

declarar a invalidade dos actos das instituições comunitárias.

Esta solução é imposta, em primeiro lugar, pela exigência de uniformidade na aplicação do direito comunitário. Divergências entre os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros quanto à validade dos actos comunitários seriam efectivamente susceptíveis de comprometer a própria unidade da ordem jurídica comunitária e de prejudicar a exigência fundamental de segurança jurídica.

É imposta, em segundo lugar, pela necessária coerência do sistema de protecção jurisdicional instituído pelo Tratado. Este, com efeito, por meio dos artigos 173.º e 184.º, por um lado, e 177.º, por outro, estabeleceu um sistema completo de vias de recurso e de procedimentos destinado a confiar ao Tribunal de Justiça a fiscalização da legalidade dos actos das instituições. Atribuindo o artigo 173.º competência exclusiva ao Tribunal

para anular um acto de uma instituição comunitária, a coerência do sistema exige que o poder de declarar a invalidade do mesmo acto, se ela for suscitada perante um órgão jurisdicional nacional, seja igualmente reservado ao Tribunal.

Essa repartição de competências é susceptível de sofrer alterações sob determinadas condições na hipótese de a validade ser contestada perante o tribunal nacional no âmbito de um processo de medidas provisórias.

2. O n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho, relativo à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação ou de exportação, que formula três condições concretas para que as autoridades competentes possam não proceder à cobrança *a posteriori*, deve ser interpretado como significando que o devedor tem direito a que não seja efectuada a cobrança desde que estejam preenchidas todas essas condições.

RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA apresentado no processo 314/85 *

1 — Elementos de facto e tramitação processual

A — Quadro legislativo

O litígio no processo principal põe em causa a cobrança *a posteriori* de direitos de importação sobre operações de compra de mercadorias fabricadas na República Democrática

Alemã, efectuadas por um comerciante estabelecido na República Federal da Alemanha a comerciantes estabelecidos noutros Estados-membros.

A cobrança *a posteriori* de direitos de importação que não tenham sido exigidos ao devedor por mercadorias declaradas para um regime aduaneiro que implica a obrigação de pagamento dos referidos direitos é regida

* Língua de processo: alemão.

pelo Regulamento n.º 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979 (JO L 197, p. 1; EE 02, F6 p. 54).

O n.º 2 do artigo 5.º desse regulamento contempla o caso de os direitos não terem sido cobrados em consequência de um erro das próprias autoridades competentes. Esta disposição está redigida do seguinte modo:

«As autoridades competentes podem não proceder à cobrança *a posteriori* do montante dos direitos de importação... que não tenham sido cobrados em consequência de um erro das próprias autoridades competentes, que não podia razoavelmente ser detectado pelo devedor, tendo este, por seu lado, agido de boa fé e cumprido todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no que respeita à declaração para a alfândega.

Os casos em que pode ser aplicado o primeiro parágrafo serão determinados em conformidade com as disposições de aplicação fixadas de acordo com o procedimento previsto no artigo 10.º»

Com base neste n.º 2 do artigo 5.º, e após ter obtido o parecer do Comité das Franquias Aduaneiras nos termos do artigo 10.º do mesmo regulamento, a Comissão adoptou essas disposições de aplicação através do Regulamento n.º 1573/80, de 20 de Junho de 1980 (JO L 161, p. 1; EE 02, F6 p. 273).

Este regulamento de aplicação prevê que, quando o montante dos direitos em causa seja igual ou superior a 2 000 ECU, a autoridade competente «submete à Comissão um pedido de decisão contendo todos os elementos de apreciação necessários» (artigo 4.º). Após consulta de um grupo de peritos nacionais reunidos no âmbito do Comité das Franquias Aduaneiras, a Comissão «decidirá que a situação examinada permite não se proceder à cobrança dos direitos em causa ou que ela o não permite» (artigo 6.º). Essa decisão é dirigida ao Estado-

-membro cujas autoridades submeteram à Comissão o pedido de decisão.

B — Os *factos*

Heinz Frost, recorrente no processo principal (a seguir designado «Foto-Frost»), é um comerciante estabelecido na República Federal da Alemanha que, sob a denominação Foto-Frost, se dedica à importação, exportação e comércio por grosso de artigos fotográficos.

No período entre 23 de Setembro de 1980 e 9 de Julho de 1981, a Foto-Frost comprou a comerciantes estabelecidos na Dinamarca e no Reino Unido binóculos prismáticos fabricados na República Democrática Alemã.

Essas mercadorias foram-lhe expedidas a partir de entrepostos aduaneiros situados na Dinamarca e nos Países Baixos sob o regime do trânsito comunitário externo [artigo 12.º e seguintes do Regulamento n.º 222/77 do Conselho, de 13 de Dezembro de 1976, relativo ao trânsito comunitário (JO L 38, de 9.2.1977, p. 1; EE 02, F3 p. 91)]. Este regime permite o transporte no interior da Comunidade de mercadorias provenientes de países terceiros, que não se encontrem em livre prática num Estado-membro, sem renovação das formalidades aduaneiras aquando da passagem de um Estado-membro para outro.

Quando a Foto-Frost declarou essas mercadorias para a colocação em livre prática na República Federal da Alemanha, os serviços aduaneiros competentes admitiram, como em relação a operações anteriores análogas, as mercadorias com isenção de direitos considerando o facto de terem sido fabricadas na República Democrática Alemã.

Na sequência de uma fiscalização, o Hauptzollamt Lübeck-Ost considerou que, nos termos da legislação aduaneira alemã, as operações de importação em causa implicam a cobrança *a posteriori* dos direitos de importação.

No entanto, o Hauptzollamt considerou que a Foto-Frost reunia as condições exigidas pelo n.º 2, primeiro parágrafo, do artigo 5.º do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho para que seja possível não cobrar direitos *a posteriori*. Com efeito, a Foto-Frost tinha preenchido devidamente a sua declaração aduaneira e podia acreditar de boa-fé que a decisão dos serviços aduaneiros era correcta, tendo idênticas operações anteriores dado lugar à isenção dos direitos.

Uma vez que o montante dos direitos em causa excedia 2 000 ECU, o artigo 4.º do Regulamento de execução n.º 1573/80, supracitado, não permitia ao Hauptzollamt decidir não proceder à cobrança *a posteriori* dos direitos não cobrados.

Assim, o Hauptzollamt submeteu o problema ao ministro Federal das Finanças. Por carta de 4 de Fevereiro de 1983, este pediu à Comissão que decidisse, nos termos do artigo 6.º do Regulamento de execução n.º 1573/80, se, no caso em apreço, era permitido não cobrar *a posteriori* os direitos de importação.

Em 6 de Maio de 1983, a Comissão dirigiu à República Federal da Alemanha uma decisão negativa.

Nessa decisão, a Comissão explica em primeiro lugar que, de acordo com a prática corrente, as autoridades aduaneiras se limitaram, numa primeira fase, a admitir como exactas as declarações da Foto-Frost.

A decisão continua:

«considerando que se verificou, após revisão das declarações efectuada *a posteriori*, que os binóculos declarados para livre prática, nas condições recordadas acima, não preenchiam as condições para serem admitidos com isenção de direitos de importação no âmbito do comércio interno alemão; considerando, por outro lado, que o importador estava em condições de confrontar as disposições que regulam o comércio interno alemão, cujo benefício solicitava, e as circuns-

tâncias em que decorriam as importações em causa; que podia, assim, detectar qualquer erro na aplicação dessas disposições; que está provado, por outro, que não cumpriu todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no respeitante às declarações aduaneiras;

considerando que, conseqüentemente, as condições referidas no n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 1697/79 não estão preenchidas;

considerando que, deste modo, não há justificação para que não se proceda à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação neste caso».

A Comissão decidiu, em conformidade, que «os direitos de importação no montante de 64 346,53 DM, que são objecto do pedido da República Federal da Alemanha de 4 de Fevereiro de 1983, devem ser cobrados *a posteriori*».

Na sequência dessa decisão, o Hauptzollamt Lübeck-Ost emitiu em 22 de Julho de 1983 um aviso de cobrança rectificativo relativo às operações de importação em causa. Através desse aviso, o Hauptzollamt informou a Foto-Frost de que a Comissão tinha adoptado em 6 de Maio de 1983 uma decisão nos termos da qual não era permitido às autoridades competentes da República Federal da Alemanha não proceder à cobrança dos direitos em causa. O Hauptzollamt não especificou, todavia, a fundamentação da decisão da Comissão. Após essa decisão, o Hauptzollamt exigiu à Foto-Frost o pagamento de 64 346,53 DM de direitos aduaneiros de importação. Além disso, exigiu para essas mesmas operações o pagamento de 12 786,10 DM de imposto sobre o volume de negócios na importação.

A Foto-Frost não impugnou a decisão da Comissão perante o Tribunal de Justiça. Pelo contrário, solicitou ao Finanzgericht Hamburg que ordenasse a suspensão da execução do aviso de cobrança emitido pelo Hauptzollamt.

Em despacho de 22 de Setembro de 1983, o Finanzgericht considerou que o protocolo relativo ao comércio interno alemão tinha como efeito isentar de direitos de importação as operações incluídas no comércio interno alemão. O n.º 1 desse protocolo dispõe que «considerando que fazem parte do comércio interno alemão as trocas comerciais entre os territórios alemães sujeitos à lei fundamental da República Federal da Alemanha e os territórios alemães que não se encontram sujeitos a esta lei fundamental, a aplicação do Tratado na Alemanha não exige qualquer modificação do regime actual desse comércio». Atendendo à jurisprudência, quer comunitária quer nacional, o Finanzgericht considerou que as operações em causa pareciam efectivamente relevar do comércio interno alemão. Deste modo, considerou justificado conceder a suspensão da execução do aviso de cobrança até um processo quanto ao fundo da questão permitir determinar, eventualmente depois de um reenvio para o Tribunal de Justiça, se a cobrança *a posteriori* dos direitos de importação se justificava no caso em apreço.

Por outro lado, a Foto-Frost submeteu ao Finanzgericht Hamburg um pedido destinado à anulação do aviso de cobrança rectificativo.

C — As questões prejudiciais

No âmbito do processo relativo ao fundo da causa, o Finanzgericht Hamburg, por despacho de 29 de Agosto de 1985, decidiu suspender a instância e submeteu ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado, as seguintes questões prejudiciais:

«1) O tribunal nacional pode apreciar a validade de uma decisão da Comissão, adoptada de acordo com o artigo 6.º do Regulamento (CEE) n.º 1573/80 da Comissão, de 20 de Junho de 1980 (JO L 161, p. 1), no que respeita à decisão de não proceder à cobrança *a posteriori* de direitos de importação nos termos do n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento

(CEE) n.º 1697/79 do Conselho, de 24 de Julho de 1979 (JO L 197, p. 1), e que determina que a decisão de não proceder à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação em causa não se justifica, e, eventualmente, decidir no âmbito de um processo que lhe é submetido que, contrariamente à decisão atrás citada da Comissão, se não deve proceder à cobrança *a posteriori*?

- 2) No caso de o tribunal nacional não ser competente para apreciar a validade da decisão adoptada pela Comissão: a decisão da Comissão, de 6 de Maio de 1983, referência REC 3/83, é válida?
- 3) No caso de o tribunal nacional ser competente para apreciar a validade da decisão adoptada pela Comissão: o n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 1697/79 deve ser interpretado como prevendo um poder de decisão discricionário cujo exercício apenas pode ser objecto de uma fiscalização restrita exercida pelo juiz nacional a fim de determinar se a decisão está viciada por excesso de poder, que convém especificar, sem que o próprio tribunal nacional tenha a possibilidade de uma decisão discricionária, ou trata-se antes de uma habilitação relativa à adopção de uma medida de equidade cuja legalidade pode ser sujeita, em todos os seus aspectos, à apreciação do tribunal?
- 4) No caso de não ser permitido, por aplicação do n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 1697/79, não proceder à cobrança dos direitos aduaneiros: as mercadorias originárias da República Democrática Alemã, entradas na República Federal da Alemanha sob o regime do trânsito comunitário (processo externo) através de um Estado-membro não alemão, fazem parte do comércio interno alemão na acepção do protocolo relativo ao comércio interno alemão e aos problemas conexos, de 25 de Março de 1957, de modo que, na importação dessas mercadorias para a República Federal da Alemanha, não

há que pagar direitos aduaneiros nem o imposto sobre o volume de negócios na importação, ou os direitos referidos devem ser cobrados como para as importações originárias de países terceiros, de modo que há que cobrar, por um lado, os direitos aduaneiros comunitários de acordo com as disposições da legislação aduaneira, e, por outro, o imposto sobre o volume de negócios na importação de acordo com o n.º 2 do artigo 2.º da sexta directiva comunitária relativa à harmonização das legislações dos Estados-membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios?»

Para explicar estas questões, o Finanzgericht expendeu no despacho de reenvio as seguintes considerações.

Em primeiro lugar, observou que, em sua opinião, era duvidosa a validade da decisão da Comissão de 6 de Maio de 1983. Com efeito, a situação da Foto-Frost parecia efectivamente corresponder às condições enunciadas no n.º 2, primeiro parágrafo, do artigo 5.º do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho (erro indetectável das autoridades, boa-fé do devedor, respeito das disposições em matéria de declaração aduaneira). Como o aviso de cobrança impugnado assenta na decisão da Comissão de 6 de Maio de 1983, o Finanzgericht considerou que só podia anular o aviso se essa decisão fosse previamente anulada.

O Finanzgericht pergunta então, em primeiro lugar, se tem competência para se pronunciar sobre a validade da decisão da Comissão. Em sua opinião, compete apenas ao Tribunal de Justiça decidir sobre a validade da decisão da Comissão de 6 de Maio de 1983, mas quis, no entanto, interrogar o Tribunal acerca da questão da competência.

No caso de o Tribunal lhe responder que só ele é competente para apreciar a validade da decisão da Comissão, o Finanzgericht decidiu, em segundo lugar, solicitar ao Tribunal que aprecie a validade dessa decisão.

No caso de, apesar disso, ser declarado competente para decidir sobre a validade da decisão da Comissão, decidiu, em terceiro lugar, interrogar o Tribunal sobre a questão de saber se a aplicação do n.º 2 do artigo 5.º do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho, supracitado, depende de uma decisão discricionária que o juiz nacional só pode fiscalizar sob a perspectiva do desvio de poder «Ermessensfehler», ou se, como ele próprio considera, ela depende de uma medida de equidade susceptível de fiscalização sob todos os seus aspectos.

Em quarto lugar, para o caso de resultar das respostas às questões acima mencionadas que, no caso em apreço, não há que renunciar à cobrança *a posteriori*, o Finanzgericht interroga-se sobre se a Foto-Frost devia efectivamente pagar direitos sobre as operações em causa. Em sua opinião, esta questão redundava em perguntar se essas operações relevam do comércio interno alemão, na acepção do protocolo relativo ao comércio interno alemão. O Finanzgericht considera que não, alterando assim a opinião expandida no seu despacho de 22 de Setembro de 1983. Considera agora que o protocolo apenas visa as operações que, na altura da sua assinatura, faziam parte do comércio interno alemão, nos termos da legislação aplicável na época. Ora, no momento da entrada em vigor do protocolo, o comércio interno alemão não compreendia ainda operações do tipo das que estão em causa.

O despacho do Finanzgericht de Hamburgo foi registado na Secretaria do Tribunal em 18 de Outubro de 1985.

De acordo com o artigo 20.º do Protocolo relativo ao Estatuto do Tribunal de Justiça, foram apresentadas observações escritas em 6 de Janeiro de 1986 pelo Hauptzollamt Lübeck-Ost, recorrido no processo principal, representado pelo seu director Sr. Koal, em 14 de Janeiro de 1986 pela Comissão das Comunidades Europeias, representada por Jörn Sack, na qualidade de agente, em 16 de Janeiro de 1986 pelo Governo da Re-

pública Federal da Alemanha, representado por Martin Seidel, na qualidade de agente, e em 20 de Janeiro de 1986 pela Foto-Frost, recorrente no processo principal, representada pelos advogados de Hamburgo, Modest, Gündisch e Landry.

Após relatório do juiz relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução prévia. No entanto, convidou a Foto-Frost, o Governo da República Federal da Alemanha e a Comissão a responderem por escrito a um certo número de perguntas e a apresentarem determinados documentos. Foi dado seguimento a esse convite dentro dos prazos fixados.

2 — Observações escritas apresentadas ao Tribunal

Quanto à primeira questão (poder dos órgãos jurisdicionais cujas decisões são recorríveis de declarar a invalidade de um acto comunitário sem interrogar o Tribunal nos termos do artigo 177.º do Tratado)

A Foto-Frost interpreta o artigo 177.º do Tratado como reservando ao Tribunal de Justiça o poder de apreciar a validade dos actos das instituições comunitárias. Esta solução seria necessária para garantir uma aplicação uniforme das disposições de direito comunitário aplicáveis.

O Governo da República Federal da Alemanha afirma, sem fundamentar a sua posição, que a competência para anular um acto de uma instituição comunitária cabe apenas ao Tribunal de Justiça.

A Comissão considera que o segundo parágrafo do artigo 177.º do Tratado não pode ser interpretado como conferindo aos ór-

gãos jurisdicionais cujas decisões são susceptíveis de recurso o poder de declarar actos comunitários inválidos ou inaplicáveis.

Com efeito, em primeiro lugar, semelhante interpretação prejudicaria o efeito obrigatório que o artigo 189.º do Tratado atribui aos actos das instituições comunitárias. O efeito obrigatório de uma decisão dirigida a um Estado-membro é, aliás, extensivo a todas as instituições desse Estado, incluindo os tribunais, enquanto o Tribunal não declarar ilegal essa decisão.

O caso em apreço demonstra, na opinião da Comissão, que se fosse reconhecido ao juiz nacional que não se pronuncia em última instância o poder de afastar a aplicação de actos comunitários, o efeito obrigatório destes poderia facilmente ser contornado, precisamente em situações de conflito. Com efeito, a decisão da Comissão não corresponde sempre à opinião do Estado-membro que é seu destinatário. Se o órgão jurisdicional nacional declarar inválida a decisão comunitária, o Estado poderia não interpor recurso da sentença e a decisão seria assim esvaziada do seu efeito obrigatório.

Em segundo lugar, a repartição de competências entre o Tribunal e os órgãos jurisdicionais nacionais imporia que se reservasse sempre ao Tribunal o poder de se pronunciar acerca da validade dos actos comunitários.

Por razões relativas à eficácia da protecção jurisdicional dos particulares, a Comissão admite uma excepção que consiste na possibilidade de conceder a suspensão da execução nos casos urgentes, ou seja, no âmbito de um processo de medidas provisórias, na condição de ser submetido ao Tribunal o processo relativo ao mérito. A Comissão remete, a este respeito, para as suas observações nos processos 97/85 (UDL, Colect. 1987, p. 2265) e 249/85 (Albako, Colect. 1987, p. 2345).

Quanto à segunda questão (validade da decisão da Comissão de 6 de Maio de 1983)

Na opinião da *Foto-Frost*, a decisão de 6 de Maio de 1983 é inválida. Para provar essa invalidade, a *Foto-Frost* tenta demonstrar, em primeiro lugar, que a Comissão é obrigada a tomar uma decisão que determine que a situação examinada permite que não se proceda à cobrança dos direitos em causa desde que estejam preenchidas as condições do n.º 2, primeiro parágrafo, do artigo 5.º do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho, e, em segundo lugar, que as condições impostas por essa decisão estavam efectivamente preenchidas no caso em apreço.

Para demonstrar a obrigação da Comissão de decidir que é permitido não se proceder à cobrança *a posteriori*, a *Foto-Frost* baseia-se em duas considerações.

Em primeiro lugar, alega que o preâmbulo do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho exprime a vontade de limitar os casos de cobrança *a posteriori* numa preocupação de segurança jurídica. Na opinião da *Foto-Frost*, a interpretação que sugere que se dê ao n.º 2 do artigo 5.º estaria de acordo com esse objectivo de segurança jurídica, uma vez que conduziria a uma aplicação uniforme daquela disposição em todos os Estados-membros.

Em segundo lugar, a *Foto-Frost* observa que, se nenhum texto obriga expressamente a Comissão a decidir que é permitido não se proceder à cobrança *a posteriori* desde que estejam preenchidas as condições do n.º 2 do artigo 5.º, em contrapartida o artigo 2.º do Regulamento n.º 1573/80 da Comissão obriga as autoridades nacionais, quando a questão seja da sua competência, a decidir nesses casos renunciar à cobrança *a posteriori*. A *Foto-Frost* considera que, por analogia, se pode inferir dessa disposição que, quando a decisão for da competência da Comissão, esta é obrigada a decidir nessas

circunstâncias que é permitido não proceder à cobrança *a posteriori*.

A *Foto-Frost* tenta em seguida provar que as condições exigidas pelo n.º 2 do artigo 5.º estavam efectivamente preenchidas no caso em apreço, e, nomeadamente, que agira de boa fé. A este respeito, sublinha igualmente que o próprio Finanzgericht Hamburg considerou no seu despacho de suspensão da execução, de 22 de Setembro de 1983, que era muito duvidoso que as mercadorias em causa estivessem sujeitas a direitos de importação. Sendo a *Foto-Frost* profana na matéria, seria, pois, desculpável não ter detectado o pretenso erro. Além do mais, as importações anteriores análogas tinham sido sempre efectuadas com isenção de direitos. Por último, afirma ter feito correctamente as declarações aduaneiras.

Resultaria do que foi dito que a Comissão tinha a obrigação de decidir que era permitido não proceder à cobrança dos direitos em causa. Deste modo, a sua decisão de 6 de Maio de 1983 seria inválida.

O *Governo da República Federal da Alemanha* não quer pronunciar-se sobre a segunda questão. Todavia, lembra que as autoridades aduaneiras alemãs não colocaram nunca em dúvida a validade da decisão e, pelo contrário, asseguraram a sua execução.

A *Comissão* alega em primeiro lugar que os direitos em causa eram efectivamente devidos. Em seguida, sustenta que o erro em razão do qual as autoridades aduaneiras não exigiram esses direitos era detectável pela *Foto-Frost*.

Para provar que os direitos em causa eram devidos, a *Comissão* observa que o regime do comércio entre a República Federal da Alemanha e a República Democrática Alemã, organizado pelo Acordo de Berlim de 20 de Setembro de 1951 (versão em vigor publicada no anexo do *Bundesanzeiger* n.º 41, de 28.2.1979) se baseia em duas

ideias essenciais. Por um lado, devido à natureza antinómica dos dois sistemas económicos, o comércio interno alemão está sujeito a restrições importantes em matéria de quantidades e de preços. Por outro, o regime desse comércio baseia-se na ideia de que se mantém um território aduaneiro único, apesar da divisão da Alemanha, com a consequência de as relações económicas directas entre a República Federal da Alemanha e a República Democrática Alemã estarem isentas dos direitos de importação.

No que respeita mais particularmente às chamadas operações «triangulares», como as que estão em causa no litígio no processo principal, a Comissão admite que fazem parte do comércio interno alemão. Deste modo, estão sujeitas a determinadas disposições desse regime, e designadamente às restrições aplicáveis em matéria de quantidades e de preços. Todavia, não são aplicadas a essas operações todas as regras que regem, de um modo geral, as operações que fazem parte do comércio interno alemão. Assim, não beneficiam da isenção aduaneira, porque esta se aplica às mercadorias que não saíram do território aduaneiro único (República Federal da Alemanha e República Democrática Alemã). O protocolo relativo ao comércio interno alemão não prevê, aliás, que as operações que fazem parte do comércio interno alemão sejam necessariamente isentas dos direitos de importação.

Para provar que o erro cometido pelos serviços aduaneiros era detectável, a Comissão alega que o problema é solucionado na República Federal da Alemanha no sentido acima indicado a partir de uma decisão do Bundesfinanzhof de 3 de Julho de 1958 (*Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern*, 1958, p. 373). Sendo especializada nas operações com a República Democrática Alemã, a Foto-Frost teria podido obter sem dificuldade essa informação. Não se tendo informado, teria uma parte importante da responsabilidade pelo erro verificado e não poderia, por isso, pretender o benefício do n.º 2, primeiro parágrafo, do artigo 5.º do Regulamento n.º 1697/79 do Conselho.

Portanto, a decisão de 6 de Maio de 1983 seria válida.

Quanto à terceira questão (âmbito do poder de fiscalização do juiz nacional sobre uma decisão do tipo da que está em causa, no caso de o Tribunal lhe reconhecer o poder de anular essa decisão)

O Governo da República Federal da Alemanha e a Comissão consideram que, dada a resposta sugerida para a primeira questão, não há que responder à terceira questão.

Quanto à quarta questão (as operações em causa fazem parte do comércio interno alemão na acepção do protocolo relativo ao comércio interno alemão, com a consequência de não darem origem ao pagamento dos direitos aduaneiros e do imposto sobre o volume de negócios?)

A Foto-Frost alega que não são devidos direitos aduaneiros sobre as operações em causa, uma vez que estas fazem parte do comércio interno alemão, na acepção do protocolo.

Refere, a este respeito, o artigo 16.º do regulamento de 1 de Março de 1979 respeitante à aplicação do regulamento relativo ao comércio interzonal (*Suplemento do Bundesanzeiger* n.º 47, de 8.3.1979, p. 3), nos termos do qual o comércio interno alemão engloba também as operações triangulares, isto é: «as operações efectuadas entre uma pessoa situada no território da República Federal da Alemanha e uma pessoa situada num país terceiro, na sequência das quais as mercadorias... devem ser transportadas da zona monetária do marco da República Democrática Alemã para o território federal, quer directamente quer passando por um país terceiro».

É certo que esta regulamentação é posterior ao protocolo. No entanto, a legislação em vigor aquando da assinatura do protocolo definia já de modo muito amplo as opera-

ções que fazem parte do comércio interno alemão e não excluía operações como as que estão em causa. Foi por essa razão que o Bundesverwaltungsgericht decidiu, em acórdão de 26 de Junho de 1981 (*Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern*, 1982, p. 55) que o comércio interno alemão, na acepção do protocolo, englobava igualmente as operações triangulares. A Foto-Frost lembra, por outro lado, o acórdão do Tribunal de Justiça de 27 de Setembro de 1979 (Freystadt, 23/79, Recueil, p. 2789, 2802), segundo o qual o encaminhamento e as modalidades das transacções comerciais não entram em linha de conta para se determinar se uma operação se inclui ou não no comércio interno alemão.

No que respeita ao imposto sobre o volume de negócios na importação, a Foto-Frost refere a declaração do Governo Federal relativa ao artigo 3.º da sexta directiva do Conselho em matéria de harmonização das legislações dos Estados-membros respeitantes aos impostos sobre o volume de negócios. Nessa declaração, o Governo federal reserva-se o direito de tratar o território da República Democrática Alemã como fazendo parte do território nacional para efeitos de aplicação do imposto sobre o volume de negócios. Uma circular do ministro federal das Finanças a respeito da lei alemã relativa ao imposto sobre o volume de negócios esclarece que, no âmbito do comércio interno alemão, a importação para a República Federal da Alemanha de mercadorias que se encontravam em comércio livre na zona monetária do marco da República Democrática Alemã não está sujeita ao imposto sobre o volume de negócios na importação.

Nas suas observações relativas à quarta questão, o *Hauptzollamt*, o *Governo da República Federal da Alemanha* e a *Comissão* apenas abordam o problema dos direitos aduaneiros, uma vez que o problema do imposto sobre o volume de negócios não é abrangido pela regulamentação comunitária em matéria de cobrança *a posteriori* dos direitos de importação.

Segundo o *Hauptzollamt*, o facto de uma operação fazer parte do comércio interno alemão não implica por isso que esteja isenta dos direitos de importação. Com efeito, resultaria do Acordo de Berlim, de 20 de Setembro de 1951, que só as mercadorias que são objecto de importação directa, e cujo preço é pago por compensação entre os dois bancos nacionais, estão isentas dos direitos de importação. Não dando as operações triangulares origem à compensação, a franquia aduaneira não teria qualquer razão de ser nesse caso. Deste modo, o *Hauptzollamt* considera que a solução do litígio necessita que se determine se as operações triangulares fazem parte do comércio interno alemão.

O *Governo da República Federal da Alemanha* considera que o efeito exoneratório do protocolo só é válido para as operações que, aquando da assinatura deste, estavam isentas por força da legislação alemã em vigor na época. No momento da assinatura do protocolo, a importação de mercadorias na República Federal da Alemanha na sequência de uma operação triangular implicava o pagamento dos direitos de importação. O efeito exoneratório do protocolo não seria extensivo às operações triangulares. O *Governo da República Federal da Alemanha* salienta a este respeito que, a partir da criação da Comunidade, cobrou sempre os direitos aduaneiros comunitários sobre as operações triangulares e pagou-os à Comunidade.

A *Comissão* considera que a quarta questão não é pertinente. Não haveria que examinar se operações como as que estão em causa fazem parte do comércio interno alemão. Ainda que fosse esse o caso, nem por isso estariam isentas dos direitos de importação. Com efeito, o protocolo visa expressamente o «regime actual» do comércio interno alemão, isto é, o regime em vigor aquando da assinatura do protocolo. Na época, as operações triangulares davam origem ao pagamento dos direitos de importação. O protocolo não poderia, portanto, servir de base

para isenção dos direitos de importação em relação às operações em causa.

3 — Respostas às perguntas formuladas pelo Tribunal

1) Foi solicitado à *Foto-Frost* que respondesse às duas seguintes perguntas:

«a) Por que razão as mercadorias cuja importação deu origem aos direitos em litígio não foram importadas directamente da República Democrática Alemã para a República Federal da Alemanha?

b) Qual *foi* o destino final dessas mercadorias?

Em resposta à *primeira pergunta*, a *Foto-Frost* explicou que existem acordos entre a sociedade Carl Zeiss de Jena (República Democrática Alemã) e a sociedade Carl Zeiss de Oberkochen (República Federal da Alemanha), por força dos quais as mercadorias em causa devem passar necessariamente por países terceiros.

A *Foto-Frost* respondeu à *segunda pergunta* que tinha exportado para Itália os binóculos em causa, que comprara durante o ano de 1980. Os binóculos que tinha adquirido no decurso de 1981 tinham sido em parte exportados para Itália e para a África do Sul, e em parte vendidos a duas outras sociedades estabelecidas na República Federal da Alemanha, que, tanto quanto a *Foto-Frost* sabe, os exportaram em seguida.

2) Foi pedido à *Comissão* que dissesse em que é que a *Foto-Frost* não tinha cumprido todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no que respeita às declarações aduaneiras.

A essa questão, a *Comissão* respondeu que, na sua decisão de 6 de Maio de 1983, apenas tinha dado uma importância secundária à questão de saber se a *Foto-Frost* tinha res-

peitado todas as disposições da regulamentação em matéria de declarações aduaneiras. O que a *Comissão* censurou à *Foto-Frost* na sua decisão foi ter alegado perante as autoridades aduaneiras que as mercadorias estavam isentas de direitos aduaneiros por serem originárias da República Democrática Alemã, quando essa questão era duvidosa. A *Comissão* considerou que um devedor que faz uma declaração às autoridades aduaneiras não pode comportar-se como se gozasse efectivamente de um direito quando este é manifestamente duvidoso.

3) Ao *Governo da República Federal da Alemanha* foi solicitado que explicasse, para permitir ao Tribunal enquadrar a quarta questão no seu contexto legislativo e regulamentar, o regime do comércio interno alemão cuja aplicação é reservada pelo protocolo de 25 de Março de 1957.

Em resposta a essa questão, o *Governo da República Federal da Alemanha* explicou que o regime do comércio interno alemão, na acepção do protocolo, assentava no acordo de Berlim de 20 de Setembro de 1951, supracitado, em diversos regulamentos e leis adoptados em 1949 e 1950 pelos governos e comandantes militares, bem como em regulamentos de execução adoptados pelo legislador federal.

Por força das leis e regulamentos adoptados pelas autoridades militares, são em princípio proibidas as operações de compra de mercadorias entre a República Federal da Alemanha e a República Democrática Alemã.

Todavia, o *Governo federal* tem o direito de prever derrogações a essa proibição.

As operações autorizadas com base nessas derrogações são realizadas por meio de compensação. Isso significa que não são pagas em moeda livremente convertível, sendo inscritas em contas de compensação, mantidas para a República Federal da Alemanha

pelo Deutsche Bundesbank e, para a República Democrática Alemã, pelo Staatsbank.

Para que as relações comerciais entre a República Federal da Alemanha e a República Democrática Alemã sejam regularizadas exclusivamente por meio de compensação, foram adoptadas medidas para impedir que mercadorias provenientes da República Democrática Alemã sejam importadas para a República Federal da Alemanha passando por outros países. De facto, através dessas importações indirectas, a República Democrática Alemã poderia efectivamente obter moeda livremente convertível, evitando desse modo o sistema de compensação.

As medidas em questão estão contidas nas leis e regulamentos militares. Instituem um sistema de autorização prévia e de controlo,

aplicado de modo muito rigoroso pelo Governo Federal.

O Governo da República Federal da Alemanha esclareceu ainda que, no momento da assinatura do protocolo, as operações triangulares implicavam o pagamento de direitos aduaneiros. A isenção prevista no protocolo não poderia, pois, ser extensiva a essas operações.

Por último, o Governo da República Federal da Alemanha indica na sua resposta que, uma vez que as transacções triangulares estão sujeitas aos direitos aduaneiros na importação, essas operações dão igualmente origem ao pagamento do imposto sobre o volume de negócios.

R. Joliet
Juiz relator