATS por km ( $1\ 500 : 24,5 = 63,14$ ); 2 300 ATS para o percurso nocturno, ou seja 93,88 ATS por km ( $2\ 300 : 24,5 = 93,88$ ); d) o percurso parcial de Matrie ao desfiladeiro do Brenner, com cerca de 15,5 km, cujo custo, depois das alterações de 1995 e de 1996 e com o título de pré-pagamento, sofreu um ligeiro aumento: actualmente é de 240 ATS, ou seja, 15,48 ATS por km.

34. Confesso sentir alguma perplexidade quanto aos critérios utilizados pela Comissão para estabelecer a lista dos percursos parciais sujeitos a comparação. Com efeito, no sistema tarifário vigente, os percursos referidos em b) e c) estão incluídos na categoria geral de «percurso completo», do qual constituem, no entanto, apenas uma parte, ao passo que somente os troços de auto-estrada entre Innsbruck e Schönberg e entre Matrie e o desfiladeiro do Brenner — bem como as secções mais limitadas neles compreendidas — são considerados «percursos parciais»<sup>71</sup> e sujeitas às disposições que lhes dizem respeito. Admito que o percurso referido em b), dado o regime particular de meia-taxa que se lhe aplica, possa ser considerado, no plano substan-

cial, como um percurso parcial e portanto utilizado como parâmetro para a verificação da comparabilidade, mas já não compreendo qual seja a utilidade de incluir no elenco dos percursos comparáveis o percurso referido em c), que não só é tratado, para todos os efeitos, como percurso completo, como também não beneficia sequer do regime especial de meia-taxa. Parece-me injustificado comparar situações em que veículos idênticos percorrem secções análogas, com taxas idênticas. Os percursos parciais referidos em a), b) e d) são os únicos que, em meu entender, podem ser objecto de comparação com o percurso completo da auto-estrada do Brenner.

35. O Governo austríaco coloca objecções mais radicais aos critérios utilizados pela Comissão. Com efeito, segundo a Áustria, para que se possa proceder a uma comparação do percurso completo com os percursos parciais, haveria que tomar em consideração a totalidade destes últimos, determinando o valor médio do custo dos respectivos percursos e, por fim, confrontando esse valor com o custo do trajecto do percurso completo. Os cálculos efectuados pelas autoridades austríacas<sup>72</sup> demonstrariam que, seguindo esta metodologia, os custos médios do percurso completo e dos percursos parciais seriam muito semelhantes e que, portanto, não haveria qualquer discriminação indirecta. Não nego que uma objecção deste género toca a própria substância do problema suscitado pelo argumento comparativo da Comissão: por que motivo deveriam os percursos parciais —

70 — V. n.º 14 das presentes conclusões.

71 — V. n.º 18, alínea b), das presentes conclusões.

72 — Esses cálculos constam do quadro que figura no anexo I do presente recurso. O Governo austríaco tomou em consideração 20 percursos — diferentes do percurso completo — e demonstrou que, em 11 desses percursos, o custo por quilómetro é superior ao custo por quilómetro *standard* (para os veículos «ecológicos» que circulam de dia) no percurso completo.

apenas alguns deles — ser considerados comparáveis com o percurso completo? O Governo austríaco sustenta que é possível responder no sentido de que, teoricamente, os veículos com mais de três eixos são livres de efectuar o percurso que preferam e, portanto, de decidir, por exemplo, pagar um custo por quilómetro de 69,70 ATS para ir de Schönberg a Nösslach (cerca de 16,5 km com uma portagem de 1 150 ATS) a fim de entregarem mercadorias destinadas às infra-estruturas turísticas ou para efectuarem a recolha do lixo<sup>73</sup>. Ao invés, a Comissão sustenta que é necessário ter em conta apenas e exclusivamente os percursos parciais *efectivamente* utilizados pelos transportes pesados para fazer face às exigências comerciais e industriais de alguma importância. A este respeito, apenas a cidade de Innsbruck, a localidade de Fulpmes, próximo de Stubaital, e a localidade de Matrei apresentariam, no plano comercial e industrial, um interesse justificativo do afluxo de veículos com mais de três eixos: além da cidade de Innsbruck, principal centro urbano do Tirol e grande centro económico, na localidade de Fulpmes situam-se empresas que produzem artigos de montanhismo e Matrei é sede de numerosas grandes empresas, nomeadamente dos sectores têxtil, de construção e da indústria de carnes. Todas as outras cidades ou localidades situadas ao longo da auto-estrada do Brenner apresentariam um interesse quase exclusivamente turístico e não haveria qualquer razão justificativa do afluxo do tráfego de pesados. Donde se deduziria, segundo a Comissão, que os únicos percursos a ter em consideração deveriam ser os atrás referidos, uma vez que são os únicos que, servindo as localidades economicamente mais importantes, são utilizados por veículos com mais de três eixos. Considero que o critério utilizado

pela Comissão é o mais correcto porque, com efeito, para se poder estabelecer um confronto entre o percurso de secções de auto-estradas é necessário que estes sejam comparáveis, isto é, que sejam utilizados por veículos com mais de três eixos que efectuem tipos de transporte análogos. Ora, no percurso completo e nos percursos parciais indicados pela Comissão, pode razoavelmente considerar-se que a circulação dos veículos em causa se deve a motivos análogos: o transporte, em veículos pesados, para uso comercial ou industrial, de mercadorias em trânsito ou com origem ou destino numa das referidas localidades (Innsbruck, Fulpmes e Matrei). Pelo contrário, não se vê qualquer razão para incluir no elenco dos percursos parciais a tomar em consideração trajectos que, na realidade, não apresentam qualquer interesse para o transporte de mercadorias ou em que esse interesse é puramente marginal. As objecções do Governo austríaco são, portanto, destituídas de fundamento.

36. Não me parece relevante, por isso, a constatação do carácter estritamente marginal do tráfego de pesados nos percursos parciais da auto-estrada do Brenner. De facto, segundo os dados estatísticos disponíveis<sup>74</sup>, apenas 1% dos veículos com mais de três eixos efectua percursos parciais nesta auto-estrada. A exiguidade do tráfego de pesados nos percursos em questão não exclui, na verdade, a comparabilidade destes últimos com o percurso completo, uma vez que, para os efeitos de uma eventual discriminação, o que importa não é tanto a distribuição do tráfego de pesados entre o percurso completo e os percursos parciais

73 — É neste sentido que interpreto as declarações, aliás algo confusas, prestadas na audiência pelo agente austríaco.

74 — V., a este respeito, o n.º 28 das presentes conclusões.

mas a percentagem de veículos matriculados na Áustria e nos outros Estados-Membros que por ela circulam. Ora, dos dados disponíveis resulta que no percurso total circulam, em grande maioria, veículos não matriculados na Áustria, enquanto nos percursos parciais circulam veículos — mesmo em escasso número — que, na sua grande maioria, estão matriculados na Áustria.

37. O Governo austríaco objecta que a exiguidade do tráfego de pesados nos percursos parciais da auto-estrada do Brenner, mesmo que não constitua um elemento que, só por si, impeça a comparação<sup>75</sup>, excluiria, no entanto, a aplicabilidade do novo regime tarifário «diferenciado» (com portagens diferentes para os veículos «ecológicos» e para o tráfego nocturno) nesses percursos, pelo facto de os custos administrativos de gestão de um regime deste género serem demasiado elevados em relação ao volume de tráfego. A objecção não me parece pertinente. O regime «diferenciado» faz parte de medidas tarifárias complexas que visaram exclusivamente os veículos com mais de três eixos que utilizam o percurso completo e que comportam, em termos absolutos, aumentos significativos das portagens pagas pelos veículos deste tipo, independentemente das diferenças de taxas introduzidas para esse fim. Ora, os percursos parciais também não foram afectados sequer pelos aumentos das taxas que poderiam ter sido operados sem modificar o sistema administrativo vigente e, portanto, sem implicar custos suplemen-

tares. De resto, como a Comissão observou a este respeito<sup>76</sup>, não é crível que as despesas administrativas ligadas à mera cobrança de uma portagem mais elevada sejam superiores às que o Governo austríaco já suporta para gerir o sistema dos títulos de pré-pagamento e do regime de meia-taxa, nos percursos parciais. Em qualquer dos casos, «os Estados-Membros não podem invocar dificuldades internas... para justificarem a inobservância das obrigações... resultantes das directivas comunitárias»<sup>77</sup> tanto mais quando, como no caso em apreço, o que está em jogo é o princípio da não discriminação. Entendo, assim, que a objecção das autoridades austríacas deve ser rejeitada.

38. Feitas estas precisões e utilizando as premissas objectivas a que antes me referi, penso que é possível configurar a existência de uma situação de discriminação indirecta dos veículos com mais de três eixos que utilizam o percurso completo, na sua grande maioria não matriculados na Áustria, em relação aos veículos análogos que utilizam os percursos parciais referidos em a), b) e d), na sua grande maioria matriculados na Áustria. Com efeito, estes últimos levam vantagem porque pagam, respectivamente, 20 ATS por km, 10,53 ATS por km e 15,48 ATS por km, abstraindo dos critérios «ecológicos» e do trajecto diurno ou nocturno, ao passo que, no percurso completo, os veículos de fraca poluição sonora e com emissão de gases pouco poluentes pagam 33,33 ATS por km, os outros pagam 43,48 ATS por km e, no caso do trajecto nocturno, todos os veículos pagam 66,67 ATS por km. Portanto, no percurso

75 — As ambiguidades a este respeito foram esclarecidas pelo Governo austríaco na sua contestação, n.ºs 34 e 35.

76 — Réplica, n.º 31.

77 — Acórdão de 6 de Maio de 1980, Comissão/Bélgica (102/79, Recueil, p. 1473, n.º 15).

completo, os veículos com mais de três eixos pagam, no mínimo — se forem «ecológicos» e circularem de dia — 33,33 ATS por km, face a uma média de 15,34 ATS por km paga por veículos análogos nos percursos parciais considerados relevantes. Por outras palavras, o custo por quilómetro no percurso completo é mais do dobro em relação ao custo por quilómetro nos percursos parciais. Deste facto resulta, com efeito, uma discriminação indirecta com base na matrícula dos veículos e portanto — pelos motivos já expostos — com base na nacionalidade do transportador, o que contraria o disposto no artigo 7.º, alínea b), da Directiva 93/89. Uma confirmação deste estado de coisas pode ser deduzida, como salienta a Comissão<sup>78</sup>, da própria resolução de 17 de Maio de 1955, pela qual o Parlamento regional do Tirol desencadeou as medidas tarifárias em questão: aí se expõe, de facto, que é necessário proteger os «transportadores nacionais» («heimische Frächter») contra os «drásticos encargos» («drastische Belastung») que resultariam das alterações tarifárias previstas, desse modo se reconhecendo que as novas medidas deveriam ter um certo efeito proteccionista e, por reflexo, discriminatório<sup>79</sup>.

*Quanto à comparabilidade dos veículos com diversos tipos de eixos*

39. A Comissão sustenta, além disso, no que se refere ao percurso completo da auto-

-estrada do Brenner, que os veículos com mais de três eixos e os veículos até três eixos são comparáveis para o efeito de estabelecer a eventual discriminação dos primeiros relativamente aos segundos, no que respeita à nacionalidade do transportador. Observo, a este respeito, que apenas se devem tomar em consideração os veículos na acepção exacta da Directiva 93/89, com exclusão dos autocarros, das viaturas particulares e dos veículos com um peso total em carga autorizado inferior a 12 toneladas.

40. Sobre a comparabilidade de veículos com diversos tipos de eixos, a Áustria está em desacordo. Com efeito, os veículos com mais de três eixos produziram um desgaste importante da estrutura da auto-estrada e teriam um impacto negativo no ambiente, mais relevante do que o dos veículos até três eixos. Quanto ao desgaste da infra-estrutura, a Áustria sustenta, com bom fundamento que, tendo os veículos com mais de três eixos uma maior capacidade de carga, utilizam habitualmente a auto-estrada do Brenner com um peso em carga nitidamente superior ao dos outros veículos, e portanto provocam um desgaste mais rápido. Quanto ao impacto ambiental, o Governo austríaco salienta as consequências negativas que a maior potência dos motores dos veículos em questão pode ter no consumo de combustíveis e, por conseguinte, no volume de emissão de gases poluentes.

78 — Recurso, n.º 61.

79 — Obviamente, o Governo austríaco nunca quis dar a impressão de proteger os transportadores nacionais. Mas o facto indiscutível de aparecer uma alusão a este objectivo no texto da resolução que deu origem às medidas tarifárias e conformou o seu conteúdo parece indicar a vontade das autoridades austríacas de fazerem recair o peso dos aumentos sobretudo sobre os transportadores não austríacos.

41. A estas objecções, a Comissão contra-põe vários argumentos. Em primeiro lugar,

sustenta — sem ser contraditada pelas autoridades austríacas — que «a usura da infra-estrutura provocada por um determinado veículo depende não só do número de eixos como também de outros factores, tais como o peso total relativamente ao número de eixos, o peso por eixo e o sistema de suspensão dos eixos motores»<sup>80</sup>. Em segundo lugar, não existiriam elementos para afirmar que os veículos com mais de três eixos teriam consequências mais nocivas para o ambiente do que os outros, tendo em conta o facto de, actualmente, mais de 90% dos veículos em questão estarem conformes os valores «EURO II»<sup>81</sup>. Penso que estes argumentos permitem afastar qualquer dúvida sobre a comparabilidade dos veículos até três eixos com os veículos com mais de três eixos.

42. Uma vez esclarecida a comparabilidade dos dois tipos de veículos, convém verificar se, no caso em apreço, existe uma discriminação indirecta. Os únicos dados disponíveis a este respeito são os constantes do quadro 6 do estudo técnico austríaco antes referido, segundo o qual — se não se tiverem em consideração os tipos de percurso efectuados — em 1994 se encontravam matriculados na Áustria 99,6% dos veículos até três eixos utilizados no tráfego interno, dos quais 88,2% utilizados para o tráfego de origem e de destino e nenhum

deles para o tráfego de trânsito. Obviamente, a Comissão fundamenta-se nas duas primeiras percentagens para afirmar que a maioria dos veículos em questão é austríaca<sup>82</sup>, ao passo que a Áustria coloca o acento no tráfego de trânsito, para demonstrar que nenhum dos veículos que o efectuam é austríaco<sup>83</sup>. Trata-se de um exemplo clássico de manipulação de números. Convém, a este respeito, verificar o que dizem realmente os dados disponíveis. O quadro referido faz referência, para 1994, a uma média diária de 334 veículos até três eixos<sup>84</sup>, distribuídos da seguinte forma: 189 para o tráfego interno, 43 para o tráfego de origem e de destino e 102 para o tráfego de trânsito. Ora, em minha opinião, o tráfego interno não deve ser tomado em consideração, uma vez que para esse tipo de tráfego contribuíram veículos que, por definição, não efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner. Restam os outros dois tipos de tráfego, para os quais contribuiu uma média diária de 145 veículos (344 — 189 = 145). Destes, apenas 38 estavam matriculados na Áustria, enquanto os restantes 107 estavam matriculados noutros Estados-Membros. Daqui resulta que, dos veículos até três eixos que em 1994 efectuaram o percurso completo da auto-estrada do Brenner, presumivelmente apenas 26% estavam matriculados na Áustria e os restantes 74% estavam matriculados noutro país. Isto demonstra, em meu entender, que não podia haver qualquer discriminação indirecta em razão da nacionalidade do transportador, uma vez que o regime tarifário mais favorável para os veículos até três eixos beneficiava sobretudo transportadores não austríacos. Penso, portanto que, por este lado, os

82 — Recurso, n.º 17; réplica, n.º 37.

83 — Contestação, n.º 41; tréplica, n.º 54.

84 — Para maior precisão, o quadro em questão fala de veículos «sem reboques» («ohne Anhänger») que, na sua quase totalidade, têm até três eixos.

80 — Recurso, n.º 62.

81 — Réplica, n.º 43.

argumentos da Comunidade não podem ser acolhidos.

*Sobre as possíveis justificações da discriminação encontrada*

43. Ilustrei, nos números anteriores, de que forma as alterações tarifárias introduzidas pelo Governo austríaco em 1995 e em 1996 podem dar lugar a uma discriminação indirecta, em razão da nacionalidade do transportador, dos veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner, na sua grande maioria não matriculados na Áustria, relativamente a veículos análogos, na sua grande maioria matriculados na Áustria, que efectuam alguns percursos parciais, julgados relevantes para efeitos do tráfego de veículos pesados, na mesma auto-estrada. Essa discriminação, sendo indirecta, permite em princípio justificações fundamentadas em motivos objectivos e neutros, relacionados, entre outros factores, com as exigências da política nacional de transportes e de protecção do ambiente<sup>85</sup>. Como o Governo austríaco faz referência expressa a estas exigências, é necessário verificar se elas existem e que incidência podem ter, no caso vertente, sobre o tratamento dos transportadores.

44. O Governo austríaco alude à protecção do ambiente na correspondência trocada com a Comissão antes da interposição do recurso desta última, mas apenas lhe faz referência expressa na sua contestação e na tréplica, para invocar, ainda que fugazmente, o impacto negativo no ambiente dos veículos com mais de três eixos<sup>86</sup> e o respeito, sobretudo no período nocturno, das exigências das populações que habitam na proximidade da auto-estrada<sup>87</sup>. Não se pode deixar de estar de acordo com a necessidade inderrogável, invocada pelo Governo austríaco, de proteger o ambiente também no domínio da política comunitária dos transportes<sup>88</sup>. Todavia, no caso em apreço, aquele Governo não esclareceu de que forma a aplicação de portagens discriminatórias poderia ter reflexos positivos na protecção do território em causa. Basta apenas considerar que, se o Governo austríaco pretendia atingir, com base em razões de ordem técnica ligadas à poluição sonora ou à emissão de gases poluentes, determinados tipos de veículos considerados mais nocivos do que outros, não é líquido que o único instrumento idóneo fosse a discriminação indirecta dos transportadores não austríacos<sup>89</sup>.

45. Quanto às exigências da política nacional de transportes, o Governo austríaco

85 — V., nomeadamente, o acórdão *Corsica Ferries*, já referido, em que o Tribunal cita «razões ligadas à segurança da navegação ou à política nacional de transportes e à protecção do ambiente» (n.º 36.º; sublinhado nosso), como causas possíveis de justificação de uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade. A este respeito, ver as conclusões do advogado-geral W. Van Gerven (Colect. 1994, p. I-1785), nas quais se reconhece expressamente que «razões ligadas à infra-estrutura rodoviária e à protecção do ambiente podem certamente ser reconhecidas como causas de justificação para restrições não discriminatórias dos serviços intracomunitários» (n.º 27).

86 — V. o n.º 44 das presentes conclusões.

87 — V., por exemplo, o que se diz no n.º 23 da contestação.

88 — Necessidade que encontra hoje fundamento preciso no artigo 6.º CE, segundo o qual, «as exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas da Comunidade, em especial com o objectivo de promover um desenvolvimento sustentável».

89 — Por outras palavras, mesmo se o objectivo prosseguido é, só por si, merecedor de protecção, os meios utilizados para o alcançar não parecem proporcionais.

colocou a tónica no volume de tráfego de trânsito que utiliza a auto-estrada do Brenner, em particular no fenómeno do «tráfego de desvio» («Umwegtransit»). Esta expressão refere-se ao facto de uma percentagem significativa (30% a 40%) dos veículos com mais de três eixos que asseguram o transporte de mercadorias entre a Alemanha a Europa setentrional, por um lado, e a Itália, por outro lado, preferir um percurso mais longo e transitar pela Áustria, pela auto-estrada do Brenner, em vez de atravessar a Suíça, onde as taxas das auto-estradas são mais elevadas, ou utilizar os túneis e os desfiladeiros do lado francês. Um veículo proveniente de Bruxelas com destino a Milão teria, por isso, maior vantagem em seguir o percurso mais longo e transitar pela Áustria do que atravessar a Suíça, com custos mais elevados<sup>90</sup>. Não nego que o Governo austríaco tenha alguma razão quando lamenta a localização peculiar do «corredor tirolês», passagem estreita entre dois grandes Estados-Membros (a Alemanha e a Itália), com economias profundamente interligadas, cujas trocas comerciais provocam um aumento contínuo do tráfego rodoviário de mercadorias. Também não nego que, até agora, tenha havido um acumular de atrasos no que respeita ao desenvolvimento organizado do transporte combinado e nos acordos entre a Comunidade e a Suíça, em matéria de transportes. Não obstante, penso que aos inconvenientes assinalados pelo Governo austríaco, em particular no contexto do presente processo, não se pode reconhecer a natureza de uma verdadeira causa de justificação de uma medida estatal que viola o princípio da não discriminação. A introdução de um regime tarifário com carácter discriminatório não é, de facto, adequada para resolver esses inconvenientes na medida em que, sem eliminar os motivos estruturais do excesso de tráfego

de trânsito através da Áustria vem acrescentar um tratamento de desvantagem, em detrimento dos transportadores não austríacos. Penso, portanto, que o artigo 7.º, alínea b) da Directiva 93/89 impede que se discriminem os transportadores que efectuam percursos mais longos do que outros percursos também possíveis, a fim de reduzirem custos. A finalidade dissuasora prosseguida pelas autoridades austríacas com o novo regime tarifário não pode, portanto, e em meu entender, considerar-se um motivo objectivo e neutro que justifique uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade do transportador<sup>91</sup>.

#### Quanto à existência de uma discriminação indirecta em razão da origem ou destino do transporte

46. A Comissão imputa à Áustria o facto de, com as alterações tarifárias de 1995 e de 1996, ter introduzido uma ulterior discriminação, de carácter indirecto, relativa à «origem» e ao «destino» do transporte, contrária ao disposto no artigo 7.º, alínea b), da Directiva 93/89. Esta acusação, formulada de maneira ambígua e

91 — A inadmissibilidade de uma finalidade deste género como causa de justificação no quadro da política nacional de transportes torna, a meu ver, inútil qualquer verificação da proporcionalidade do regime austríaco em relação a tal objectivo, contrariamente ao que ocorreu no acórdão *Corsica Ferries*, já referido (n.º 36), em que a verificação da proporcionalidade teve um papel determinante.

90 — V. n.º 44 da contestação.

incompleta, torna necessário precisar o âmbito de aplicação da disposição em causa, que, por considerações que desenvolverei mais adiante, deve ser considerada *autónoma* relativamente àquela, já examinada, que proíbe as discriminações em razão da nacionalidade do transportador.

47. Ao fazer referência à origem e ao destino do transporte, a Directiva 93/89 proíbe qualquer discriminação que afecte os transportadores, independentemente da sua nacionalidade, em função do local onde teve origem ou a que se destina o transporte de mercadorias, e isto para evitar tratamentos preferenciais por localidades, por regiões ou pela totalidade do território dos Estados-Membros afectados por frequências particulares de tráfego ou interessados por motivos económicos específicos. A razão de ser desta proibição reside na necessidade de eliminar as distorções de concorrência entre as empresas de transportes dos Estados-Membros<sup>92</sup>. Da circunstância de a proibição em causa não ter em conta a nacionalidade do transportador resulta que os termos «origem» e «destino» devem ser interpretados no sentido de que abrangem todas as variantes possíveis dos transportes que têm como origem ou destino uma localidade situada num determinado Estado-Membro, variantes essas que

incluem tanto o tráfego nacional<sup>93</sup> como internacional, com ou sem trânsito<sup>94</sup>. De resto, no que se refere ao tráfego internacional, é aplicável à Áustria um regime comunitário particular para o tráfego de simples trânsito: este tipo de tráfego está, com efeito, subordinado a um regime diferenciado<sup>95</sup>, tanto no que respeita ao tráfego nacional como ao que tem como origem ou destino uma localidade austríaca. A acusação da Comissão, segundo a qual os veículos que transportam mercadorias em trânsito pelo território austríaco seriam discriminados em relação aos outros veículos que utilizam a auto-estrada do Brenner<sup>96</sup> deve, por conseguinte, ser apreciada tendo em conta o regime especial aplicável à Áustria para o tráfego de trânsito. Uma discriminação em detrimento dos veículos em trânsito deveria por isso considerar-se mais grave, na medida em que foi previsto, para o caso da Áustria, um regime que, acolhendo o pedido por ela formulado, subordina esse tipo de tráfego a condições já de si muito restritivas<sup>97</sup>. Naturalmente, para determinar se existe o ilícito contestado pela Áustria, é necessário verificar se, no caso em apreço, há uma discriminação indirecta e, para esse fim,

93 — Também designado como de «cabotagem» ou, anteriormente, «interno».

94 — O artigo 2.º, segundo travessão, do Regulamento n.º 881/92, já referido, define em detalhe a noção de «transportes internacionais», com ou sem trânsito por um ou mais Estados-Membros ou países terceiros.

95 — V. o Regulamento (CE) n.º 3298/94 da Comissão, de 21 de Dezembro de 1994, que estabelece disposições pomenorizadas relativamente ao sistema de direitos de trânsito (Ecopontos) para veículos pesados de mercadorias em trânsito pela Áustria, instituído pelo artigo 11.º do Protocolo n.º 9 do Acto de Adesão da Noruega, da Áustria, da Finlândia e da Suécia (JO L 341, p. 20), com as alterações introduzidas pelo Regulamento (CE) n.º 1524/96 da Comissão, de 30 de Julho de 1996 (JO L 190, p. 13).

96 — Na realidade, a acusação não é apresentada de maneira clara nem no recurso nem da réplica, onde se nota, pelo contrário, uma perigosa confusão entre as noções de «origem» e de «destino» e a noção, não pertinente, de nacionalidade do transportador. De resto, pode deduzir-se do n.º 64 do recurso que a discriminação a que a Comissão se refere é a que prejudica o tráfego de trânsito. Sou, naturalmente, crítico, do modo tecnicamente mediocre como a Comissão formulou a sua acusação.

97 — Refiro-me ao sistema dos «Ecopontos», disciplinado pelo Regulamento n.º 3298/94, já referido.

92 — V. primeiro considerando da Directiva 93/89.

convém utilizar o mesmo método empregue anteriormente para determinar se havia uma discriminação indirecta em razão da nacionalidade do transportador.

48. O raciocínio da Comissão pode sintetizar-se da seguinte forma: a) as alterações tarifárias contestadas afectam apenas os veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner; b) esses veículos efectuariam, na sua grande maioria, tráfego de trânsito através do território austríaco; c) a consequência seria uma discriminação indirecta, em razão da origem e do destino do transportador, dos veículos em questão, destinados principalmente ao trânsito, relativamente aos veículos com mais de três eixos que efectuam percursos parciais e aos veículos até três eixos que efectuam o percurso completo, uns e outros destinados principalmente a tipos de tráfego diferentes do tráfego de trânsito.

49. No quadro do exame da precedente acusação, já salientei que as alterações tarifárias que são objecto do litígio apenas afectam os veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo. Para demonstrar que a grande maioria dos veículos deste tipo transporta mercadorias em trânsito, a Comissão sustenta, sem ser contraditada pelo Governo demandado, que 99% dos veículos com mais de três eixos efectua o percurso completo, que o tráfego de trânsito representa 80% do transporte rodoviário de mercadorias na auto-estrada do Brenner e que cerca de

94% do tráfego de trânsito é efectuado por veículos não matriculados na Áustria<sup>98</sup>. Não me parece, porém, que estes dados sejam de molde a demonstrar a acusação da Comissão. Convém, com efeito, considerar que a primeira percentagem (99%) também inclui veículos que *não* efectuam tráfego de trânsito, enquanto a segunda (89%) e a terceira (94%) *não* distinguem os veículos segundo os tipos de eixos. Ora, do quadro 6 do estudo técnico austríaco várias vezes referido resulta que, em 1994, entre os veículos com mais de três eixos<sup>99</sup> que percorreram a auto-estrada do Brenner, a média diária de veículos do tráfego de trânsito foi de 2 439, a média de veículos cujo tráfego teve origem ou destino numa localidade austríaca foi de 370 e a média de veículos do tráfego nacional (no interior da Áustria) foi de 31. Se deduzirmos destes números o volume de tráfego nacional que, em regra, não inclui o percurso completo, resulta que, em média, efectuaram diariamente o percurso total 2 809 veículos com mais de três eixos (2 439 + 370 = 2 809). Ora, se é certo que o tráfego de trânsito utiliza sempre o percurso completo, o mesmo não se pode dizer do tráfego com origem ou destino numa localidade austríaca o qual, devido às suas exigências variáveis, pode efectuar mesmo percursos parciais (por exemplo, no percurso de Matrei ou para Matrei, é bem possível imaginar fluxos de tráfego nos dois sentidos da auto-estrada). Com respeito a este último tipo de tráfego, é portanto possível imaginar, em abstracto, um primeiro cenário em que todo o tráfego «de origem ou destino» utiliza *sempre* o percurso com-

98 — Estes dados estão expostos nos n.ºs 12 a 14 do recurso e recordados — em meu entender, de maneira algo confusa — nos n.ºs 64 do recurso e 45 da réplica.

99 — O quadro utiliza a expressão «Stattel-, Lastzüge» que, na realidade, se refere aos veículos com reboques e articulados, por oposição aos veículos sem reboques («ohne Anhänger»). Na prática, trata-se da clássica oposição entre veículos com mais de três eixos e veículos até três eixos.

pleto<sup>100</sup>, e um segundo cenário, em que esse tráfico *nunca* utiliza o percurso completo. Na primeira hipótese, o tráfego de «origem ou destino» seria calculado juntamente com o de trânsito; procedendo deste modo, chegar-se-ia à conclusão de que, entre os veículos com mais de três eixos que em 1994 efectuaram o percurso completo, uma média diária de 2 439, ou seja, 86,8%, efectuou tráfego de trânsito. Na segunda hipótese, o tráfego de «origem ou destino» não seria calculado juntamente com o tráfego de trânsito; procedendo deste modo, chegar-se-ia à conclusão de que 100% dos veículos com mais de três eixos que utilizaram o percurso completo efectuava tráfego de trânsito. Resulta, portanto, que a percentagem de veículos com mais de três eixos que, utilizando o percurso completo da auto-estrada do Brenner, efectuaram tráfego de trânsito em 1994 oscilou entre um mínimo de 86,8% e um máximo de 100%. Não há dúvida de que se trata da grande maioria dos veículos com mais de três eixos que efectuam o percurso completo. Daqui resulta que a segunda acusação da Comissão também é confirmada por dados objectivos e pode, portanto, ter-se por demonstrada.

com mais de três eixos que efectuam o percurso completo da auto-estrada do Brenner, se traduz numa discriminação (indirecta) em detrimento dos veículos deste tipo, destinados na grande maioria ao tráfego de trânsito, relativamente aos veículos com mais de três eixos que efectuam os percursos parciais e aos veículos até três eixos que seguem o percurso completo, ambos destinados principalmente a tipos de tráfego diversos do tráfego de trânsito e não prejudicados pelas referidas alterações tarifárias. Não me alongarei sobre a comparabilidade das situações em exame, que penso ter já verificado na análise da primeira acusação. Resta, portanto, ver se, no caso em apreço, existe *efectivamente* uma discriminação indirecta.

51. Os veículos com mais de três eixos que utilizam percursos parciais não se destinam, em regra, ao tráfego de trânsito. Beneficiam de um tratamento tarifário que, como se viu no exame da primeira acusação, é mais favorável do que o aplicado a veículos análogos que utilizam o percurso completo e efectuam, na grande maioria, tráfego de trânsito. Pode, portanto, falar-se de uma discriminação indirecta em razão da origem e do destino do transporte, na aceção atrás esclarecida.

50. Das premissas até agora examinadas resulta que o regime tarifário austríaco, que prevê custos mais elevados para os veículos

52. Pelo contrário, no que respeita aos veículos até três eixos que efectuam o percurso completo, recorro que, dos dados

100 — Trata-se da hipótese formulada pelo Governo austríaco no n.º 57 da réplica.

disponíveis para 1994, resulta que uma média diária de 145 veículos deste tipo efectuou tráfego de trânsito e tráfego de «origem ou destino» (os únicos tipos de tráfego que implicam o percurso completo). Destes veículos, apenas 43 efectuaram tráfego de «origem ou destino», enquanto os restantes 102 efectuaram tráfego de trânsito. Daqui resulta que, dos veículos até três eixos que, em 1994, utilizaram o percurso completo da auto-estrada do Brenner, uma percentagem variável entre 70,3% (na hipótese de o tráfego de «origem ou destino» utilizar *sempre* o percurso completo) e 100% (na hipótese de esse tipo de tráfego *nunca* utilizar o percurso completo), efectuaram tráfego de trânsito. Do regime tarifário mais favorável para os veículos até três eixos beneficiaram, portanto e sobretudo, os veículos em trânsito. Nessas condições, não penso que exista qualquer discriminação indirecta em razão da origem ou destino do transporte.

53. Quanto às eventuais causas de justificação da discriminação em detrimento dos veículos com mais de três eixos que utilizam o percurso completo, efectuando tráfego de trânsito, relativamente aos que utilizam os percursos parciais, desenvolvendo outros tipos de tráfego, valem as considerações desenvolvidas relativamente à primeira acusação da Comissão, para as quais remeto.

Quanto à inexistência de correlação entre as taxas das portagens e os custos da rede de infra-estruturas

#### *Considerações preliminares*

54. A Comissão apresenta contra o Governo austríaco um terceiro e último argumento, bastante diferente dos examinados até agora, relativamente à inobservância do artigo 7.º, alínea h), da Directiva 93/89, segundo o qual «as taxas das portagens estão ligadas aos custos de construção, de exploração e de desenvolvimento da rede de infra-estruturas em causa». Para aferir da sua boa fundamentação, é necessário esclarecer o significado e alcance da disposição em causa, em relação à qual as partes oferecem interpretações discordantes e determinar seguidamente se, no caso em apreço, as alterações tarifárias de 1995 e em 1996, estão ou não relacionadas com os custos da «rede de infra-estruturas em causa».

55. Saliento, a título preliminar, que no âmbito da rede austríaca de auto-estradas, que se estende por 660 km, apenas seis secções — entre os quais se conta a auto-estrada do Brenner — estão sujeitas a portagens. Ora, desde o momento em que o Governo austríaco já sujeita os veículos com um peso total em carga autorizado igual ou superior a 12 toneladas, quer estejam matriculados na Áustria ou no estrangeiro, ao pagamento de um direito de uso pela utilização da rede de auto-estradas<sup>101</sup>, a cobrança de uma portagem na auto-estrada do Brenner a esses mesmos veículos daria lugar, na inexistência de

101 — Com base na já referida lei relativa aos direitos de uso das infra-estruturas de auto-estradas, dita StraBAG. V., a este respeito, a nota 2, *supra*.

disposição derogatória, a uma violação do artigo 7.º, alínea a), da Directiva 93/89, segundo o qual «as portagens e direitos de uso não podem ser cobradas simultaneamente pela utilização de um mesmo troço rodoviário». A Comissão, de resto, não dirige à Áustria acusações específicas sobre este aspecto particular do regime tarifário da auto-estrada do Brenner, na medida em que parte do pressuposto de que, eventualmente, pode aplicar-se a excepção prevista no artigo 7.º, alínea a), segundo parágrafo, segundo a qual «os Estados-Membros podem igualmente aplicar portagens nas redes em que sejam cobrados direitos de uso de pontes, túneis e estradas de montanha que atravessem desfiladeiros». Esta derrogação aplicar-se-ia à auto-estrada de Brenner, na medida em que esta última pode ser considerada uma sucessão de pontes, túneis e de desfiladeiros de montanha<sup>102</sup>. A interpretação que a Comissão dá à disposição derogatória em questão — não contestada, de facto, pelo Governo austríaco<sup>103</sup> — tem, como se verá, consequências relevantes sobre a relação entre as portagens e os custos da auto-estrada do Brenner.

*Quanto à interpretação do artigo 7.º, alínea b), da Directiva 93/89*

56. Segundo a Comissão, a estatuição do artigo 7.º, alínea h), da Directiva 93/89

deve ser interpretada no sentido de que as taxas das portagens aplicadas num determinado troço de auto-estrada devem estar ligadas aos custos de construção, exploração e de desenvolvimento do troço em causa. Daí resulta que qualquer aumento das taxas de portagem no troço em questão apenas seria justificado se, e na medida em que estivesse ligado a um aumento dos custos relativos a esse troço. No caso em apreço, a «rede das infra-estruturas» coincidiria com o traçado da auto-estrada do Brenner, a cujos custos deveriam estar ligadas as taxas das portagens, incluindo as resultantes dos aumentos que se seguiram às medidas tarifárias contestadas.

57. O Governo austríaco sustenta que, pelo contrário, a expressão «rede de infra-estruturas» designaria o conjunto das secções de auto-estradas abrangidas pelo mesmo sistema de financiamento<sup>104</sup> e que, por conseguinte, no presente caso, todo o sistema austríaco de auto-estradas financiado pela ASFINAG que — como já houve oportunidade de ver — tem a incumbência de angariar, no mercado, os capitais necessários para a construção e desenvolvimento das auto-estradas, na Áustria. Ora, é necessário ter em consideração que a rede de auto-estradas explorada pela ASFINAG tem uma extensão de 660 km, que apenas seis secções estão sujeitas a portagem e, finalmente, que a referida sociedade apresenta um endividamento<sup>105</sup> crónico. Nessas condições, o Governo austríaco alega que o aumento das taxas das portagens na auto-estrada do Brenner teria sido necessário para fazer face aos encargos financeiros

104 — Esta tese é exposta de forma mais clara na carta de 28 de Maio de 1997, já referida, e retomada na contestação, n.º 54.

105 — Actualmente, esse endividamento eleva-se a cerca de 75 mil milhões de ATS, aos quais acrescem juros de cerca de cinco mil milhões de ATS. A receita das portagens cobre apenas uma percentagem de 25% e 30% do montante dos juros, sendo a diferença coberta por transferências do Estado federal.

102 — Recurso, n.º 79. Esta interpretação, que considero demasiado generosa à luz dos factos, é considerada restritiva pela Comissão.

103 — As dúvidas expressas a este respeito na carta do Governo austríaco, de 28 de Maio de 1997 (que figura no anexo 15 do recurso da Comissão) não foram retomadas nem na contestação nem na réplica.

da ASFINAG, com pleno respeito pela Directiva 93/89.

58. A minha opinião é a de que as portagens cobradas pelo Governo austríaco na auto-estrada do Brenner são reconduzíveis à disposição derogatória específica do artigo 7.º, alínea a), segundo parágrafo, da Directiva 93/89, na medida em que esta auto-estrada deve ser considerada como uma sucessão de pontes, túneis e estradas de montanha que atravessam desfiladeiros. Pode deste facto inferir-se que as portagens que se lhe referem estão ligadas à gestão financeira daquele determinado troço de auto-estrada, onde existem as referidas obras-de-arte, tendo, como consequência, que o montante das portagens não pode deixar de levar em conta os custos relativos à construção, exploração e desenvolvimento dessas obras-de-arte, geridas pela sociedade Alpen Strassen AG. A pretensão austríaca de ligar as portagens cobradas na auto-estrada do Brenner aos encargos financeiros suportados pela sociedade ASFINAG relativamente à globalidade da rede austríaca de auto-estradas equivaleria a transformar um elemento accidental, ou seja, o facto de a ASFINAG ter o encargo financeiro de todo o sistema de auto-estradas austríacas, num factor de ligação permanente entre as portagens cobradas e os custos incorridos, sem ter em consideração o nexó territorial das próprias portagens com o troço de auto-estrada — caracterizado pela existência de obras-de-arte de elevado custo — para a qual foram instituídas e em função da qual são justificadas, a título derogatório. Além disso, se as portagens cobradas na auto-estrada do Brenner devessem servir para cobrir o endividamento da ASFINAG, poderiam ser aumentadas *ad infinitum*, sem que esses aumentos pudessem ser considerados contrários à Directiva 93/89, o que me parece absurdo, já que o disposto no artigo 7.º, alínea h), ficaria despojado de qualquer

efeito útil. Penso, portanto, que, no sentido e para os efeitos desta disposição, foi reconhecida uma ligação entre as taxas das portagens relativas a um determinado troço de auto-estrada caracterizado, no caso em apreço, pela existência de determinadas obras-de-arte, e os custos que se referem especificamente a esse troço. São precisamente estes os motivos que me levam a pensar que, no presente caso, deve ser acolhida a tese segundo a qual a ligação entre as taxas das portagens e os custos da rede de infra-estruturas se refere apenas ao trajecto da auto-estrada do Brenner.

59. Passo, por fim, a examinar algumas objecções que o Governo austríaco formula contra a tese aqui acolhida, e que dizem respeito às pretensas consequências indesejáveis que esta tese teria no plano da relação entre as taxas das portagens e os volumes de tráfego. Em auto-estradas com pouco tráfego, as portagens deveriam manter-se a níveis mais elevados, a fim de ter em conta os custos com elas relacionados. Inversamente, nas auto-estradas com pouco tráfego, as portagens deveriam manter-se a um nível mais baixo, repartindo-se deste modo o encargo global entre um maior número de utilizadores. A ser assim, criaria-se uma situação paradoxal que levaria a que, na auto-estrada do Brenner, para manter o equilíbrio entre as portagens e os custos, qualquer aumento do volume de tráfego deveria ter correspondência numa diminuição do nível das portagens, diminuição essa que, por sua vez, criaria condições para um novo aumento de tráfego, ao qual se seguiria nova redução das portagens e assim sucessivamente, *ad infinitum*<sup>106</sup>. Um círculo vicioso deste género teria, segundo o Governo austríaco, efeitos perniciosos não só na protecção do ambi-

106 — Este raciocínio foi exposto pela primeira vez na contestação, n.º 54.

ente como também na política de transportes.

60. Estas objecções não têm fundamento. O resultado de que fala o Governo austríaco apenas reflecte uma leitura demasiado rígida do disposto do artigo 7.º, alínea h), da Directiva 93/89 e da ligação entre custos e portagens, aí prevista. A verdade é que, pelo contrário, o sistema da directiva, na medida em que permite a cobrança de portagens em determinadas secções de auto-estradas, eventualmente em complemento — como no caso em apreço — dos direitos de uso, também estabelece, em termos necessariamente não rígidos, um limite que, tendencialmente, as taxas das portagens não podem ultrapassar e que é precisamente constituído pelos custos das infra-estruturas. Esta lógica de fundo assegura a razoabilidade e a moderação das taxas das portagens<sup>107</sup>.

*Quanto a inexistência de correlação entre as portagens e os custos, no caso em apreço*

61. Em 1996, o Governo austríaco transmitiu à Comissão, uma série de quadros relativos às receitas e despesas da sociedade Alpen Strassen AG que gere, entre outras, a auto-estrada do Brenner, relativamente aos exercícios financeiros de 1985 a 1994 e às

previsões para os exercícios de 1995 a 1997<sup>108</sup>. A partir destes quadros é possível deduzir com bastante clareza a evolução dos custos relativos à auto-estrada do Brenner, bem como a receita das portagens que se lhe referem<sup>109</sup>. Aquando da adopção das alterações tarifárias contestadas, os custos de construção, de exploração e de desenvolvimento da auto-estrada do Brenner elevavam-se, segundo as previsões do Governo austríaco para o ano de 1996, a 576,4 milhões de ATS, dos quais 25,5 milhões de ATS para despesas de construção e de desenvolvimento e 550,9 milhões de ATS para despesas administrativas, de exploração e de manutenção. No que respeita às portagens, estava prevista para 1996 uma receita da ordem dos 1 458 milhões de ATS, receita esta largamente subestimada e que não levava em conta os aumentos tarifários introduzidos em 1996<sup>110</sup>.

62. Comparando, para o ano de 1996, o volume previsional dos custos de construção, de exploração e de desenvolvimento da auto-estrada do Brenner (576,4 milhões de ATS) com a receita presumida (e subestimada) das portagens (1 458 milhões de ATS), constata-se que o montante das portagens supera em 153% o dos custos. Daqui poder concluir-se que não existe qualquer ligação entre as novas taxas das portagens e os custos do troço de auto-

108 — Os quadros encontram-se apensos à carta do Governo austríaco, de 15 de Junho de 1996, e figuram no anexo 6 do recurso da Comissão.

109 — Na realidade, parece que os quadros em questão também incluem na auto-estrada do Brenner 26,7 km da auto-estrada do Inntal (A12). Mas este facto não é relevante para os efeitos do nosso raciocínio.

110 — Parece-me, de facto, pouco provável que o aumento das portagens tenha correspondido a uma diminuição do tráfego dos veículos afectados pelos aumentos, uma vez que o Brenner constitui um percurso obrigatório para o transporte rodoviário de mercadorias, da Alemanha para a Itália.

107 — A Comissão fala efectivamente de «efeito moderador», no n.º 54 da sua réplica.

estrada a que aquelas se referem. Se mais fosse necessário, a circunstância de a sociedade Alpen Strassen AG transferir anualmente parte do seu activo para a ASFINAG a fim de cobrir as perdas desta última, confirma que a referida sociedade retira todos os anos das portagens lucros superiores aos encargos a que tem de fazer face com a gestão da auto-estrada do Brenner. Recorde-se que, em 1996, a transferência de fundos foi calculada em 1 063,8 milhões de ATS<sup>111</sup>. Nestas condições, é evidente que as alterações tarifárias contestadas não estão ligadas aos custos da «rede de infra-estruturas» a que se referem: com efeito, não parecem necessárias nem para assegurar a cobertura de tais custos, nem para garantir o equilíbrio financeiro complexo da sociedade concessionária que procede à cobrança das portagens. Portanto, com base nos dados em questão, resulta claro que o Governo austríaco violou as disposições do artigo 7.º, alínea h), da Directiva 93/89.

63. O Governo austríaco sustenta, além disso, que, para estabelecer a ligação entre custos e portagens deve ter-se como referência já não os dados transmitidos à Comissão em 1996, mas antes os dados resultantes da aplicação do novo sistema de cálculo dos custos da rede de infra-estruturas elaborado por proposta da Áustria no quadro das negociações entre a Comunidade e a Suíça em matéria de transporte rodoviário de mercadorias<sup>112</sup>, sistema este análogo ao utilizado pela Suíça para determinar os custos do corredor Basileia-Chiasso. Penso que este sistema de cálculo não é aplicável no caso em apreço, uma vez

que se propõe definir a imputação dos custos da rede de infra-estruturas aos encargos que recaem sobre os diferentes tipos de veículos que a utilizam, a fim de assegurar uma equiparação substancial entre os custos das auto-estradas austríacas e os das suíças e evitar, deste modo, o fenómeno do «tráfego de desvio», a que anteriormente aludi. Esta finalidade particular torna o sistema manifestamente desajustado para servir de base ao cálculo dos custos da auto-estrada do Brenner, cálculo esse para o qual os elementos adequados são os que expus anteriormente, também eles de proveniência austríaca. Acrescenta-se que a Áustria nunca explicou por que razão os dados resultantes do sistema de cálculo elaborado no quadro das negociações com a Suíça seriam mais significativos do que os anteriormente examinados e que a própria Áustria transmitiu à Comissão na fase pré-contenciosa<sup>113</sup>.

#### Quanto às despesas

64. Segundo o artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Nestes termos, sugiro que a República da Áustria, como parte vencida, seja condenada nas despesas, conforme o requerido pela Comissão.

111 — Para o conjunto da rede de auto-estradas gerida pela Alpen Strassen AG, que inclui também a auto-estrada A12 e a via rápida S16.

112 — Este sistema de cálculo está ilustrado no terceiro documento apenso à carta do Governo austríaco, de 17 de Fevereiro de 1998, que figura no anexo 17 do recurso da Comissão.

113 — Apenas a título de informação, saliento que o montante dos custos da «rede de infra-estruturas» resultante do novo sistema para o ano de 1997, equivalente a 1 133 milhões de ATS, seria sempre inferior às receitas das portagens previstas para o mesmo ano, elevando-se ao montante (subestimado) de 1 495 milhões de ATS.

## Conclusões

65. À luz das considerações expostas, proponho ao Tribunal que resolva o litígio que opõe a Comissão à Áustria, do seguinte modo:

«1) Tendo o Governo federal adoptado, em 30 de Maio de 1995 e em 9 de Janeiro de 1996, duas decisões que, com efeito a partir de 1 de Julho de 1995 e de 1 de Fevereiro de 1996, estabeleciam algumas alterações do regime de portagens cobradas aos veículos com mais de três eixos no percurso completo da auto-estrada do Brenner, a República da Áustria não respeitou as disposições do artigo 7.º, alíneas b) e h), da Directiva 93/89/CEE do Conselho, de 25 de Outubro de 1993, relativa à aplicação pelos Estados-Membros dos impostos sobre certos veículos utilizados para o transporte rodoviário de mercadorias, bem como das portagens e direitos de uso cobrados pela utilização de certas infra-estruturas, na medida em que operou uma discriminação indirecta, em razão da nacionalidade do transportador e da origem ou destino do transporte e não estabeleceu a ligação entre as taxas das portagens os custos da rede de infra-estruturas.

2) A República da Áustria é condenada nas despesas.»