

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
14 de Dezembro de 2000 *

No processo C-110/99,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE (actual artigo 234.º CE), pelo Bundesfinanzhof (Alemanha), destinado a obter, no litígio pendente neste órgão jurisdicional entre

Emsland-Stärke GmbH

e

Hauptzollamt Hamburg-Jonas,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 10.º, n.º 1, e 20.º, n.ºs 2 a 6, do Regulamento (CEE) n.º 2730/79 da Comissão, de 29 de Novembro de 1979, que estabelece regras comuns de aplicação do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas (JO L 317, p. 1; EE 03 F17 p. 3), na versão do Regulamento (CEE) n.º 568/85 da Comissão, de 4 de Março de 1985 (JO L 65, p. 5; EE 03 F33 p. 240),

* Língua do processo: alemão.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias, presidente, C. Gulmann, A. M. La Pergola, M. Wathelet e V. Skouris, presidentes de secção, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, P. Jann, L. Sevón (relator), R. Schintgen e F. Macken, juízes,

advogado-geral: S. Alber,
secretário: H. von Holstein, secretário adjunto,

vistas as observações escritas apresentadas:

- em representação da Emsland-Stärke GmbH, por B. Festge, advogado em Hamburgo,
- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por K.-D. Borchardt, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações da Emsland-Stärke GmbH e da Comissão na audiência de 14 de Março de 2000,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 16 de Maio de 2000,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por despacho de 2 de Fevereiro de 1999, entrado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 31 de Março seguinte, o Bundesfinanzhof submeteu, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE (actual artigo 234.º CE), duas questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 10.º, n.º 1, e 20.º, n.ºs 2 a 6, do Regulamento (CEE) n.º 2730/79 da Comissão, de 29 de Novembro de 1979, que estabelece regras comuns de aplicação do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas (JO L 317, p. 1; EE 03 F17 p. 3), na versão do Regulamento (CEE) n.º 568/85 da Comissão, de 4 de Março de 1985 (JO L 65, p. 5; EE 03 F33 p. 240; a seguir «Regulamento n.º 2730/79»).

- 2 As questões foram suscitadas no âmbito de um litígio entre a Emsland-Stärke GmbH (a seguir «Emsland-Stärke») e o Hauptzollamt Hamburg-Jonas (a seguir «HZA») a respeito do direito da Emsland-Stärke a restituições à exportação não diferenciadas para a exportação de produtos à base de fécula de batata e de amido de trigo para a Suíça durante os meses de Abril a Junho de 1987.

Enquadramento legal

- 3 À época dos factos em causa no processo principal, as condições exigidas para a concessão de restituições à exportação regiam-se, para o conjunto dos produtos agrícolas, pelo Regulamento n.º 2730/79.

- 4 O artigo 9.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do referido regulamento dispõe:

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

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

ou

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

- 5 Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2730/79:

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

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

ou

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

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

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

6 O artigo 20.º, n.ºs 2 a 6, do Regulamento n.º 2730/79 dispõe:

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

3. A prova do cumprimento destas formalidades é fornecida:

- a) Pela produção do documento aduaneiro ou pela sua cópia ou fotocópia autenticadas, quer pelo organismo que visou o documento original, quer

pelos serviços oficiais do país terceiro em causa, quer pelos serviços oficiais de um dos Estados-Membros,

ou

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

ou

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

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

...

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

6. A Comissão, de acordo com o procedimento previsto no artigo 38.º do Regulamento n.º 136/66/CEE e nos artigos correspondentes dos outros regulamentos que estabelecem a organização comum de mercado, pode prever em certos casos específicos a determinar que a prova de importação referida nos n.ºs 3 e 4 seja considerada como prestada por meio de um documento particular ou de qualquer outra maneira.»

O litígio no processo principal e as questões prejudiciais

7 Resulta do despacho de reenvio que, entre Abril e Junho de 1987, a Emsland-Stärke exportou para a Suíça, através de várias expedições, um produto designado «Emes E», à base de fécula de batata. Os destinatários eram a Fuga AG (a seguir «Fuga») ou a Lukowa AG (a seguir «Lukowa»), sociedades com sede em Lucerna (Suíça) no mesmo endereço, geridas e representadas pelas mesmas pessoas. O destinatário das facturas era em todos os casos a Lukowa. A requerimento da Emsland-Stärke e perante, designadamente, certificados de desembarço aduaneiros suíços e documentos de transporte, o HZA concedeu àquela uma restituição à exportação.

8 Averiguações posteriores efectuadas pelos serviços de investigação aduaneiros revelaram que as remessas exportadas de «Emes E» tinham sido, logo após a sua introdução no consumo na Suíça, reexportadas em bruto e pelos mesmos meios de transporte para a Alemanha, no âmbito de um novo procedimento de trânsito comunitário externo solicitado pela Fuga, e foram introduzidos no consumo nesse Estado-Membro, após cobrança dos correspondentes direitos aduaneiros.

- 9 Por despacho de 16 de Maio de 1991, o HZA revogou os correspondentes despachos de concessão das restituições à exportação e exigiu o reembolso das restituições concedidas, no montante total de 66 722,89 DEM.
- 10 Por outro lado, em Maio e Junho de 1987, a requerente exportou para a Suíça, em várias remessas, um produto designado «Emsize W 2», à base de amido de trigo. Os destinatários do mesmo eram também a Fuga ou a Lukowa. Ainda aqui, o HZA concedeu uma restituição à exportação.
- 11 Averiguações posteriores efectuadas pelos serviços de investigação aduaneiros alemães revelaram que as remessas para exportação em questão tinham sido, imediatamente após a respectiva colocação no consumo na Suíça, encaminhadas em bruto e pelos mesmos meios de transporte para Itália, no âmbito de um novo procedimento de trânsito comunitário solicitado pela Fuga, e foram introduzidas no consumo neste Estado-Membro, após cobrança dos correspondentes direitos aduaneiros. A empresa encarregada do transporte entregou à Fuga facturas relativas ao transporte directo das mercadorias do local de origem na Alemanha para o local de destino em Itália.
- 12 Por despacho de 22 de Junho de 1992, o HZA revogou os despachos de concessão da restituição à exportação relativos a estas remessas e exigiu o reembolso da restituição concedida, no montante total de 253 456,69 DEM.
- 13 Dado que as reclamações apresentadas destas decisões não tiveram êxito, a Emsland-Stärke interpôs recurso para o Finanzgericht.
- 14 A Emsland-Stärke alegou naquele órgão jurisdicional que o reembolso da restituição à exportação foi erradamente exigido pelo facto de a totalidade das mercadorias ter sido colocada no consumo na Suíça. Acrescentou que,

relativamente a três remessas, estava demonstrado que as mercadorias foram vendidas na Suíça, antes da sua reexportação, pela Fuga à Lukowa. Afirmou que as mercadorias não foram reintroduzidas na Comunidade com intenção fraudulenta e que não sabia o que os compradores na Suíça iriam fazer das mercadorias.

- 15 Dado que o Finanzgericht não deferiu o seu pedido, a Emsland-Stärke interpôs recurso de «Revision» para o Bundesfinanzhof e invocou neste órgão jurisdicional a violação do artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2730/79.
- 16 O Bundesfinanzhof salienta que, nos casos previstos nesta disposição, é necessário apresentar prova de que o produto foi importado no país terceiro. O artigo 10.º, n.º 1, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 2730/79 remete a este respeito para as regras de prova constantes do artigo 20.º, n.ºs 2 a 6, do mesmo regulamento, que são igualmente aplicáveis no caso de restituição a taxas diferenciadas.
- 17 O Bundesfinanzhof conclui que, no processo principal, a Emsland-Stärke fez prova do cumprimento das formalidades aduaneiras de colocação no consumo através da apresentação de um certificado de desembaraço aduaneiro, documento referido no artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2730/79. Resulta igualmente dos documentos de transporte apresentados pela requerente no processo principal, cuja apresentação está prevista no artigo 20.º, n.º 5, que os produtos foram, em todos os casos, fisicamente encaminhados para o país terceiro em causa, no caso concreto, a Suíça, sendo depois, contudo, imediatamente reexpedidos.
- 18 O órgão jurisdicional de reenvio indica que, no caso de estes documentos não serem reconhecidos como prova suficiente da importação do produto numa hipótese como a do processo principal, terá de ser decidido quais as provas suplementares que podem ser exigidas. Se, por exemplo, a prova de que a mercadoria chegou ao mercado do país terceiro pode ser feita demonstrando que a mercadoria foi revendida nesse país, há que esclarecer em que condições essa revenda deve ser reconhecida. O Bundesfinanzhof salienta que, no processo

principal, pode perguntar-se se, relativamente às três remessas em que houve revenda no país terceiro, as estreitas relações de natureza económica e pessoal entre as empresas implicadas nessa revenda são susceptíveis de excluir o reconhecimento de uma operação deste tipo como prova da importação nesse país.

- 19 Tendo em conta estes elementos, o Bundesfinanzhof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

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

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

- 20 Estas questões devem ser analisadas em conjunto.

Quanto às questões prejudiciais

Argumentos das partes

- 21 A Emsland-Stärke propõe que se responda à primeira questão que o exportador não perde o direito à restituição à exportação nas circunstâncias referidas. Recorda que, no processo principal, se trata de restituições a uma taxa não diferenciada consoante o destino para cuja obtenção, pondo de parte as excepções referidas no artigo 10.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas a) e b), do Regulamento n.º 2730/79, basta provar que a mercadoria saiu do território geográfico da Comunidade.
- 22 Observa também que, nos termos do artigo 20.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2730/79, um produto é considerado como importado num país terceiro «quando as formalidades aduaneiras que o colocam a consumo no país terceiro estiverem cumpridas». O critério objectivamente verificável da colocação da mercadoria no consumo deve ser considerado suficiente, uma vez que, no caso contrário, se verificaria uma grave incerteza jurídica para o beneficiário da restituição. A este respeito, salienta que, se os produtos não ficaram definitivamente no país terceiro, isso se deve a uma decisão do comprador estabelecido nesse país, com base em considerações de ordem comercial.
- 23 Quanto à segunda questão, e mais particularmente aos lotes revendidos pela Fuga à Lukowa, a Emsland-Stärke considera que, pelo preço praticado e pela quantidade vendida, a mercadoria influenciou o mercado suíço do amido alterado. Realça que é indiferente que a compradora seja uma sociedade ligada à vendedora, uma vez que nem o contrato de venda nem o preço eram fictícios. Se a sociedade suíça irmã da importadora não tivesse adquirido a mercadoria a esta, iria adquirir a mesma quantidade noutro lugar na Suíça, uma vez que, no momento da compra, tinha necessidade precisamente dessa quantidade de amido alterado.

- 24 Em resposta às observações da Comissão relativas ao abuso do direito, a Emsland-Stärke, baseando-se no acórdão de 25 de Setembro de 1984, Könecke (117/83, Recueil, p. 3291, n.º 11), referiu na audiência que exigir o reembolso da restituição à exportação ou revogar posteriormente o benefício concedido viola o princípio da legalidade, uma vez que o princípio geral do abuso do direito não constitui uma base legal clara e inequívoca que permita adoptar uma medida deste tipo.
- 25 Mesmo que este princípio geral permita exigir o reembolso do benefício obtido, a requerente no processo principal não pode por esse motivo ser destinatária do pedido de reembolso, uma vez que não foi ela que reimportou a mercadoria, mas sim o respectivo comprador suíço.
- 26 O HZA, que não apresentou observações ao Tribunal, mas cuja posição foi sintetizada pelo órgão jurisdicional de reenvio, afirma que o legislador comunitário, nas disposições conjugadas dos artigos 10.º e 20.º do Regulamento n.º 2730/79, não previu condições diferentes para a concessão de restituições não diferenciadas ou diferenciadas. Em seu entender, mesmo no caso de restituição não diferenciada, a concessão da restituição só pode ter lugar se a mercadoria desempenhar um papel no mercado em causa no país terceiro e estiver sujeita às leis desse mercado. A apresentação de um documento aduaneiro que demonstre a colocação no consumo nesse país é apenas uma presunção que pode ser ilidida.
- 27 A Comissão refere que, na época dos factos em causa no processo principal, existia no sector dos amidos uma diferença significativa entre o montante da restituição à exportação e o da restituição à produção, sendo o primeiro quase duas vezes mais elevado que o segundo. Direitos à importação particularmente baixos constituíam o terceiro elemento que tornava rentável o comércio triangular, sendo a mercadoria inicialmente exportada para um país terceiro antes de ser reimportada na Comunidade através do mesmo meio de transporte.
- 28 A Comissão tem dúvidas quanto à aplicabilidade do artigo 10.º do Regulamento n.º 2730/79 num caso como o do processo principal.

- 29 Recorda que há três condições distintas para a aquisição do direito à restituição à exportação não diferenciada.
- 30 A primeira, que é a condição geral referida no artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2730/79, é a de que o produto tenha deixado, em bruto, o território geográfico da Comunidade. Esta condição está preenchida no que respeita aos produtos em causa no processo principal.
- 31 O artigo 10.º, n.º 1, primeiro e segundo parágrafos, do Regulamento n.º 2730/79 prevê, aliás, que, sempre que existam sérias dúvidas quanto ao destino real do produto ou sempre que o produto seja susceptível de ser reintroduzido na Comunidade em consequência da diferença entre o montante da restituição à exportação e o montante dos direitos de importação, deve ser preenchida uma segunda condição para a aquisição do direito à restituição, ou seja, que o produto tenha sido importado num país terceiro. No entender da Comissão, resulta tanto da redacção como da economia da legislação que as circunstâncias em que é exigida esta segunda condição devem verificar-se desde o início, ou seja, antes da concessão da restituição. Essa interpretação é, aliás, confirmada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça no acórdão de 9 de Agosto de 1994, Boterlux (C-347/93, Colect., p. I-3933).
- 32 A este respeito, a Comissão salienta que, no processo principal, só após a concessão da restituição e as investigações dos serviços de investigação aduaneiros alemães é que o HZA teve conhecimento de que as mercadorias tinham sido reexpedidas para a Comunidade e exigiu provas suplementares.
- 33 Por outro lado, salienta que, mesmo que as circunstâncias do processo principal justificassem inequivocamente que estava satisfeita a segunda condição, na medida em que existia uma diferença significativa entre o montante da restituição à exportação e o dos direitos de importação, a prova de que esta condição estava preenchida foi apresentada em conformidade com a regulamentação.

- 34 A terceira condição, prevista no artigo 10.º, n.º 1, terceiro parágrafo, do Regulamento n.º 2730/79, é exigida em determinados casos excepcionais, em que os serviços competentes dos Estados-Membros podem exigir meios de prova suplementar susceptíveis de demonstrar que o produto foi efectivamente colocado no mercado do país terceiro de importação. A Comissão esclarece que, por «casos excepcionais», entende, por exemplo, um embargo, por ocasião do qual sejam adoptadas disposições especiais a fim de evitar que o mesmo seja desrespeitado, o que pode vir a suceder em caso de desvio da mercadoria para um país terceiro.
- 35 Quanto a esta última condição, a Comissão considera que a regra que a institui não pode ser utilizada para combater um abuso do direito detectado no âmbito de controlos *a posteriori*, ou seja, após o pagamento da restituição à exportação. Tal como em relação à segunda condição de aquisição do direito, trata-se de uma disposição que, com base em critérios objectivos, tem em conta determinados factos cuja existência torna necessário o reforço das condições colocadas para o pagamento de uma restituição à exportação. Num caso como o do processo principal, esta disposição não constitui fundamento suficiente para exigir o reembolso das restituições à exportação concedidas.
- 36 Embora o Regulamento n.º 2730/79 não constitua, no entender da Comissão, um fundamento jurídico que permita exigir o reembolso das restituições à exportação, a Comissão entende, contudo, que, tendo em conta as circunstâncias do processo principal, a questão deve ser analisada sob a perspectiva do abuso do direito.
- 37 A este respeito, refere o artigo 4.º, n.º 3, do Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312, p. 1), nos termos do qual «Os actos relativamente aos quais se prove terem por fim obter uma vantagem contrária aos objectivos do direito comunitário aplicável nas circunstâncias, criando artificialmente condições necessárias à obtenção dessa vantagem, têm como consequência, consoante o caso, quer a não obtenção da vantagem quer a sua retirada.»

38 Certamente que este regulamento não era aplicável à data dos factos no processo principal, mas a Comissão considera, contudo, que a disposição citada é apenas a expressão de um princípio geral de direito já em vigor no ordenamento jurídico comunitário. Salieta que este princípio jurídico genérico do abuso do direito existe em quase todos os Estados-Membros e que já foi aplicado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora o Tribunal não o tenha reconhecido expressamente como princípio geral de direito comunitário. A este respeito, a Comissão refere os acórdãos de 11 de Outubro de 1977, *Cremer* (125/76, Recueil, p. 1593, Colect., p. 561); de 27 de Outubro de 1981, *Töpfer e o.* (250/80, Recueil, p. 2465), e de 3 de Março de 1993, *General Milk Products* (C-8/92, Colect., p. I-779), bem como as conclusões do advogado-geral G. Tesouro no processo *Pafitis e o.* (acórdão de 12 de Março de 1996, C-441/93, Colect., p. I-1347).

39 A Comissão afirma que a hipótese de abuso do direito implica que estejam reunidos três elementos:

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

graves de abuso, é admissível mesmo um princípio de prova que conduza eventualmente à inversão do ónus da prova.

- 40 A verificação de que estes diferentes elementos estão reunidos cabe ao órgão jurisdicional nacional.
- 41 A Comissão realça, contudo, que, no processo principal, no que respeita ao elemento objectivo, o lucro financeiro era significativo tendo em conta a diferença entre o montante da restituição à exportação e o dos direitos de importação, o prazo curto entre a exportação e o retorno dos produtos à Comunidade e a utilização dos mesmos meios de transporte.
- 42 Quanto ao elemento subjectivo, a Comissão afirma, desde logo, que os elementos comunicados pelo órgão jurisdicional de reenvio não permitiam que se pronunciasse definitivamente e que, para analisar se tinha sido criado um «carrossel», havia que clarificar as relações existentes entre a Emsland-Stärke e os compradores finais na Alemanha e na Itália. Na audiência, a Comissão alterou, porém, a sua posição e esclareceu que é ao nível das relações entre a requerente no processo principal e as compradoras suíças que se deve averiguar a cumplicidade, não sendo determinante o facto de o destinatário final ter ou não conhecimento do «carrossel».
- 43 A Comissão sugere, por isso, que se acrescente à resposta à primeira questão que, «por força do princípio jurídico do abuso do direito em vigor no direito comunitário, não serão concedidos benefícios financeiros ou, se for caso disso, serão revogados com efeito retroactivo se se provar que as operações comerciais em causa têm por finalidade obter um benefício incompatível com os objectivos das regras comunitárias aplicáveis, no sentido de que as condições de obtenção do referido benefício foram criadas artificialmente».

- 44 Quanto à segunda questão, a Comissão considera desnecessário responder-lhe, tendo em conta a resposta dada à primeira.
- 45 Esclarece, contudo, que existe uma diferença no que respeita à prova a apresentar nos termos das segunda e terceira condições de aquisição do direito à restituição. Para que esteja satisfeita a segunda condição, há que apresentar documentos de desembaraço aduaneiro, enquanto, no que respeita à terceira, há que acrescentar ainda documentação comercial. A este respeito, os contratos de revenda dos produtos em causa devem ser considerados como documentação comercial. O valor probatório destes documentos será, contudo, consideravelmente reduzido se, antes de serem reimportados na Comunidade, os produtos em questão tiverem sido revendidos pelo comprador estabelecido no país terceiro em causa a uma empresa igualmente estabelecida nesse país terceiro com a qual aquela tem relações de carácter pessoal e económico.

Apreciação do Tribunal de Justiça

- 46 Em primeiro lugar, há que verificar que, no que respeita às operações em causa no processo principal, estavam preenchidas todas as condições formais de concessão das restituições à exportação não diferenciadas previstas no Regulamento n.º 2730/79.
- 47 Efectivamente, as mercadorias preenchiam a condição de terem deixado o território geográfico da Comunidade, referida no artigo 9.º, n.º 1.
- 48 Quanto às restantes condições, referidas no artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2730/79, as mesmas só poderiam ter sido impostas previamente à concessão da restituição. Isto resulta de modo bastante claro da redacção da referida

disposição, nos termos da qual o pagamento está «subordinado... à condição de que o produto... tenha sido importado num país terceiro», bem como do nono considerando do Regulamento n.º 2730/79, formulado em termos análogos.

- 49 Esta análise é confirmada pelo acórdão Boterlux, já referido, em cujo n.º 30 o Tribunal de Justiça, interpretando uma disposição regulamentar equiparável ao artigo 10.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2730/79, declarou que os Estados-Membros podem igualmente exigir a prova da colocação em livre prática num país terceiro antes da concessão de uma restituição não diferenciada, quando se suspeite ou se prove que foram cometidos abusos.
- 50 Contudo, tendo em conta as circunstâncias concretas da operação em causa no processo principal, que poderiam dar a entender uma prática abusiva, ou seja, uma saída do território comunitário meramente formal, realizada com o único objectivo de beneficiar das restituições à exportação, há que analisar se o Regulamento n.º 2730/79 se opõe à obrigação de reembolso de uma restituição já concedida.
- 51 A este respeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a aplicação dos regulamentos comunitários não pode ser alargada até abranger práticas abusivas de operadores económicos (acórdão Cremer, já referido, n.º 21). O Tribunal de Justiça decidiu também que o facto de as operações de importação e exportação não serem realizadas no âmbito de transacções comerciais normais, mas apenas para beneficiar abusivamente da concessão de montantes compensatórios monetários, pode obstar à aplicação desses montantes compensatórios monetários positivos (acórdão General Milk Products, já referido, n.º 21).
- 52 A conclusão de que se trata de uma prática abusiva necessita, por um lado, de um conjunto de circunstâncias objectivas das quais resulte que, apesar do respeito formal das condições previstas na legislação comunitária, o objectivo pretendido por essa legislação não foi alcançado.

- 53 Por outro lado, requer um elemento subjectivo que consiste na vontade de obter um benefício que resulta da legislação comunitária, criando artificialmente as condições exigidas para a sua obtenção. A existência deste elemento subjectivo pode ser demonstrada, designadamente, pela prova de colusão entre o exportador comunitário, beneficiário das restituições, e o importador da mercadoria no país terceiro.
- 54 Compete ao órgão jurisdicional nacional averiguar a existência destes dois elementos, cuja prova deve ser produzida nos termos das regras do direito nacional, na medida em que não seja afectada a eficácia do direito comunitário (v., nesse sentido, designadamente, acórdãos de 21 de Setembro de 1983, *Deutsche Milchkontor e o.*, 205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633, n.^{os} 17 a 25 e 35 a 39; de 15 de Maio de 1986, *Johnston*, 222/84, Colect., p. 1651, n.^{os} 17 a 21; de 8 de Fevereiro de 1996, *FMC e o.*, C-212/94, Colect., p. I-389, n.^{os} 49 a 51, e de 15 de Junho de 2000, *ARCO Chemie Nederland e o.*, C-418/97 e C-419/97, Colect., Rec. p. I-4475, n.^o 41).
- 55 O Bundesfinanzhof considera que as circunstâncias de facto descritas na primeira questão prejudicial demonstram que o objectivo da regulamentação comunitária não foi alcançado. Compete-lhe, assim, averiguar, além disso, a existência do propósito, da parte do exportador comunitário, de auferir um benefício que resulta da aplicação da legislação comunitária realizando uma operação artificial.
- 56 Ao contrário do que afirma a *Emsland-Stärke*, a obrigação de reembolsar as restituições recebidas na hipótese de ser demonstrada a existência dos dois elementos constitutivos de uma prática abusiva não viola o princípio da legalidade. Efectivamente, a obrigação de reembolso não é uma sanção, para a qual seria necessária uma base jurídica clara e inequívoca, mas a mera consequência da verificação de que as condições exigidas para a obtenção do

benefício que resulta da regulamentação comunitária foram artificialmente criadas, tornando indevidas as restituições concedidas e justificando, por isso, a obrigação de as reembolsar.

- 57 Por outro lado, o argumento de que o exportador comunitário não pode ser o destinatário do pedido de reembolso pelo facto de não ser ele que procedeu à reimportação de mercadoria também não pode ser aceite. Efectivamente, a reimportação da mercadoria é apenas uma das circunstâncias de facto que permite demonstrar que o objectivo pretendido pela regulamentação não foi alcançado. Aliás, é o exportador que aufero o benefício indevido que consiste na concessão das restituições à exportação quando realiza uma operação artificial a fim de receber este benefício.
- 58 Quanto à segunda questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio, há que concluir que a circunstância de, antes de ser novamente importado na Comunidade, o produto ter sido revendido pelo comprador estabelecido no país terceiro em causa a uma empresa igualmente estabelecida nesse país com a qual tem relações de natureza pessoal e económica não exclui que a exportação em causa para o país terceiro integre uma prática abusiva imputável ao exportador comunitário. Pelo contrário, faz parte dos elementos de facto que podem ser tidos em consideração pelo órgão jurisdicional nacional para apurar o carácter artificial da operação em causa.
- 59 Tendo em conta estes elementos, deve responder-se às questões submetidas que os artigos 9.º, n.º 1, 10.º, n.º 1, e 20.º, n.ºs 2 a 6, do Regulamento n.º 2730/79 devem ser interpretados no sentido de que pode ser retirado a um exportador comunitário o direito ao pagamento de uma restituição à exportação não diferenciada se o produto vendido a um comprador estabelecido num país terceiro, relativamente ao qual foi paga a restituição à exportação, for, imediatamente após a sua introdução no consumo no Estado terceiro em causa, reintroduzido na Comunidade em regime de trânsito comunitário externo para,

sem que se verifique qualquer incumprimento das disposições regulamentares, aí ser colocado no consumo após a cobrança dos direitos e taxas à importação, constituindo esta operação uma prática abusiva por parte do exportador comunitário.

A conclusão de que se trata de uma prática abusiva pressupõe a existência do propósito deste exportador comunitário de auferir um benefício que resulta da aplicação da legislação comunitária, criando artificialmente as condições para a sua obtenção. A prova destes factos deve ser apresentada ao órgão jurisdicional nacional nos termos das regras do direito nacional, por exemplo, demonstrando a colusão entre este exportador e o importador da mercadoria no país terceiro.

O facto de, antes de ser reimportado na Comunidade, o produto ter sido vendido pelo comprador estabelecido no país terceiro em causa a uma empresa igualmente estabelecida neste país com a qual o mesmo tem relações de natureza pessoal e económica é um dos elementos de facto que pode ser tomado em consideração pelo órgão jurisdicional nacional para verificar se estão preenchidas as condições da existência da obrigação de reembolso.

Quanto às despesas

⁶⁰ As despesas efectuadas pela Comissão, que apresentou observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa

principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

pronunciando-se sobre as questões submetidas pelo Bundesfinanzhof, por despacho de 2 de Fevereiro de 1999, declara:

Os artigos 9.º, n.º 1, 10.º, n.º 1, e 20.º, n.ºs 2 a 6, do Regulamento (CEE) n.º 2730/79 da Comissão, de 29 de Novembro de 1979, que estabelece regras comuns de aplicação do regime das restituições à exportação para os produtos agrícolas, na versão do Regulamento (CEE) n.º 568/85 da Comissão, de 4 de Março de 1985, devem ser interpretados no sentido de que pode ser retirado a um exportador comunitário o direito ao pagamento de uma restituição à exportação não diferenciada se o produto vendido a um comprador estabelecido num país terceiro, relativamente ao qual foi paga a restituição à exportação, for, imediatamente após a sua introdução no consumo no Estado terceiro em causa, reintroduzido na Comunidade em regime de trânsito comunitário externo para, sem que se verifique qualquer incumprimento das disposições regulamentares, aí ser colocado no consumo após a cobrança dos direitos e taxas à importação,

constituindo esta operação uma prática abusiva por parte do exportador comunitário.

A conclusão de que se trata de uma prática abusiva pressupõe a existência do propósito deste exportador comunitário de auferir um benefício que resulta da aplicação da legislação comunitária, criando artificialmente as condições para a sua obtenção. A prova destes factos deve ser apresentada ao órgão jurisdicional nacional nos termos das regras do direito nacional, por exemplo, demonstrando a colusão entre este exportador e o importador da mercadoria no país terceiro.

O facto de, antes de ser reimportado na Comunidade, o produto ter sido vendido pelo comprador estabelecido no país terceiro em causa a uma empresa igualmente estabelecida neste país com a qual o mesmo tem relações de natureza pessoal e económica é um dos elementos de facto que pode ser tomado em consideração pelo órgão jurisdicional nacional para verificar se estão preenchidas as condições da existência da obrigação de reembolso.

Rodríguez Iglesias	Gulmann	La Pergola
Wathelet	Skouris	Edward
Puissochet	Jann	Sevón
Schintgen	Macken	

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 14 de Dezembro de 2000.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias