CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
M. POIARES MADURO
apresentadas em 7 de Setembro de 2006 [1]

1. Resulta de jurisprudência constante que só existe responsabilidade extracontratual da Comunidade caso se verifiquem cumulativamente três condições: um comportamento ilegal da Comunidade, um prejuízo real e certo e um nexo de causalidade entre o comportamento ilegal e o prejuízo invocado [2].

2. Por acórdão de 17 de Março de 2005, Agraz e o./Comissão (T-285/03, ainda não publicado na Colectânea, a seguir «acórdão recorrido»), o Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias julgou improcedente a acção de indemnização intentada por diversas sociedades do sector do tomate porquanto, embora a Comissão das Comunidades Europeias, na aplicação do regime comunitário de ajuda à produção, tivesse cometido uma ilegalidade susceptível de implicar a responsabilidade da Comunidade, o prejuízo invocado pelas demandantes nesse processo (ora recorrentes) não era certo. O presente recurso versa sobre a forma de apreciar a realidade do prejuízo causado aos beneficiários de uma ajuda da Comunidade quando a Comissão dispõe de uma certa margem de apreciação para fixar o montante dessa ajuda.

I — Origem do presente recurso

A — *Quadro jurídico e factual*

3. O Regulamento (CE) n.º 2201/96 do Conselho, de 28 de Outubro de 1996, que estabelece a organização comum de mercado no sector dos produtos transformados à base de frutas e produtos hortícolas (JO L 297, p. 29, a seguir «regulamento de base»), institui um regime de ajuda à produção para os produtos transformados à base de tomate. Por força do artigo 2.º desse regulamento, essa ajuda é concedida ao transformador que tenha pago ao produtor um preço pelo menos igual ao preço mínimo fixado pela Comissão.

1 — Língua original: português.

2 — V., nomeadamente, acórdãos do Tribunal de Justiça de 27 de Janeiro de 1982, Birra Wührer e o./Conselho e Comissão (256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, Recueil, p. 85, n.º 9), e do Tribunal de Primeira Instância de 2 de Julho de 2003, Hameico Stuttgart e o./Conselho e Comissão (T-99/98, Colect., p. II-2195, n.º 67).

4. O montante da ajuda é fixado de acordo com o disposto no artigo 4.º do regulamento de base, na versão aplicável ao presente caso:

«1. A ajuda à produção não pode ser superior à diferença existente entre o preço mínimo pago ao produtor na Comunidade e o preço da matéria-prima dos principais países terceiros produtores e exportadores.

2. O montante da ajuda à produção será fixado de modo a permitir o escoamento do produto comunitário, sem ultrapassar o disposto no n.º 1. No estabelecimento desse montante, e sem prejuízo do artigo 5.º, atender-se-á nomeadamente:

a) À diferença entre o custo da matéria-prima praticado na Comunidade e o dos principais países terceiros concorrentes;

b) Ao montante da ajuda fixado, ou calculado antes da redução prevista no n.º 10 se esta for aplicável, para a campanha de comercialização anterior;

e

c) Em relação aos produtos para os quais a produção comunitária representa uma parte substancial do mercado, à evolução do volume do comércio externo e do seu preço, sempre que este último critério conduza a uma diminuição do montante da ajuda.»

5. Para definir as ajudas para a campanha de 2000/2001 no sector das frutas e produtos hortícolas transformados, a Comissão pediu aos principais países terceiros produtores de tomate — Estados Unidos, Israel, Turquia e, pela primeira vez, China — que lhe fornecessem os elementos de informação de que necessitava. Como as autoridades chinesas não responderam a este pedido, a Comissão apenas considerou nesse cálculo os preços praticados nos três outros países.

6. Em 12 de Julho de 2000, a Comissão adoptou o Regulamento (CE) n.º 1519/2000, que fixa, em relação à campanha de 2000/2001, o preço mínimo e o montante da ajuda para os produtos transformados à base de tomate (JO L 174, p. 29). O montante da ajuda à produção foi fixado em 17,178 EUR por 100 kg de concentrado de

tomate com um teor de extracto seco igual ou superior a 28%, mas inferior a 30%. Este montante representa uma diminuição de 20,54% relativamente à campanha anterior.

7. Na sequência da adopção deste regulamento, diversas delegações e associações representativas de produtores de produtos transformados à base de tomate de Espanha, França, Grécia, Itália e Portugal contestaram o facto de, na fixação do montante da ajuda, não ter sido considerado o preço do tomate chinês. A Organização Europeia das Indústrias das Conservas de Tomate (a seguir «OEICT») e a Associação Portuguesa dos Industriais de Tomate apresentaram à Comissão vários pedidos de alteração do montante da ajuda concedida. Segundo entendem, a tomada em consideração dos preços chineses, sensivelmente menores do que os praticados nos países produtores a que a Comissão atendeu, conduziria a um aumento da ajuda. A um desses pedidos foi junto um contrato que inclui o preço pago a um produtor chinês pelo tomate. Todavia, a Comissão considerou que não lhe era possível alterar o montante da ajuda com base no preço estipulado num único contrato, uma vez que as autoridades chinesas não tinham confirmado o preço médio do tomate produzido no seu país.

8. No Outono de 2001, as autoridades espanholas e portuguesas comunicaram à Comissão o preço médio do tomate pago, para as campanhas de 1999 e de 2000, aos produtores da província de Xinjiang, que representam cerca de 88% do total da produção chinesa de tomate transformado.

9. Porém, em Janeiro de 2002, a Comissão informou a OEICT de que não considerava ser necessário rever o Regulamento n.º 1519/2000, pois a fixação do montante da ajuda estava em conformidade com os artigos 3.º e 4.º do regulamento de base. Além disso, frisou que não lhe parecia que a indústria do tomate viesse a sofrer com o nível da ajuda fixado, pois a transformação atingira um nível recorde na campanha de 2000/2001.

B — *Tramitação do processo e acórdão recorrido*

10. Em 18 de Agosto de 2003, uma centena de sociedades de origem espanhola, italiana, grega, francesa e portuguesa activas no sector dos produtos transformados à base de tomate apresentaram, na Secretaria do Tribunal de Primeira Instância, um pedido de condenação da Comissão a indemnizá-las pelo prejuízo que sofreram devido ao método de cálculo da ajuda à produção prevista no Regulamento n.º 1519/2000.

11. Nos termos do acórdão recorrido, o Tribunal de Primeira Instância conclui que o Regulamento n.º 1519/2000 está inquinado por uma dupla ilegalidade. Em primeiro lugar, a ilegalidade decorre do facto de a Comissão ter permanecido inactiva após ter enviado às autoridades chinesas, em 4 de Fevereiro de 2000, um ofício em que as questionava sobre o preço médio do tomate na campanha de 1999/2000. Esta passividade constitui, na perspectiva do Tribunal de Primeira Instância, uma violação suficientemente caracterizada dos princípios da diligência e da boa administração. Em segundo lugar, a ilegalidade resulta do facto de o Regulamento n.º 1519/2000 de modo algum atender aos preços chineses do tomate no cálculo do montante da ajuda aos produtores comunitários de produtos transformados à base de tomate. De acordo com o Tribunal de Primeira Instância, esta circunstância constitui uma inobservância das condições imperativas definidas no regulamento de base, susceptível de dar origem à responsabilidade extracontratual da Comunidade.

12. Todavia, o Tribunal de Primeira Instância concluiu pela improcedência do pedido por considerar que a condição relativa ao carácter real e certo do prejuízo suportado devido à ilegalidade não estava preenchida. Nos n.os 72 a 77 do acórdão recorrido, declarou o seguinte:

«72 As demandantes avaliam o seu prejuízo baseando-se na exacta diferença entre o montante da ajuda fixado pelo Regulamento n.º 1519/2000 e aquele que teria sido estabelecido se a Comissão tivesse tomado em consideração os preços chineses.

73 Em primeiro lugar, importa sublinhar que os preços chineses em que as demandantes se baseiam são aqueles que foram obtidos por intermédio dos serviços diplomáticos espanhóis em Pequim. Trata-se do preço médio do tomate pago aos produtores da província de Xinjiang, que representa, segundo as demandantes, cerca de 88% da produção chinesa de tomate transformado. Estes números são contestados pela Comissão, que considera que representam uma média baixa. De resto, a Comissão não estava em condições de verificar se eram conformes às disposições do regulamento de base. Ora, na avaliação de uma situação económica complexa, o poder de apreciação da Comissão também se aplica ao apuramento dos dados de base. [...]

74 Com efeito, na medida em que o regulamento de base atribui à Comissão uma determinada margem de apreciação para a fixação do montante da ajuda, é impossível determinar com certeza a incidência da tomada em consideração do preço pago aos produtores de tomate chinês no montante da ajuda. O artigo 4.º, n.º 1, não prevê que a ajuda à produção deva ser igual à diferença entre o preço mínimo pago ao produtor na Comunidade e o preço da matéria-prima dos principais países terceiros produtores. Contenta-se em fixar um limite máximo.

75 A este respeito, há que salientar que o facto de a Comissão ter podido, no passado, fixar o montante da ajuda num nível que reflecte a exacta diferença entre o preço

mínimo pago ao produtor na Comunidade e o preço da matéria-prima dos principais países terceiros produtores e exportadores de modo algum a obrigava a manter a ajuda a esse nível. Seria mesmo contrário à letra e à finalidade do regulamento de base que a Comissão não tomasse em consideração a evolução da situação dos mercados internacionais e, por esse facto, tornasse eventualmente mais difícil o escoamento do produto comunitário.

76 As demandantes não podem, portanto, invocar um direito a uma ajuda máxima equivalente à diferença entre o preço mínimo pago ao produtor na Comunidade e o preço da matéria-prima dos principais países terceiros depois de tomar em consideração os preços chineses.

77 Assim, o prejuízo calculado pelas demandantes e que se encontra explicado no quadro do anexo A 27 da petição não pode ter um carácter certo.»

13. É esta parte do acórdão que, agora, as recorrentes põem em causa. No presente recurso, alegam que foi erradamente que o Tribunal de Primeira Instância concluiu que o prejuízo não era certo. Assim, pedem ao Tribunal de Justiça que se pronuncie de novo e que declare que os requisitos da responsabilidade extracontratual da Comunidade se encontram preenchidos no presente caso. Relativamente à concessão às recorrentes do saldo da ajuda à produção que lhes devia ter sido atribuída, estas propõem ao Tribunal de Justiça que julgue definitivamente a causa sob esse aspecto ou que a remeta ao Tribunal de Primeira Instância para determinação do prejuízo suportado.

II — Apreciação do presente recurso

14. As recorrentes invocam quatro fundamentos em apoio do presente recurso. O primeiro é relativo a um erro de direito na apreciação do carácter certo do prejuízo. Os três outros referem-se a erros pretensamente cometidos pelo Tribunal de Primeira Instância em sede de tramitação e condução do processo em primeira instância. Com o segundo fundamento, as recorrentes imputam ao Tribunal de Primeira Instância uma violação do princípio do contraditório e do direito de serem ouvidas. Através do terceiro, alegam ter-se verificado uma desvirtuação dos pedidos que apresentaram em primeira instância. O último fundamento é relativo ao facto de o Tribunal de Primeira Instância não ter cumprido o seu dever de julgar e de se pronunciar sobre o montante do prejuízo após ter chegado à conclusão de que o comportamento da Comissão era ilegal.

15. Segundo a análise das recorrentes, o primeiro fundamento decompõe-se em duas partes. Em primeiro lugar, alegam que o acórdão recorrido se funda num desrespeito

da jurisprudência comunitária e dos princípios reconhecidos pelas ordens jurídicas nacionais em matéria de responsabilidade extracontratual, porquanto o Tribunal de Primeira Instância confundiu erradamente a existência de um prejuízo certo com a determinação do seu montante. Em segundo lugar, o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro ao não retirar as consequências que se impunham, no que respeita ao reconhecimento do direito ao ressarcimento das recorrentes, das conclusões a que chegou no que se refere à ilegalidade do comportamento da Comissão.

16. A análise desenvolvida pelas recorrentes obriga a uma observação preliminar. Parece resultar dessa análise que a ilegalidade do comportamento da Comissão, apurada pelo Tribunal de Primeira Instância, devia tê-lo automaticamente conduzido a declarar a responsabilidade da Comunidade. Essa análise parece sugerir que qualquer ilegalidade que possa dar origem à responsabilidade da Comunidade dá direito a ser ressarcido. Ora, não é isso o que se verifica. Admitindo que uma ilegalidade dessa natureza esteja provada, importa ainda verificar se as duas outras condições para que exista responsabilidade da Comunidade estão preenchidas [3]. Com efeito, existem irregularidades reconhecidas que não causam prejuízos indemnizáveis. É o que se passa, nomeadamente, quando o prejuízo alegado é considerado «eventual» [4] ou não apresenta qualquer nexo de causalidade com a ilegalidade imputada [5].

17. No presente caso, a improcedência da acção de indemnização intentada no Tribunal de Primeira Instância decorreu da incerteza do prejuízo alegado. No entender do Tribunal de Primeira Instância, não existe responsabilidade da Comunidade quando a instituição em causa dispõe de um certo poder de apreciação que não permite que se demonstre com segurança que o comportamento ilegal influenciou a decisão tomada. É esta hipótese que, presentemente, cabe examinar.

A — *Erro de apreciação no acórdão recorrido*

18. Existe um caso em que se pode facilmente compreender que um comportamento ilegal, do qual resultam consequências claras e previsíveis, não dá lugar a um prejuízo real e certo. Admitamos que é possível demonstrar que, não existindo a

3 — V., neste sentido, acórdão de 21 de Maio de 1976, Roquette frères/Comissão (26/74, Colect., p. 295, n.º 22).

4 — V., neste sentido, no quadro do Tratado CECA, acórdãos de 12 de Dezembro de 1956, Mirossevich/Alta Autoridade (10/55, Recueil, p. 365; Colect. 1954-1961, p. 113), e de 17 de Dezembro de 1959, FERAM/Alta Autoridade (23/59, Recueil, pp. 501, 515; Colect. 1954-1961, p. 361); no quadro do Tratado CE, acórdãos de 14 de Julho de 1967, Kampffmeyer e o./Comissão (5/66, 7/66 e 13/66 a 24/66, Colect. 1965-1968, pp. 637, 650), e de 2 de Junho de 1976, Kampffmeyer e o./Comissão e Conselho (56/74 a 60/74, Colect., p. 315, n.º 6).

5 — V., nomeadamente, acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Dezembro de 1981, Ludwigshafener Walzmühle e o./Conselho e Comissão (197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, Recueil, p. 3211, n.º 1), e do Tribunal de Primeira Instância de 25 de Junho de 1997, Perillo/Comissão (T-7/96, Colect., p. II-1061, n.ºs 41 a 46).

ilegalidade apurada, o mesmo acto devia ter sido adoptado, ou porque essa ilegalidade, sendo de natureza puramente formal ou processual, não afecta o conteúdo desse acto [6], ou porque a instituição em causa deve de qualquer modo, por força de uma competência vinculada, adoptar um acto idêntico. Neste caso, embora exista um comportamento ilegal, pode-se considerar que o prejuízo não está demonstrado. Com efeito, parece-me justo não indemnizar as consequências de um acto ilegal que, de qualquer modo, devia ser adoptado nos mesmos termos no que se refere ao seu conteúdo.

19. O presente caso é absolutamente diferente. Neste caso, a Comissão limitou-se essencialmente a afirmar, no Tribunal de Primeira Instância e, em seguida, no Tribunal de Justiça, que, devido ao poder de apreciação de que dispõe, não afastava a hipótese de a ajuda concedida ser igual à que já havia sido prevista no Regulamento n.º 1519/2000. Segundo a Comissão, daqui decorre que não se pode considerar que o seu comportamento ilegal tenha originado um prejuízo susceptível de ressarcimento. Em meu entender, duas razões se opõem a esta análise.

20. A primeira resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Na verdade, pode acontecer que o reconhecimento de um poder de apreciação em benefício da Comissão seja um elemento susceptível de justificar o carácter hipotético de um prejuízo. Quando um candidato a um emprego ou a uma adjudicação é impedido de concorrer devido a um erro da Comunidade, regra geral, o juiz recusa a reparação da *perda de chance* que daí decorre para o interessado. A razão decorre do facto de que não pode fundar-se num direito ou numa expectativa legítima para obter o emprego ou o contrato em causa [7]. Neste caso, como a Comissão dispõe de um amplo poder de apreciação para atribuir o emprego ou o contrato, o prejuízo material que resulta da perda dos benefícios que resultariam da obtenção do emprego ou do contrato é demasiado incerto para poder ser considerado ressarcível. Todavia, esta jurisprudência só é aplicável a casos de perda de chance bem delimitados. Fora desses casos, o princípio que vigora é o de que o reconhecimento de uma margem de apreciação em favor da instituição em causa não obsta à existência de um prejuízo ressarcível [8]. No presente caso, as recorrentes invocam um *lucro cessante* resultante da não atribuição regular de uma ajuda a que consideram ter direito. O que está em causa não é o poder discricionário que a Comissão podia ter exercido se a ilegalidade não tivesse sido cometida, mas o resultado do exercício efectivo desse poder. Neste caso, como o Tribunal de Justiça tem repetidamente declarado, importa apenas verificar que o dano alegado não excede os riscos inerentes às actividades no sector em causa [9].

6 — Assim, no processo United Brands/Comissão (acórdão de 14 de Fevereiro de 1978, 27/76, Colect., p. 77, n.º 286), o Tribunal de Justiça declarou que, como se tratava de uma queixa relativa a uma atitude parcial da Comissão no tratamento de um processo de concorrência, «[n]enhum elemento dos autos permite presumir que a decisão impugnada não teria sido adoptada ou sê-lo-ia de forma diferente caso não se tivessem verificado esses comentários litigiosos que, em si mesmos, são lamentáveis».

7 — V., designadamente, acórdãos do Tribunal de Primeira Instância de 29 de Outubro de 1998, TEAM/Comissão (T-13/96, Colect., p. II-2403, n.º 76); de 9 de Julho de 1999, New Europe Consulting e Brown/Comissão (T-231/97, Colect., p. II-2403, n.º 51); de 17 de Março de 2005, AFcon Management Consultants e o./Comissão (T-160/03, Colect., p. II-981, n.º 112), e de 6 de Abril de 2006, Camós Grau/Comissão (T-309/03, Colect., p. II-1173, n.º 149).

8 — V., nomeadamente, acórdão de 14 de Maio de 1975, CNTA/Comissão (74/74, Colect., p. 183, n.ºs 21 e 42).

9 — V., neste sentido, acórdãos de 4 de Outubro de 1979, Ireks-Arkady/Conselho e Comissão (238/78, Recueil, p. 2955, n.º 11), e de 6 de Dezembro de 1984, Biovilac/Comunidade Económica Europeia (59/83, Recueil, p. 4057, n.º 28).

21. A segunda razão é de ordem sistemática. Aceitar que o poder de apreciação da instituição em causa possa constituir um critério para apreciar a realidade de um prejuízo cria o risco de privar a acção de indemnização fundada em responsabilidade extracontratual de grande parte do seu efeito útil. Com efeito, existiriam todas as razões para se temer que a instituição em causa se limitasse a alegar, *em geral*, uma certa liberdade de acção para demonstrar que essa liberdade poderia ter sido utilizada para chegar a uma solução igual à que causou o prejuízo alegado. Este alargamento das causas de irresponsabilidade é tanto mais inaceitável quanto a acção de indemnização nos termos do artigo 288.º CE pode ser utilizada por particulares que, devido às rigorosas condições de admissibilidade do recurso de anulação previstas no artigo 230.º CE, não têm a possibilidade de impugnar directamente o acto que está na origem do prejuízo que afirmam ter sofrido. Recordemos, a este respeito, que o Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de declarar que «a acção de indemnização deve ser apreciada [tendo] em atenção [o] conjunto do sistema de protecção jurisdicional dos particulares instaurado pelo Tratado» [10].

22. Nestas condições, a circunstância de, na matéria em questão e no que respeita à fixação do montante da ajuda à produção, a Comissão dispor de uma certa margem de apreciação não permite, por si só, negar o carácter certo do prejuízo causado por uma violação das regras relativas ao método de cálculo da referida ajuda. O Tribunal de Primeira Instância ignorou que, em tal situação, ainda há que verificar se, caso a referida irregularidade não tivesse sido cometida, a Comissão teria de manter a ajuda ao mesmo nível. Ao basear a sua análise no reconhecimento geral de uma certa margem de apreciação da instituição em causa sem ter o cuidado de verificar que a irregularidade existente não teve qualquer influência na solução escolhida, o Tribunal de Primeira Instância cometeu, em meu entender, um erro de direito.

23. Isto não significa, contudo, que a circunstância de uma instituição dispor de um poder de apreciação é irrelevante no quadro do exame de uma acção de indemnização decorrente de responsabilidade extracontratual da Comunidade. É evidente que é importante, embora a outros níveis. Antes do mais, tem importância no quadro da primeira condição para a existência de responsabilidade. Recordemos que a jurisprudência exige, para que se prove a existência de uma violação suficientemente caracterizada de uma regra de direito que confere direitos aos particulares, a demonstração de uma violação manifesta e grave, pela instituição em causa, dos limites que se impõem ao seu poder de apreciação [11]. Assim, nesta fase, é fundamental determinar a margem de apreciação de que dispõe a instituição em causa [12]. Foi a esta tarefa que o

10 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn/Comissão (175/84, Colect., p. 753, n.º 27).

11 — V., assim, acórdão de 10 de Dezembro de 2002, Comissão/Tamar e Tico (C-312/00 P, Colect., p. I-11355, n.º 54).

12 — V., neste sentido, acórdão de 12 de Julho de 2005, Comissão/CEVA e Pfizer (C-198/03 P, Colect., p. I-6357, n.º 66).

Tribunal de Primeira Instância se dedicou nos n.os 42 a 47 do acórdão recorrido [13].

24. Em seguida, pode ser igualmente legítimo ter em atenção o alcance e a localização dessa margem de apreciação no quadro da determinação do valor do dano. Assim, embora seja verdade que a Comissão dispõe, nesta matéria, de uma certa margem de apreciação no apuramento dos dados de base e na fixação do montante da ajuda, as recorrentes de forma alguma podiam legitimamente esperar obter uma ajuda máxima igual à diferença entre o preço mínimo pago ao produtor na Comunidade e o preço da matéria-prima dos principais países terceiros após tomada em consideração dos preços chineses. É este o sentido da análise efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância nos n.os 73 a 76 do acórdão recorrido. Nesse caso, a origem do prejuízo está apenas na perda do montante da ajuda a que as recorrentes teriam direito caso o erro relativo à tomada em consideração dos preços chineses não tivesse sido cometido, tendo todavia em atenção os coeficientes correctores que a Comissão poderia então aplicar para modular o montante da ajuda [14].

25. Todavia, esta análise deve ser feita no quadro da determinação da *dimensão* do prejuízo alegado. Não pode ser efectuada no quadro da apreciação da *realidade* do mesmo. O acórdão recorrido revela uma certa confusão entre estas duas questões de natureza diferente. Que a exacta incidência da falta cometida seja difícil de determinar devido aos diferentes elementos a que a Comissão podia atender, parece-me incontestável. Contudo, este aspecto faz sobretudo parte do exame da dimensão do prejuízo suportado. Em primeiro lugar, importa verificar se existiu realmente um prejuízo, ou seja, se a violação das regras de cálculo da ajuda teve uma incidência negativa na situação das recorrentes.

26. Importa distinguir com clareza, no quadro de uma acção de indemnização, a verificação da existência de prejuízo e a determinação da dimensão exacta desse prejuízo na situação das pessoas em causa. Efectivamente, pode acontecer que, na prática, um prejuízo se revele ser de dimensão muito limitada. Mas, para que se demonstre a existência de um prejuízo real e certo, basta chegar à conclusão de que a sua existência não é puramente hipotética nem apenas eventual e que dá lugar a uma perda susceptível de ser avaliada. Um prejuízo certo não é o que pode ser calculado com exactidão, mas o que deve normalmente decorrer do comportamento da instituição em causa e que é susceptível de avaliação económica. De resto, é de jurisprudência constante que o artigo 288.º CE «não impede que se recorra ao Tribunal para que este declare a responsabilidade da Comunidade

13 — V., por comparação com o acórdão recorrido, acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 18 de Setembro de 1995, Nölle/Conselho e Comissão (T-167/94, Colect., p. II-2589, n.º 89).

14 — V. n.º 31 das presentes conclusões.

por danos iminentes e previsíveis com um grau suficiente de certeza, ainda que o prejuízo não possa ainda ser quantificado com precisão» [15].

B — *Qualificação correcta do prejuízo*

27. Conclui-se do que precede que a apreciação do carácter certo do prejuízo a que o Tribunal de Primeira Instância procedeu deve ser considerada incorrecta. Este erro é susceptível de implicar a anulação do acórdão recorrido, a menos que o dispositivo se justifique com base noutros fundamentos jurídicos [16]. Assim, importa verificar se, atenta a análise efectuada no acórdão recorrido e os elementos que resultam dos autos, o Tribunal de Primeira Instância podia adoptar essa solução.

28. À primeira vista, o presente processo é algo semelhante a um processo anterior em que o Tribunal de Justiça teve de julgar improcedente um pedido de indemnização por as perdas alegadas não estarem provadas.

29. No processo Lesieur Cotelle e o./Comissão [17], transformadores de sementes de colza alegavam ter sofrido, devido à supressão dos montantes compensatórios monetários, uma diminuição do preço dos seus produtos que não era compensada pela ajuda a que consideravam ter direito. O Tribunal de Justiça esclareceu que interpretava a argumentação das demandantes no sentido de que, «induzidas em erro pela introdução do regime dos montantes compensatórios, foram levadas a abastecer-se de sementes provenientes da Comunidade e a solicitar a fixação antecipada das ajudas correspondentes, pois a compra de sementes no mercado mundial seria particularmente onerosa devido à obrigação de pagar os montantes compensatórios; [...] como esta suposição se revelou ser incorrecta a partir da revogação controvertida, ficaram, entretanto, privadas da possibilidade de se abastecerem a preços mais baixos no mercado mundial, prejuízo de que consideram ser responsável a Comunidade» [18]. Todavia, na perspectiva do Tribunal de Justiça, as perdas assim alegadas não foram claramente demonstradas. Por um lado, a ajuda esperada não estava directamente ligada à existência do regime em causa. Com efeito, a instituição do regime dos montantes compensatórios não se destinava a proteger directamente os produtores comunitários, mas sim a prevenir perturbações nas trocas intracomunitárias [19]. Por outro lado, não era óbvio que os transformadores tivessem de sofrer uma diminui-

15 — Acórdão de 14 de Janeiro de 1987, Zuckerfabrik Bedburg e o./Conselho e Comissão (281/84, Colect., p. 49, n.º 14).

16 — V., neste sentido, acórdão de 9 de Junho de 1992, Lestelle/Comissão (C-30/91 P, Colect., p. I-3755, n.º 28).

17 — Acórdão de 17 de Março de 1976 (67/75 a 85/75, Recueil, p. 391, Colect., p. 185).

18 — N.º 20.

19 — N.os 26 e 47.

ção dos preços dos respectivos produtos. Pelo contrário, o Tribunal de Justiça declarou que «a reiterada afirmação da [Comissão] de que o nível dos preços no mercado comum não sofreu alterações após esta revogação não foi seriamente contestada» [20].

30. Embora no presente processo pareça ser possível interpretar os argumentos das partes de forma semelhante, o nosso caso assenta em dados absolutamente diferentes. Por um lado, o regime de ajudas cuja aplicação foi considerada incorrecta no presente caso tem efectivamente por objectivo ajudar a produção de determinados produtos transformados que «se revestem de uma importância especial nas regiões mediterrânicas da Comunidade», protegendo-a da concorrência internacional onde os preços no produtor são sensivelmente inferiores [21]. Por outro, não parece ser aqui seriamente contestável que o erro de cálculo cometido pela Comissão teve um impacto negativo na situação das recorrentes. É o que resulta, em meu entender, de dois elementos claramente demonstrados na análise a que o Tribunal de Primeira Instância procedeu.

31. Em primeiro lugar, resulta do regulamento de base que o montante dos preços pagos aos produtores nos países terceiros constitui um elemento fundamental e indispensável para o cálculo da ajuda [22]. Neste sentido, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 57 do acórdão recorrido, que «[a] Comissão *devia*, portanto, ter tomado em consideração o preço chinês» no cálculo da ajuda concedida para o ano controvertido [23]. Em segundo lugar, decorre claramente do acórdão recorrido que o erro cometido pela Comissão teve por efeito a sobreavaliação do preço da matéria-prima dos principais países produtores [24]. Ora, esse preço faz parte do critério de base para o cálculo do montante da ajuda, como previsto no artigo 4.º, n.º 2, alínea a), do regulamento de base. O aumento desse preço conduz à redução da diferença entre o custo da matéria-prima na Comunidade e o da matéria-prima dos principais países terceiros concorrentes e, por conseguinte, à diminuição da base real do montante da ajuda. Não se exclui, na verdade, que uma base correctamente calculada possa ser ainda corrigida em função de outros critérios, nomeadamente do coeficiente de diminuição previsto na alínea c) da mesma disposição. Contudo, é evidente que uma aplicação incorrecta, no sentido indicado, do critério de base só pode ter, *a priori*, um efeito negativo na determinação final do montante da ajuda.

32. Segundo jurisprudência bem assente, cabe à recorrente apresentar ao juiz comunitário provas destinadas a demonstrar a realidade e a extensão do prejuízo que alega ter sofrido [25]. No caso em apreço, as recorrentes demonstraram claramente que a reposição do preço correcto da matéria-prima devia conduzir ao aumento do mon-

20 — N.º 19.

21 — Segundo considerando do regulamento de base.

22 — Quarto considerando do regulamento de base.

23 — Sublinhado meu.

24 — O Tribunal de Primeira Instância recorda, no n.º 67 do acórdão recorrido, que a Comissão admite que a tomada em consideração do preço da matéria-prima chinesa podia, num primeiro momento, conduzir a uma diminuição sensível do preço estimado da matéria-prima dos principais países produtores e exportadores.

25 — V., neste sentido, acórdão de 7 de Maio de 1998, Somaco/Comissão (C-401/96 P, Colect., p. I-2587, n.º 71).

tante da ajuda recebida. Nestas condições, cabia à Comissão demonstrar que, nas circunstâncias do caso e atentos todos os dados de que dispunha, essa expectativa não se justificava. Não se podia limitar a sustentar, como fez, segundo o que consta do n.º 67 do acórdão recorrido, que, por força do poder discricionário de que dispõe, o aumento da ajuda não era certo. Precisava ainda de provar que a manutenção da ajuda no nível fixado no regulamento controvertido era compatível com uma aplicação correcta dos critérios previstos no artigo 4.º, n.º 2, do regulamento de base. Ora, essa análise não teve lugar no presente caso.

33. Conclui-se que se devia ter considerado que o prejuízo alegado tinha um carácter real e certo.

C — *Objecção da Comissão*

34. A Comissão alega, todavia, que o prejuízo só ficará realmente demonstrado caso se consiga provar que o objectivo da ajuda, como decorre do artigo 4.º, n.º 2, do regulamento de base, ou seja, permitir o escoamento do produto comunitário, não foi alcançado. Ora, tudo indica, segundo afirma, que o montante fixado no Regulamento n.º 1519/2000 permitiu que esse objectivo fosse alcançado.

35. Esta objecção pode ser entendida de duas formas diferentes. Independentemente da interpretação que se lhe dê, não pode ser acolhida.

36. Antes de mais, parece que, com esta objecção, a Comissão pretende contestar o próprio princípio da sua responsabilização. Parece considerar que a ilegalidade do comportamento que lhe é imputado não teve uma influência decisiva no resultado da sua actuação que, por sua vez, estava em conformidade com o objectivo que lhe é atribuído pelo regulamento de base. Se este é o sentido da sua objecção, então teria sido necessário, para que esta pudesse ser acolhida, que a recorrida tivesse interposto um recurso subordinado em que contestasse a apreciação que o Tribunal de Primeira Instância fez da legalidade do seu comportamento. Não tendo procedido desta forma, a análise do Tribunal de Primeira Instância, em que este conclui pela existência de uma ilegalidade susceptível de conduzir à existência de responsabilidade extracontratual da Comunidade, deve ser considerada definitiva e não pode ser contestada. Com este sentido, a objecção é inadmissível.

37. Contudo, a Comissão também sustenta com este fundamento que o facto de a produção comunitária ter sido efectivamente escoada ao longo da campanha controver-

tida, em conformidade com o objectivo definido no regulamento de base, demonstra que o Regulamento n.º 1519/2000 não esteve na origem de qualquer prejuízo susceptível de indemnização. Refere, a este propósito, um ofício do director-geral da Agricultura, endereçado às recorrentes e datado de 7 de Janeiro de 2003, em que este declarava: «Verifico, *a posteriori*, que a ajuda foi fixada a um nível que parece não ter penalizado o sector. Ao longo da campanha de 2000/2001, a indústria comunitária do tomate atingiu, pelo segundo ano consecutivo, um nível recorde de transformação».

38. Para mostrar com clareza o vício que este argumento encerra, importa expor de forma sucinta a organização complexa posta em prática pela Comunidade neste sector. Esta organização assenta num dispositivo de protecção e num sistema de duplos contratos. O dispositivo de protecção encontra-se previsto no regulamento de base. Aí se prevê que o preço mínimo a pagar aos produtores de tomate será fixado antes do início de cada campanha, que normalmente começa em Julho. Ao mesmo tempo, é concedida uma ajuda aos transformadores de tomate que pagaram aos produtores um preço pelo menos igual ao preço mínimo. O seu montante é fixado de forma a permitir «compensar a diferença entre os preços pagos aos produtores na Comunidade e os preços pagos nos países terceiros» [26]. Este dispositivo encontra-se enquadrado por um sistema de contratos previsto no Regulamento (CE) n.º 504/97 da Comissão, de 19 de Março de 1997, que estabelece as normas de execução do Regulamento n.º 2201/96 [27]. Segundo esse sistema, mesmo antes do período de plantação são celebrados contratos «preliminares» entre transformadores e produtores de tomate. Este sistema tem por objectivo «incentivar os produtores a terem em conta as necessidades reais da indústria transformadora e adaptarem as superfícies plantadas em conformidade» [28]. Importa sublinhar que esses contratos se referem a quantidades, sem neles se indicar o preço a pagar [29]. Só após terem sido fixados o preço mínimo e a ajuda à produção é que são assinados, com base nesses primeiros contratos, os contratos «de transformação» que já incluem o preço a pagar [30].

39. Esta pequena descrição revela que o escoamento da produção comunitária depende fundamentalmente da confiança que os transformadores depositam na correcta aplicação dos mecanismos de ajuda definidos pela Comunidade. Os transformadores são encorajados, através do sistema de contratos preliminares, a comprometerem-se a escoar a produção comunitária em contrapartida de uma ajuda, mesmo antes de conhecerem o preço mínimo e o montante da ajuda. Na verdade, quando assumem esse compromisso, não existe a garantia de que essa ajuda cobrirá todo o risco comercial inerente à operação de compra de tomate na Comunidade. Todavia, os transformadores devem pelo menos ter a garantia de que a ajuda será fixada em condições regulares, em conformidade com os critérios definidos no artigo 4.º, n.º 2, do regulamento de base. Ao aplicar incorrectamente o regime de ajudas,

26 — Quarto considerando do regulamento de base.

27 — JO L 78, p. 14.

28 — Sétimo considerando do Regulamento n.º 504/97.

29 — Artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento n.º 504/97.

30 — Artigo 7.º do Regulamento n.º 504/97.

a Comissão contribuiu para se voltar a impor às recorrentes uma parte do risco económico a que já não deviam estar sujeitas devido ao sistema posto em prática pela Comunidade.

40. É por esta razão que me parece que a recorrida não pode invocar o respeito de um objectivo cuja execução está confiada às recorrentes com a garantia de, por força de uma aplicação correcta do regulamento de base, receberem uma ajuda. A Comissão não pode invocar um resultado que ela própria pôs em perigo devido a uma aplicação incorrecta dos critérios que tem de respeitar para o alcançar, resultado esse que, de qualquer modo, não podia prever quando cometeu a ilegalidade que lhe é imputada. Conclui-se que esta objecção não tem qualquer fundamento.

III — Consequências da apreciação

41. Há que julgar procedente o primeiro fundamento apresentado pelas recorrentes e, por conseguinte, anular parcialmente o acórdão recorrido. Como os outros fundamentos do presente recurso têm por objecto a mesma parte do acórdão recorrido não é necessário examiná-los.

42. Nos termos do artigo 61.º, primeiro parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça, quando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal de Primeira Instância. Pode, neste caso, decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, para julgamento.

43. Como o Tribunal de Primeira Instância não teve a oportunidade de verificar se a terceira condição da responsabilidade da Comunidade, relativa ao nexo de causalidade entre a ilegalidade do comportamento em causa e a realidade do dano, estava satisfeita nem de se pronunciar sobre a natureza e a dimensão exactas do dano suportado pelas recorrentes, o litígio não está em condições de ser julgado. É importante o Tribunal de Primeira Instância dispor de uma competência soberana para proceder a essas verificações, que implicam apreciações de factos e dados complexos, e para se pronunciar, eventualmente, sobre a oportunidade de convidar as partes a procurarem um acordo sobre o montante da indemnização pelo dano causado. Assim, há que remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância e reservar para final a decisão quanto às despesas.

IV — Conclusão

44. Do conjunto das considerações que precedem resulta que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito ao considerar que o prejuízo alegado não podia ter um carácter certo. Consequentemente, proponho ao Tribunal de Justiça que:

— anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias de 17 de Março de 2005, Agraz e o./Comissão (T-285/03), e

— remeta o processo ao Tribunal de Primeira Instância.