RELATÓRIO PARA AUDIÊNCIA
apresentado no processo C-25/91 *

I — Matéria de facto e tramitação processual

a) *Enquadramento jurídico*

1. Por força do artigo 1.° do Regulamento (CEE) n.° 4028/86 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, relativo a acções comunitárias para o melhoramento e a adaptação das estruturas do sector da pesca e da aquicultura (JO L 376, p. 7), a Comissão pode prestar um apoio financeiro comunitário às acções realizadas, designadamente, no domínio da reestruturação, renovação e modernização da frota de pesca.

2. Por força do artigo 3.° do Regulamento n.° 4028/86, os Estados-membros transmitirão à Comissão, o mais tardar em 30 de Abril de 1987, um programa de orientação plurianual (para o período compreendido entre 1 de Janeiro de 1987 e 31 de Dezembro de 1991) relativo, designadamente, à sua frota de pesca. O artigo 2.° do regulamento já referido precisa que este programa consiste num conjunto de objectivos, acompanhado de um inventário dos meios necessários para a sua realização, que permita orientar, numa perspectiva de conjunto de carácter duradouro, o desenvolvimento do sector da pesca.

3. O programa espanhol foi aprovado pela Decisão 88/149/CEE da Comissão, de 11 de Setembro de 1987, relativa ao programa de orientação plurianual para a frota de pesca (1987-1991) (JO L 70, p. 27), apresentado pela Espanha no âmbito do Regulamento n.° 4028/86, já referido, alterada pela Decisão 90/108/CEE da Comissão, de 9 de Fevereiro de 1990 (JO L 66, p. 27).

4. Nos termos do artigo 6.° do título II do Regulamento n.° 4028/86:

«1) A Comissão pode conceder um apoio financeiro comunitário a projectos de investimento material... privados, relativos à compra ou construção de novos navios de pesca.

2) Para poder beneficiar de um apoio financeiro, os projectos referidos no n.° 1 devem:

a) inserir-se no âmbito de um programa referido no artigo 2.°...

b) ...

c) ...»

* Língua do processo: espanhol.

5. De acordo com o artigo 8.°, n.° 2, deste regulamento:

«O apoio financeiro previsto no artigo 6.° será concedido em prioridade aos projectos relativos à compra ou à construção de navios:

a) nos quais o proprietário maioritário esteja embarcado como patrão de pesca e que substituam navios com mais de quinze anos;

b) destinados à substituição de navios perdidos como consequência de acidente ou naufrágio, irremediavelmente danificados, destruídos ou retirados definitivamente da actividade de pesca na Comunidade.»

6. Os pedidos de apoio financeiro comunitário relativos aos projectos visados no artigo 6.° do Regulamento n.° 4028/86 são apresentados à Comissão por intermédio do Estado-membro interessado, uma vez recolhido o parecer favorável deste, com base nas prioridades de programas de orientação plurianual.

7. De acordo com as disposições do artigo 35.° do regulamento já referido:

«1) Após consulta do comité, a Comissão deliberará:

a) duas vezes por ano sobre os pedidos relativos aos projectos ou acções referidas nos títulos II, III e IV, devendo a primeira decisão, relativa aos pedidos apresentados o mais tardar em 31 de Outubro de ano anterior, ser tomada o mais tardar em 30 de Abril, e a segunda decisão, relativa aos pedidos apresentados o mais tardar em 31 de Março do ano em curso, ser tomada o mais tardar em 31 de Outubro;

b) ...

2) Em 1987, em derrogação ao disposto no n.° 1, a Comissão deliberará apenas uma vez sobre os pedidos relativos aos projectos ou acções referidos nos títulos II, III e IV. Esta decisão deve ser tomada o mais tardar em 31 de Dezembro e dirá respeito aos pedidos apresentados o mais tardar em 15 de Maio do mesmo ano.

3) As decisões sobre o apoio financeiro serão notificadas ao Estado-membro em causa e aos beneficiários dos projectos referidos nos títulos II, IV e VIII.»

8. Nos termos do artigo 37.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4028/86:

«1) Os pedidos de apoio financeiro que deste não tenham podido beneficiar devido à insuficiência dos meios financeiros disponíveis transitarão uma única vez para o exercício orçamental seguinte.»

9. De acordo com o artigo 44.° do regulamento citado, durante todo o período de intervenção comunitária a autoridade ou o organismo designado para o efeito pelo Estado-membro em causa transmitirá à Comissão, a pedido desta, todos os justificativos e todos os documentos que comprovem

que foram cumpridas as condições financeiras ou outras impostas para cada projecto. Nos termos do artigo 45.° do regulamento em causa, os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para se certificarem da realização e da regularidade das operações financiadas a título do presente regulamento.

b) *Matéria de facto*

10. Em 30 de Outubro de 1987, a Comissão recebeu um pedido para apoio financeiro comunitário apresentado por Pesqueras Echebastar SA, sociedade de direito espanhol, estabelecida em Bermeo (a seguir «Echebastar»), para a construção de um navio de pesca. A administração espanhola concedeu a este projecto um grau de prioridade 3 (numa escala de 1 a 5) em função da sua adaptação ao programa espanhol de orientação plurianual aprovado pela Decisão 88/149, já referida.

11. Em 22 de Novembro de 1989, a Comissão informou a Echebastar de que o projecto em causa não pôde obter o benefício do apoio financeiro comunitário porque «os créditos orçamentais disponíveis para o financiamento dos projectos de 1989 eram insuficientes».

12. Por carta de 30 de Novembro de 1989, dirigida à Comissão, a Echebastar, referindo-se ao artigo 8.° do Regulamento n.° 4028/86, especificou que tinha retirado da pesca três navios, a saber, o «Beti-alai», de 989 TAB após um naufrágio, o «Goizaldi», de 266,87 TAB, igualmente após um naufrágio, e o «Beti Campolibre», de 108,6 TAB, e que o projecto apresentado se referia a um navio atuneiro destinado a substituir estes abates na frota. Por conseguinte, o projecto deveria ter beneficiado de uma maior prioridade. A Echebastar acrescentou que, em razão das disposição do artigo 37.°, n.° 1, do regulamento já referido, tem direito, no caso de indeferimento do seu pedido, a que este transite para a primeira repartição de apoios do exercício orçamental seguinte, a ocorrer antes de 30 de Abril de 1990.

13. Em 12 de Fevereiro de 1990, as autoridades espanholas precisaram à Echebastar, por um lado, que ela invoca, em apoio da sua pretensa prioridade, direitos que decorreriam de navios não destruídos a 100%, direitos que lhe foram cedidos e, por outro lado, que o projecto foi mantido em reserva para o exercício de 1990 e que poderia obter satisfação em uma das duas decisões possíveis.

14. Por carta de 15 de Maio de 1990 enviada à Comissão, a Echebastar, referindo-se ao artigo 35.° do regulamento já referido, considerou que «a decisão que a Comissão deve adoptar já não pode ser retardada e que esta está agora obrigada a pronunciar-se... antes de 30 de Abril» sobre o projecto anterior a 1989. A Echebastar chamou ainda, expressamente, a atenção para as disposições do n.° 3 do artigo 35.° e pediu que lhe fosse comunicada a decisão adoptada quanto ao projecto.

15. Em 17 de Maio de 1990, a Comissão respondeu à Echebastar, designadamente, que o seu projecto estava a ser examinado e «uma decisão a esse propósito será adoptada o mais tardar em 31 de Outubro de 1990 e dela será informada o mais rapidamente possível».

16. Por carta datada de 20 de Setembro de 1990, recebida pela Comissão em 2 de

Outubro seguinte, a Echebastar formulou, nos termos do artigo 175.° do Tratado CEE, um convite a agir com vista à instauração duma acção por omissão contra a Comissão por esta não ter tomado posição quanto ao pedido de concessão de um apoio financeiro, em violação das disposições previstas no artigo 35.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento n.° 4028/86.

17. Quando em fins de Novembro de 1990 a Comissão dispôs de todas as informações fornecidas, designadamente, pelo Reino de Espanha, por força do artigo 2.° da Decisão 88/149, consultou, em conformidade com o artigo 35.° do Regulamento n.° 4028/86, o comité permanente de estruturas de pesca e adoptou, em 20 de Dezembro de 1990, as decisões de concessão. Por força do n.° 3 deste artigo, estas decisões foram notificadas aos Estados-membros interessados, bem como aos beneficiários. O resultado global da concessão do apoio financeiro comunitário no sector da pesca foi publicado em 5 de Fevereiro de 1991 no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* (JO C 29, p. 2). Relativamente aos projectos que respondiam às condições exigidas no Regulamento n.° 4028/86 mas que não tinham sido considerados devido à insuficiência dos créditos orçamentais disponíveis, os interessados foram avisados pela Comissão deste facto. Assim, por carta de 18 de Dezembro de 1990, recebida pela Echebastar em 21 de Janeiro de 1991, a Comissão, recordando a sua carta de 17 de Maio de 1990, informa a Echebastar de que «... o vosso projecto não pôde beneficiar deste apoio pela seguinte razão: os créditos orçamentais disponíveis para 1990 eram insuficientes».

c) *Tramitação processual*

18. A petição de Echebastar deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 25 de Janeiro de 1991.

19. Com base no relatório preliminar do juiz-relator, ouvido o advogado-geral, o Tribunal decidiu iniciar a fase oral do processo sem instrução.

20. O Tribunal, por decisão de 13 de Maio de 1992, nos termos do artigo 95.°, n.^{os} 1 e 2, do Regulamento de Pocesso, decidiu atribuir o processo à Segunda Secção.

II — Pedidos das partes

21. A *Echebastar* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

«1) declarar admissível a presente acção por omissão interposta contra a Comissão das Comunidades Europeias por esta não ter decidido sobre a concessão à sociedade Pesqueras Echebastar SA do apoio financeiro comunitário pedido nos termos do Regulamento (CEE) n.° 4028/86 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, para um projecto de construção de um navio atuneiro-congelador com o n.° ES/0493/90/02 (ex ES/0357/89/01); com efeito, o processo previsto no artigo 175.° do Tratado CEE foi regularmente seguido e as condições exigidas para a propositura da presente acção encontram-se reunidas neste caso;

2) declarar que a omissão por parte da Comissão das Comunidades Europeias ocorreu com violação do Tratado CEE, na acepção dos artigos 175.° e 176.° do mesmo, na medida em que infringe os artigos 6.° a 8.°, 35.°, n.° 1, alínea a), e 37.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4028/86

do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, viola princípios gerais do direito comunitário como o princípio da segurança jurídica e o da confiança legítima, viola o princípio da hierarquia das normas jurídicas, está viciada por erro de facto e de direito, insuficiência de base legal, bem como violação das formalidades essenciais e desvio de poder;

3) impor à Comissão das Comunidades Europeias, como medida necessária nos termos do primeiro parágrafo do artigo 176.° do Tratado CEE, a concessão imediata à sociedade Pesqueras Echebastar SA do apoio financeiro comunitário de 195 650 000 PTA, pedido no projecto de construção identificado sob o n.° ES/0493/90/02 (ex ES/0357/89/01);

4) reconhecer, nos termos das disposições conjugadas do segundo parágrafo do artigo 176.°, do artigo 178.° e do segundo parágrafo do artigo 215.° do Tratado CEE, o direito de a sociedade Pesqueras Echebastar SA ser indemnizada, em conformidade com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, dos danos e prejuízos que lhe foram causados pela omissão da Comissão, num montante suficiente para remediar os efeitos negativos da omissão imputada à demandada;

5) condenar a demandada nas despesas.»

Na réplica, a Echebastar conclui pedindo que o Tribunal se digne, por um lado, declarar:

«1) A procedência e a admissibilidade da presente acção por omissão contra a abstenção e omissão de decisão da Comissão CEE, uma vez que o convite prévio para agir constante do segundo parágrafo do artigo 175.° do Tratado CEE foi feito nos prazos estipulados e a Comissão não tomou a decisão correspondente até 30 de Abril de 1990, deixando igualmente passar o prazo de 31 de Outubro de 1990, e não remeteu à requerente, no prazo dos dois meses a contar deste convite (2 de Outubro de 1990), qualquer comunicação, notificação ou outro acto definindo a sua posição.

2) A falta de decisão da Comissão, mesmo após o prazo de dois meses compreendido entre 2 de Outubro de 1990 e 2 de Dezembro do mesmo ano, uma vez que a comunicação de 18 de Dezembro de 1990 não é uma decisão e não define a posição da Comissão, na medida em que prorroga a situação de expectativa e invoca uma falta de fundos inexistente, como o demonstram os dados que a própria Comissão apresentou ao Conselho e ao Parlamento (terceiro quadro do anexo IV ao anexo 3 junto).

3) A violação manifesta dos prazos-limite em que as decisões visadas no artigo 35.°, n.° 1, alínea a), devem ocorrer, entendendo-se a expressão 'o mais tardar', no sentido de que a Comissão pode adoptar a sua decisão antes mas

não após a expiração destes prazos se pretender não infringir esta norma.

4) A não aplicação e o não reconhecimento pela Comissão dos casos concretos e limitados de prioridade estabelecidos no artigo 8.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 4028/86 do Conselho, para os projectos de construção do título II deste regulamento, o que implica uma discriminação evidente contrária aos artigos 7.° e 40.°, n.° 3, segundo parágrafo, do Tratado CEE, entre os produtores bem como entre os beneficiários dos apoios financeiros que recebem uma decisão formal nos termos do artigo 189.° do Tratado e os titulares dos projectos transferidos que recebem uma mera carta informativa, que não define a posição da Comissão.

5) Há que declarar que a omissão da Comissão das Comunidades Europeias ocorreu com violação do Tratado CEE, na acepção dos artigos 175.° e 176.° do mesmo, na medida em que infringe os artigos 6.° a 8.°, 35.°, n.° 1, alínea a), e 35.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4028/86 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, viola princípios gerais do direito comunitário como o princípio da não discriminação, o princípio da segurança jurídica e o da confiança legítima, viola o princípio da hierarquia das normas jurídicas, está viciada por erro de facto e de direito, insuficiência de base legal, bem como violação das formalidades essenciais e desvio de poder.

6) Por consequência, de entre as medidas necessárias nos termos do artigo 176.°, primeiro parágrafo, do Tratado CEE, a Comissão das Comunidades Europeias deve ser convidada a conceder imediatamente à Pesqueras Echebastar SA o apoio financeiro comunitário de 195 650 000 PTA, pedido no âmbito do projecto de construção já citado n.° ES/0493/90/02 (ex ES/0357/89/01), porque o facto de não ter adoptado qualquer decisão bem como a recusa de conceder o apoio a pretexto da insuficiência de créditos disponíveis são contrários ao direito, uma vez que tais créditos existiam e se encontravam à disposição da Comissão.

7) Em conformidade com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros, há que reconhecer à sociedade Pesqueras Echebastar, nos termos das disposições conjugadas do segundo parágrafo do artigo 176.°, do artigo 178.° e segundo parágrafo do artigo 215.° do Tratado CEE, o direito a ser indemnizada dos prejuízos causados pela omissão da Comissão, num montante de 42 064 750 PTA, que, sem prejuízo da decisão que o Tribunal adoptará, consideramos ser suficiente, a título de juros legais, como compensação dos efeitos negativos da omissão em discussão.

8) Condenar a demandada nas despesas.»

E, por outro lado, admitir a Echebastar a provar que o projecto em causa:

«se insere cabalmente nos planos plurianuais de organização da pesca de Espanha e que a

Comissão dispunha dos créditos orçamentais suficientes em 1989 e 1990»

mediante:

«1) A junção ao processo dos documentos anexos à petição e à réplica.

2) Comunicação pela Comissão de certificados que indiquem as dotações orçamentais fixadas legalmente nos termos do artigo 40.°, n.° 2, do Regulamento (CEE) n.° 4028/86 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1986, para o período de 1987 a 1991 e para cada um dos exercícios deste período, com indicação dos apoios individuais concedidos, do montante atribuído, das causas de prioridade, sua classificação e avaliação nos termos do artigo 8.°, n.° 2, do regulamento já citado, e saldos existentes no fim de cada exercício.

3) Indicação pela Comissão dos motivos que justificaram a concessão de apoios em 1990 a projectos de construção de navios que beneficiaram de um grau de prioridade menor e correspondentes a retiradas por naufrágio inferiores em percentagem aos invocados no nosso projecto.»

22. A *Comissão* conclui pedindo que o Tribunal se digne:

«1) no que respeita ao *pedido principal:*

declará-lo *inadmissível* pelos seguintes motivos:

em primeiro lugar: porque o convite a agir foi feito intempestivamente;

em segundo lugar: porque a tomada de posição se verificou a partir do momento em que a Comissão esteve em condições de cumprir a obrigação que lhe impõe a regulamentação, a saber, em condições de se assegurar previamente da conformidade dos pedidos com o plano de orientação;

em terceiro lugar: porque, se bem que tivesse sido ultrapassado o prazo fixado no artigo 35.°, a tomada de posição se verificou antes da expiração do prazo de dois meses a contar do convite a agir, se o mesmo tivesse sido feito em tempo oportuno;

subsidiariamente, declarar a *extinção da instância* por falta de objecto no processo atendendo a que o acto cuja adopção é pedida foi adoptado e comunicado à demandante antes da propositura da acção;

2) no que concerne aos *pedidos acessórios:* declará-los inadmissíveis e, subsidiariamente, improcedentes;

3) condenar a demandante nas despesas.»

Na tréplica, a Comissão pede ainda que o Tribunal se digne:

«declarar inadmissíveis a ampliação do pedido, os novos fundamentos e pedidos apresentados na réplica, relativos à ilegalidade da tomada de posição da Comissão ou das decisões de concessão de apoios adoptadas em Outubro e em Dezembro de 1990».

A propósito do oferecimento de prova, a Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne declarar: que as provas pedidas apenas são pertinentes no âmbito de um recurso de anulação e não no de uma acção por omissão; que os únicos dados adequados são os do exercício de 1990.

III — Resumo dos fundamentos e argumentos das partes

23. Com a sua petição, a *Echebastar* pede, antes de mais, com base no artigo 175.° do Tratado, que se declare que a Comissão se absteve de decidir, violando assim o Tratado. Além disso, pede que o Tribunal declare que, por força dos artigos 6.° a 8.° e 35.° do Regulamento n.° 4028/86, tinha direito ao apoio financeiro comunitário para um projecto de construção de um navio atuneiro-congelador. Em terceiro lugar, pede, com base nos artigos 178.° e 215.° do Tratado CEE, a reparação dos danos causados por esta omissão da Comissão.

Quanto à acção por omissão

24. A Echebastar alega que a sua carta de 20 de Setembro de 1990 é um convite a agir na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.° do Tratado. Esta, chegada à Comissão em 2 de Outubro seguinte, determinava o início da contagem do prazo de dois meses, previsto neste parágrafo, que expirou em 2 de Dezembro de 1990. Nesta data, a Comissão ainda não tinha adoptado a decisão que, por um lado, tinha a obrigação de adoptar, de acordo com os termos inequívocos e categóricos do artigo 35.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento n.° 4028/86 e, por outro lado, de notificar à Echebastar, de acordo com o terceiro parágrafo deste mesmo artigo. Acrescenta que a carta da Comissão de 18 de Dezembro de 1990 não pode ser considerada como uma decisão formal da Comissão, porque não constitui uma «tomada de posição, na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.° do Tratado, uma resposta na sequência duma interpelação para cumprimento, que não contesta nem confirma a omissão invocada e não revela de modo algum a atitude da instituição donde emana quanto às acções cuja adopção lhe tinha sido pedida» como refere o acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 1985, Parlamento/Conselho (13/83, Recueil, p. 1513). Aliás, o conteúdo desta carta era idêntico ao já recebido pela Echebastar por três vezes. No seu entender, a carta da Comissão de 18 de Dezembro de 1990 não é uma tomada de posição na acepção do artigo 175.° do Tratado, porque esta carta mais não faz que reportar para data ulterior a adopção de uma decisão sobre o projecto em questão.

25. De acordo com a Echebastar, importa distinguir «subvenção» e «apoio financeiro comunitário». A este propósito, cabe lembrar

o segundo e terceiro considerandos do Regulamento n.° 4028/86:

«considerando que a prossecução de um melhoramento da situação estrutural do sector constitui um elemento indispensável para o desenvolvimento da política comum da pesca e constitui, desse modo, um dos meios para atingir, nesse sector, os objectivos do n.° 1, alíneas a), b) e d), do artigo 39.°, do Tratado; que, por conseguinte, a acção estrutural que deve permitir esse melhoramento deve ser fundamentada numa concepção e em critérios comunitários;

considerando que a experiência demonstrou a utilidade em reagrupar as diversas acções estruturais num enquadramento regulamentar único, válido por um período suficientemente longo para permitir o estabelecimento de uma política estável e duradoura; que, por conseguinte, é igualmente conveniente prever para essas acções um apoio financeiro comunitário que se insira no âmbito de um crédito plurianual».

A Echebastar deduz daí, na réplica, que o Conselho definiu o «melhoramento da situação estrutural do sector» como sendo, entre outros, um dos meios para atingir, neste sector, os objectivos da política agrícola comum enunciados no artigo 39.° do Tratado, o que quer dizer que os «apoios financeiros comunitários» previstos pelo Regulamento n.° 4028/86 não são simples «subvenções», mas efectivamente auxílios como os que o Conselho pode autorizar, ao abrigo dos artigos 42.° e 43.° do Tratado CEE, para a protecção das explorações estruturalmente desfavorecidas ou no âmbito de programas de desenvolvimento económico. Uma vez que, nos termos do primeiro parágrafo do preâmbulo do Regulamento n.° 4028/86, o Conselho das Comunidades Europeias adoptou esta regulamentação «Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia, e nomeadamente os seus artigos 42.° e 43.°», a Comissão não pode alterar a verdadeira natureza estrutural e comunitária desses auxílios.

Portanto, a interpretação dada pela Comissão ao termo «pode», que consta do n.° 1 do artigo 6.°, deste regulamento, não é aceitável, designadamente porque, atento o artigo 1.° do Regulamento n.° 4028/86, este termo tem um carácter imperativo e não facultativo. Com efeito, se o Conselho podia atribuir à Comissão «competências de execução», esta estava obrigada a conceder os apoios financeiros comunitários. Tendo o artigo 40.°, n.° 2, do Regulamento n.° 4028/86 previsto, de 1987 a 1991, uma despesa global de 800 milhões de ecus para a realização das acções abrangidas por esse regulamento, a concessão de ajuda comunitária era obrigatória para a Comissão quando, para as acções visadas no título II do regulamento já referido, estivessem reunidas as condições exigidas. Essas condições eram: a) que o projecto preenchesse as condições dos artigos 6.°, n.° 2, e 8.°, n.° 1; b) que o projecto tivesse sido apresentado à Comissão pelo Estado-membro interessado, acompanhado do seu parecer favorável, com base nos programas de orientação plurianuais; c) que o projecto tivesse prioridade na acepção do artigo 8.°, n.° 2; d) que não estivesse esgotada a dotação quinquenal de 800 milhões de ecus, à razão de uma média de 160 milhões de ecus por ano.

26. Com base nestas considerações, a Echebastar acrescenta, sempre na réplica, que se verifica que em 1990 a Comissão apenas adoptou uma única decisão, investindo 82 milhões de ecus. Dado que os meios não

eram ilimitados, cabia à Comissão demonstrar que este dinheiro foi investido nas acções comunitárias programadas, porque, caso contrário, deviam ser consideradas infringidas as disposições do Regulamento n.° 4028/86 em matéria financeira.

Compete, por isso, à Comissão provar que a dotação financeira comunitária respeitou as disposições do artigo 40.° do Regulamento n.° 4028/86; que os apoios concedidos o foram para projectos claramente prioritários na acepção do artigo 8.°, n.° 2, do mesmo regulamento, e que os projectos não prioritários ou de menor prioridade foram transferidos.

A Echebastar entende ainda que, da forma como o artigo 8.°, n.° 2, do Regulamento n.° 4028/86 estabelece as causas de prioridade, apenas os pedidos prioritários têm direito ao apoio comunitário. Se cada ano este conjunto de projectos prioritários for satisfeito, poderão então ser deferidos os outros projectos dotados de menor prioridade na acepção deste artigo. Portanto, a Comissão devia, em cada uma das duas decisões anuais indicadas no artigo 35.°, n.° 1, visar todos os projectos indicando as causas de prioridade ou de exclusão.

27. Daí decorre, de acordo com a Echebastar, que as pessoas, cujos pedidos não obtiveram satisfação, têm o direito, por um lado, de impugnar a decisão no Tribunal de Justiça e, por outro, de receber as informações adequadas a este propósito. Assim, a comunicação da Comissão aos interessados, cujos pedidos não foram considerados em razão do esgotamento dos créditos disponíveis, significava, ao mesmo tempo, que estes pedidos respondiam às condições dos artigos 6.° a 8.° do Regulamento n.° 4028/86 e que só não foram contemplados por falta de créditos disponíveis.

Ora, a Echebastar constata que a Comissão não lhe comunicou a existência de uma prioridade na acepção do artigo 8.° do Regulamento n.° 4028/86 e a utilização plena e pontual dos 800 milhões de ecus previstos no artigo 40.° deste regulamento. A simples transferência dos pedidos para os exercícios seguintes não dispensava a Comissão de justificar as prioridades concedidas. Se o pedido da Echebastar reunia todas as condições exigidas tanto em 1989 como em 1990, o que a Comissão reconheceu por escrito, esta contradiz-se alegando que não dispunha no mês de Outubro de 1990 de «dados fidedignos e exactos».

28. A Echebastar salienta que, de acordo com o artigo 35.° do Regulamento n.° 4028/86, as decisões são, designadamente, notificadas «aos beneficiários dos projectos». Esta terminologia implica que a notificação seja dirigida quer «aos beneficiários dos apoios» quer «aos beneficiários dos projectos» não aceites. A carta da Comissão de 18 de Dezembro de 1990 não é nem uma resolução nem uma decisão e não contém qualquer fundamentação excepto a de que o projecto reunia todas as condições exigidas para a concessão da ajuda, mas que, devido à falta de créditos, o pedido tinha sido transferido para o exercício seguinte. Esta carta não permite recorrer ao Tribunal de Justiça nos termos do artigo 173.°, porque não é uma «decisão de que a sociedade seja destinatária» e, por outro lado, não haveria qualquer meio de conhecer o conteúdo e as razões das decisões dirigidas às outras pessoas, visto o carácter lacónico do anúncio global publicado no Jornal Oficial.

29. A Echebastar expõe, em seguida, as razões pelas quais a atitude da Comissão é contrária ao Tratado.

30. Assim, antes de mais, a Comissão absteve-se de tomar a decisão no prazo fixado pelo Conselho no artigo 35.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento n.° 4028/86. Tendo o pedido da Echebastar chegado à Comissão em 13 de Janeiro de 1988, esta deveria ter decidido antes de 31 de Outubro de 1988, o que não fez. Aliás, ainda hoje, a Echebastar não é titular de tal decisão. Ora, o Regulamento n.° 4028/86 confere aos titulares de um projecto concreto «de investimento material... relativo... à construção» de um navio de pesca que preencha as condições dos artigos 6.°, n.° 2, e 8.°, n.° 1, deste regulamento e que possa prevalecer-se dos casos de prioridade indicados no artigo 8.°, n.° 2, um verdadeiro direito a que a Comissão lhes conceda o apoio financeiro comunitário por conta dos créditos previstos no artigo 40.°, n.° 2, e na forma e datas fixadas imperativamente pelo artigo 35.°, com obrigação de notificar as «decisões de apoio financeiro» tanto aos Estados-membros interessados como aos «beneficiários dos projectos».

31. Além disso, a Comissão ignorou o artigo 37.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4028/86. Com efeito, o conteúdo da carta da Comissão de 22 de Novembro de 1989 referia-se implicitamente ao artigo 37.°, n.° 1, já referido, o que criou na esfera do seu destinatário uma expectativa legítima de que o seu pedido seria tomado em consideração em 1990. Tanto mais que o projecto reunia todas as condições e que, por força do artigo 40.° deste regulamento, a despesa era de 800 milhões para o período de 1987/1991. O não ter tomado uma decisão sobre o projecto da Echebastar no exercício de 1990 constitui uma violação pela Comissão do direito comunitário. Aliás, uma das decisões que data de Dezembro de 1990 e que concede um apoio financeiro ao projecto de um concorrente não respeitou o princípio da prioridade estabelecido no Regulamento n.° 4028/86.

32. A Echebastar entende, em seguida, que a omissão da Comissão viola o princípio da hierarquia das normas de direito. O Regulamento n.° 4028/86, que emana do Conselho, está numa posição superior que a Comissão devia respeitar imperativamente, pronunciando-se formal e oficialmente no prazo regulamentar. Referindo-se à jurisprudência do Tribunal de Justiça (v. acórdãos de 7 de Fevereiro de 1973, Comissão/Itália, 39/72, Recueil, p. 101; de 8 de Abril de 1976, Defrenne, 43/75, Recueil, p. 455; de 7 de Fevereiro de 1979, Comissão/Reino Unido, 128/78, Recueil, p. 419; e de 27 de Março de 1990, Itália/Comissão, C-10/88, Colect., p. I-1229), a Echebastar sustenta que admitir o contrário implica correr o risco de erigir a violação do direito em regra de interpretação, posição que o Tribunal de Justiça rejeitou. Portanto, não é permitido à Comissão deixar de aplicar o Regulamento n.° 4028/86 negligenciando os prazos imperativos aí previstos. Além disso e, de todo o modo, ao impor exigências novas para a concessão de auxílios a pedidos, conformes com todas as condições e que simplesmente transitaram para o exercício seguinte, e ao manter indefinidamente a Echebastar na expectativa, a Comissão modificou o texto do Regulamento n.° 4028/86. Não se limitou a aplicar os artigos 6.° a 8.° e 35.° do referido regulamento, mas inovou, o que é contrário ao princípio da hierarquia das normas.

33. Para a Echebastar, a omissão imputada à Comissão está ferida de duplo erro. O erro de facto consiste em que a Comissão entende poder manter indefinidamente aberto o prazo previsto no artigo 35.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento n.° 4028/86. Referindo-se ao acórdão de 1 de Julho de 1965, Toepfer/Comissão (106/63 e 107/63, Recueil, p. 525), a Echebastar alega que o prejuízo causado pelo facto de a Comissão ter erradamente omitido uma tomada de posição no prazo estipulado deve ser imputado à Comissão. O erro de direito consiste no facto de a Comissão ter considerado que, a despeito do artigo 37.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4028/86 e quando em 22 de Novembro de 1989 tinha anunciado por escrito à Echebastar que o seu projecto não podia beneficiar do apoio financeiro comunitário porque «os créditos orçamentais disponíveis para o financiamento dos projectos de 1989 eram insuficientes», podia deixar passar todo o exercício de 1990 sem adoptar qualquer decisão sobre o projecto Echebastar, se bem que na carta de 17 de Maio de 1990 fosse dito que «uma decisão será adoptada o mais tardar até 31 de Outubro de 1990».

Ao actuar deste modo, a Comissão violou os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica, reconhecidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça e que podem ser invocados no âmbito de uma acção por omissão porque fazem parte do direito comunitário (acórdãos de 3 de Maio de 1978, Töpfer/Comissão, 112/77, Recueil, p. 1019; de 19 de Maio de 1983, Mavridis/Parlamento, 289/81, Recueil, p. 1731; de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o./Alemanha, 205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633).

34. A Echebastar alega ainda que a omissão da Comissão viola formalidades essenciais. Estas consistem, antes de mais, na não adopção das decisões exigidas pelo artigo 35.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento n.° 4028/86, nem em 1988, nem em 31 de Outubro de 1990, nem em 30 de Abril de 1991. Além disso, há violação pela notificação das decisões formais apenas aos beneficiários de auxílios, enquanto os beneficiários dos projectos que transitaram só receberam uma simples carta de informação não susceptível de recurso. A não aplicação das prioridades estabelecidas no artigo 8.°, n.° 2, do Regulamento n.° 4028/86 constitui terceira violação. Uma quarta é a falta de notificação de uma relação de prioridade entre pedidos satisfeitos e rejeitados. Por último, há violação pela não aplicação do artigo 40.°, n.° 2, do Regulamento n.° 4028/86, na medida em que os créditos previstos não foram esgotados nas diferentes anuidades.

35. Além disso, a omissão imputada à Comissão é igualmente constitutiva de desvio de poder pelo facto de esta ter permanecido em silêncio após os dois meses fixados pelo artigo 175.°, segundo parágrafo, do Tratado, e ter-se assim recusado a adoptar uma decisão que os artigos 35.° e 37.° do Regulamento n.° 4028/86 lhe exigiam. A Comissão estava sujeita a uma competência vinculada se decidisse de acordo com o Regulamento n.° 4028/86. Com efeito, deve decidir duas vezes por ano. Além do mais, a Comissão não estava apenas vinculada na primeira fase, que consiste em examinar «se os pedidos apresentados respondem ou não às condições exigidas pelo regulamento», mas igualmente numa segunda fase do processo, uma vez que devia aplicar as indicações e as disposições do artigo 7.°, n.°s 1, alíneas a), b) c), e 2, e as do artigo 8.°, n.° 2, que atribuem e estabelecem os casos concretos de prioridade.

Por conseguinte, se os pedidos apresentados ultrapassavam os créditos disponíveis, era importante respeitar as regras relativas à prioridade. Ora, após apresentação do pedido da Echebastar, a Comissão teve, por sete vezes, a possibilidade de decidir sobre o mesmo, mas não se verificou qualquer decisão relativamente ao seu projecto. Isso contende com os artigos 6.° a 8.° e 35.° do Regulamento n.° 4028/86, que não admitem qualquer atraso.

Em conclusão, a Echebastar entende que, ao estabelecer novos critérios de apreciação que, alterando os termos inequívocos do artigo 35.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento n.° 4028/86, atrasam indefinidamente a concessão dos apoios financeiros comunitários, a Comissão incorreu em desvio manifesto de poder, na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual o desvio é constituído pelo facto de uma autoridade administrativa ter usado dos seus poderes com fim diverso daquele em vista do qual lhe foram conferidos (v. acórdãos de 4 de Fevereiro de 1982, Buyl/Comissão, 817/79, Recueil, p. 245; e de 21 de Junho de 1984, Lux/Tribunal de Contas, 69/83, Recueil, p. 2447).

36. Na réplica, a Echebastar acrescenta que a omissão imputada à Comissão viola igualmente o artigo 40.°, n.° 3, do Tratado. A diferença de tratamento que a Comissão reconhece aplicar aos requerentes dos apoios comunitários nos termos do Regulamento n.° 4028/86, declarando que apenas os beneficiários de um apoio são objecto de uma decisão formal na acepção do artigo 189.° do Tratado, enquanto os projectos excluídos apenas dão lugar à notificação do resultado por carta cuja expedição tem por efeito reportar a concessão para o exercício seguinte, constitui uma discriminação contrária a este artigo 40.°, n.° 3, segundo parágrafo. Esta discriminação implica denegação de justiça relativamente aos requerentes de auxílios financeiros comunitários transferidos, na medida em que lhes está vedada qualquer possibilidade de recorrer ao Tribunal. Em apoio desta tese, a Echebastar cita os acórdãos de 16 de Fevereiro de 1978, Comissão/Irlanda (61/77, Recueil, p. 417), e Ministre des pêcheries/Schonenberg (88/77, Recueil, p. 473); de 4 de Outubro de 1979, Ireks-Arkady/Conselho e Comissão (238/78, Recueil, p. 2955); DGV e o./Conselho e Comissão (241/78, 242/78, 245/78 a 250/78, Recueil, p. 3017); Interquell Stärke-Chemie e Diamalt/Conselho e Comissão (261/78 e 262/78, Recueil, p. 3045).

A Echebastar acrescenta que a concessão de subvenções a outros projectos, como, por exemplo, o projecto italiano n.° 0351/90/02, constitui uma discriminação de projectos como o seu.

37. A *Comissão* considera em substância, antes de mais, que o facto de a Echebastar reconhecer ter recebido, antes da propositura da sua acção, a comunicação da Comissão de 18 de Dezembro de 1990, informando-a da tomada de posição a propósito do seu pedido, bem como do conteúdo e das razões desta tomada de posição, é motivo suficiente para negar provimento à acção de omissão que visa essencialmente a comunicação à demandante do acto que lhe tinha sido já dirigido (v. acórdãos de 14 de Dezembro de 1962, San Michele, 5/62 a 11/62 e 13/62 a 15/62, Recueil, p. 859; e de 13 de Julho de 1971, Deutscher Komponistenverband, 8/71, Recueil, p. 705).

38. A Comissão alega ainda que na réplica a Echebastar alterou o objecto da acção inicial. A Echebastar acrescentou-lhe um recurso de

anulação de uma decisão negativa. Com efeito, o raciocínio da Echebastar consiste em pretender que, dadas as características do seu projecto e os créditos disponíveis, a Comissão estava obrigada a conceder este apoio. Não tendo a Comissão decidido dessa forma, o Tribunal de Justiça devia, por conseguinte, obrigá-la a fazê-lo. Aliás, a argumentação quanto aos méritos do projecto em relação às exigências regulamentares, ou em relação a outros projectos e quanto à existência ou não de disponibilidades financeiras pela Comissão apenas podia ser invocada num recurso de anulação e não numa acção por omissão.

A Comissão refere igualmente que com a réplica a Echebastar apresentou novos fundamentos. Assim, as alusões aos méritos do projecto podiam confortar fundamentos baseados na violação do Regulamento n.° 4028/86 ou do princípio da não discriminação. A insuficiência de créditos podia servir de fundamento ao erro manifesto de apreciação da Comissão. Por último, os vícios de forma alegados apenas têm valor perante uma decisão formal da Comissão.

Os novos pedidos que a Echebastar formula pela primeira vez na réplica apenas teriam sentido num recurso de anulação.

Portanto, a Comissão entende que a introdução na réplica de um objecto, fundamentos e pedidos adicionais, relativamente aos de uma acção por omissão formulada na petição, equivale, na realidade, à interposição de um recurso de anulação, inadmissível tendo em conta os artigos 38.° e 42.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça. A inadmissibilidade do novo recurso de anulação decorre igualmente da incoerência resultante da manutenção simultânea da acção inicial por omissão.

39. A Comissão lembra em seguida, a título preliminar, as disposições do Regulamento n.° 4028/86, para daí inferir duas características. Trata-se, por um lado, de uma co-responsabilidade dos Estados-membros no quadro das acções de reestruturação e de renovação da frota de pesca e, por outro, da posição jurídica das pessoas que pedem um apoio financeiro comunitário para projectos relativos à compra ou à construção de novos barcos de pesca.

40. Esta pretensa co-responsabilidade dos Estados-membros decorre dos textos comunitários.

Assim, de acordo com o regime comunitário de conservação e gestão dos recursos de pesca criado pelo Regulamento (CEE) n.° 170/83 do Conselho, de 25 de Janeiro de 1983, que institui um regime comunitário de conservação e de gestão dos recursos da pesca (JO L 24, p. 1; EE 04 F2 p. 56), a repartição entre os pescadores da Comunidade das possibilidades de captura sobre os *stocks* sujeitos a TAC (total autorizado de capturas) ou outras limitações quantitativas é da competência dos Estados-membros. Estes devem repartir as quotas atribuídas entre os seus próprios pescadores e controlar a capacidade de pesca da sua frota.

A política estrutural de pesca é aplicada mediante medidas de incitação ou encorajamento e não com medidas coercivas. A actividade económica da pesca assenta em realidades diversas de acordo com os Estados-membros, sendo indispensável que o esforço de adaptação das frotas seja

modulado de acordo com os Estados-membros. O legislador comunitário teve esse facto em conta dispondo, no texto de base da política estrutural em matéria de pesca, que esta deve ser organizada no quadro de programas de orientação plurianuais próprios de cada Estado-membro.

Estes programas, definidos no artigo 2.° do Regulamento n.° 4028/86, são examinados pela Comunidade em função da evolução previsível de recursos haliêuticos bem como das medidas e orientações da política comum de pesca. A aprovação de um programa não é suficiente, devendo também ser assegurado um acompanhamento da evolução da frota de pesca de cada Estado-membro. Donde o artigo 5.° do Regulamento n.° 4028/86 que impõe aos Estados-membros a obrigação de transmitirem cada ano à Comissão, antes de 1 de Abril, um documento de síntese sobre o estado de adiantamento dos seus programas.

A Comissão sublinha, a este propósito, que o financiamento pela Comunidade de projectos relativos à construção ou à compra de novos navios de pesca está sujeito à condição de o Estado-membro interessado respeitar as previsões anuais. Quanto à Espanha, o programa de orientação plurianual foi aprovado pela Decisão 88/149, já referida, na qual a Comissão entende que, designadamente no que respeita à frota atuneira (à qual viria a acrescentar-se o navio considerado no projecto da demandante) em actividade a 1 de Janeiro de 1987, era autorizado um determinado aumento até ao fim de 1991.

Os apoios comunitários a projectos de recuperação e renovação da frota de pesca apenas podem ser concedidos se os pedidos de financiamento se inscrevem no âmbito do programa de orientação plurianual do Estado em causa e se respeitam os objectivos fixados neste último. Daí resulta que a adopção das decisões da Comissão quanto aos projectos submetidos decorrem do comportamento anterior dos Estados-membros. Se estes últimos respeitam os objectivos anuais, a Comissão pode tomar em consideração os pedidos de subvenção relativos à construção de novos navios.

A participação dos Estados-membros não se limita, todavia, à execução do programa, mas abrange igualmente a gestão de cada um dos pedidos individuais de financiamento comunitário. A relação entre a Comunidade e os requerentes individuais é, de facto, uma relação triangular entre a Comunidade, o Estado-membro e os requerentes individuais.

Esta função do Estado-membro inicia-se com um exame prévio dos pedidos individuais de modo a verificar se estes se inscrevem no quadro do programa de orientação plurianual. Além deste exame, o Estado-membro emite uma apreciação atribuindo aos projectos um grau de prioridade. Este é tomado em consideração pela Comissão quando estabelece a ordem de preferência para todos os projectos apresentados.

O Estado-membro intervém igualmente na fase seguinte, a da concessão dos apoios comunitários, acordando a Comissão, com efeito, este apoio após consulta do comité

permanente das estruturas de pesca. Nesta fase final, os Estados-membros são informados, no seio do comité, dos critérios de prioridade aplicados. Por este facto, a Echebastar recebeu, em Fevereiro de 1990, uma comunicação da administração espanhola na qual esta lhe expôs sucintamente as razões pelas quais o projecto não tinha sido considerado com prioridade sobre outros na decisão de 1989.

41. A posição jurídica dos requerentes de uma subvenção comunitária para a construção de novos navios de pesca implica que os requerentes não têm direito a um apoio e que, se o seu pedido não for aceite, eles serão informados validamente mediante mera notificação.

Assim, a Comissão lembra que o artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4028/86 dispõe que esta «pode conceder um apoio financeiro...», o que significa que as acções estruturais não dão automaticamente direito a um apoio, mas unicamente o direito a que o pedido seja examinado nas mesmas condições que os outros pedidos apresentados, que seja classificado de acordo com a respectiva prioridade e que seja deferido na medida em que os fundos disponíveis, que são limitados, sejam suficientes. O processo é o seguinte: no decurso da primeira fase de verificação, a Comissão exerce uma competência vinculada, isto é, se o pedido satisfaz as condições exigidas pelos diplomas em vigor, a Comissão deve aceitá-lo ou rejeitá-lo; cada projecto será então examinado individualmente sem ser comparado com outros projectos concorrentes. A segunda fase consiste num exame comparativo de todos os pedidos para determinar os que mais merecem obter o financiamento comunitário. Com efeito, o financiamento comunitário das acções estruturais não é ilimitado e devia permanecer nos limites da dotação global de 800 milhões de ecus para o período de 1987-1991, previsto no artigo 40.° do Regulamento n.° 4028/86 e no âmbito da qual a autoridade orçamental fixará um montante máximo disponível para cada exercício. A Comissão esbarrou, portanto, com o facto de o montante disponível no orçamento anual ser muito inferior ao montante total necessário para satisfazer todos os pedidos que respondiam às condições exigidas no regulamento.

A Comissão entende que apenas os projectos co-financiados pela Comunidade devem ser objecto de uma decisão formal da Comissão na acepção do artigo 189.° do Tratado. Esta decisão é comunicada tanto ao Estado-membro interessado como aos beneficiários. Os demandantes de projectos não acolhidos são informados por dois canais diferentes. Por um lado, a Comissão publica no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias,* série «C», uma comunicação na qual são indicados o número de pedidos recebidos e o número de pedidos satisfeitos, estes últimos discriminados por Estado-membro e por tipo de investimento. Por outro lado, os serviços da Comissão comunicam estas duas circunstâncias a cada um dos interessados cujos pedidos respondem às condições da regulamentação mas que não puderam ser considerados devido ao esgotamento de créditos disponíveis. Estas informações foram comunicadas à demandante em carta de 18 de Dezembro de 1990.

Esta dupla comunicação tem duas consequências. A primeira é a prevista no artigo 37.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4028/86. A

segunda consiste na constatação segundo a qual, tendo em conta que a única razão de recusa é a insuficiência de créditos, o projecto pode beneficiar de um auxílio nacional. Pelo contrário, a transferência automática para o exercício seguinte apenas dá direito a novo exame do projecto aquando do exercício seguinte, concorrendo com todos os novos pedidos que possam ser apresentados para este exercício, e esse facto não lhe confere qualquer prioridade em relação a estes. Além do mais, essa transferência não implica que o pedido deva ser examinado no âmbito da primeira série de decisões, que ocorre o mais tardar em 30 de Abril, podendo este exame ser efectuado ao longo do exercício orçamental seguinte.

A Comissão entende, em suma, que a natureza do regime considerado não dá direito a um apoio para os pedidos admissíveis. Acrescenta que a notificação aos destinatários, por carta dos seus serviços, indicando que o pedido não pôde ser considerado unicamente em razão da insuficiência dos créditos orçamentais, basta para lhes permitir impugnar a decisão de conceder a prioridade aos pedidos aceites, devendo esse recurso permitir ao Tribunal de Justiça determinar se a Comissão, ao seleccionar os projectos aceites, respeitou os critérios de prioridade constantes do regulamento, bem como os princípios gerais de não discriminação e de não arbitrariedade ou de desvio de poder.

42. A Comissão alega, então, que o atraso na decisão quanto ao pedido da Echebastar não lhe é imputável. Com efeito, refere que, para que tivesse podido adoptar uma decisão até 30 de Abril de 1988, teria sido necessário que estivesse em condições de examinar, nos termos do artigo 6.°, n.° 2, alínea a), do Regulamento n.° 4028/86, se o projecto Echebastar se inscrevia no programa de orientação plurianual. Ora, de acordo com a Comissão, em Abril de 1988 a Espanha ainda não tinha comunicado à Comissão as informações exigidas no artigo 2.° da Decisão 88/149, já referida, que aprovou do seu programa. Assim, a Comissão viu-se obrigada a suspender provisoriamente as decisões de concessão de apoios para os projectos de construção de novos navios de pesca. Na 79.ª reunião do comité permanente de estruturas de pesca, realizada em 20 de Abril de 1988, a Comissão informou os Estados-membros de que os projectos sobre os quais se devia pronunciar em Abril, bem como os apresentados o mais tardar até 31 de Março de 1988, seriam examinados no âmbito da segunda decisão, a adoptar até 31 de Outubro do mesmo ano, desde que recebesse em tempo útil as informações. A não comunicação destas informações pela maioria dos Estados-membros impediu novamente a Comissão de se pronunciar sobre os projectos de construção dos novos navios em Outubro de 1988. Em consequência, a Comissão decidiu prorrogar para um exercício orçamental suplementar a validade dos projectos de construção examinados em 1988 sobre os quais não tinha podido pronunciar-se.

O projecto da Echebastar foi apenas examinado em 1989, e em 22 de Novembro deste ano a Echebastar foi informada de que o seu projecto não pudera beneficiar do apoio pedido por insuficiência de créditos. Em Abril de 1990, a Comissão devia pronunciar-se. Ora, as informações fornecidas pela maioria dos Estados-membros foram incompletas ou contraditórias e a Comissão suspendeu de novo a concessão de novos apoios até à decisão de Outubro. Em Outubro de 1990, as informações eram ainda incompletas ou contraditórias no que

respeita à Espanha. As informações chegadas em Novembro de 1990 permitiram em seguida submeter os projectos de decisão ao comité permanente das estruturas da pesca na reunião de 11 de Dezembro de 1990 e adoptar as decisões positivas correspondentes em 20 de Dezembro. Essas decisões foram notificadas ao Estado-membro interessado bem como aos beneficiários e o resultado global das mesmas foi publicado no Jornal Oficial n.° C 29, de 5 de Fevereiro de 1991. No que respeita aos projectos de construção de novos navios que satisfaziam as condições exigidas pelo Regulamento n.° 4028/86, mas que não foram considerados em razão do esgotamento dos créditos orçamentais disponíveis — entre os quais constava o projecto da Echebastar —, os interessados foram avisados por carta de 18 de Dezembro de 1990 que a demandante reconhece ter recebido.

43. A Comissão considera ainda que, por um lado, não estava obrigada a adoptar face aos requerentes não beneficiários uma decisão formal na acepção do artigo 189.° do Tratado e que, por outro lado, a posição adoptada em 18 de Dezembro de 1990 enviada à Echebastar era suficiente para retirar o fundamento à acção por omissão.

44. Na opinião da Comissão, a legislação sobre o financiamento de projectos de compra ou construção de novos navios de pesca não obriga à adopção de uma decisão formal dirigida individualmente ao requerente não beneficiário e a comunicação enviada é o instrumento mais adequado à posição jurídica do requerente e suficiente para a salvaguardar.

A este propósito, a Comissão salienta, antes de mais, que o artigo 175.° parte da hipótese de uma omissão de uma das duas instituições, devidamente convidadas a agir, de dirigir ao interessado um acto «que ele podia legalmente invocar em virtude das regras do direito comunitário». Ora, resulta da posição jurídica do requerente de um apoio comunitário para o financiamento de um projecto de construção de um navio de pesca que as disposições enunciadas no Regulamento n.° 4028/86 sobre as eventuais subvenções a favor da construção de novos navios de pesca não conferem aos requerentes qualquer direito à concessão de uma subvenção pelo simples facto de preencherem as condições previstas no regulamento. As duas fases da acção da Comissão no tratamento dos pedidos considerados conduzem ao resultado final de uma lista de projectos classificados por ordem de preferência, limitando-se a Comissão a adoptar as decisões positivas para os projectos constantes da lista até ao esgotamento dos correspondentes créditos orçamentais. As decisões positivas de concessão de um apoio comunitário devem ser decisões no sentido formal do artigo 189.° do Tratado, porque estabelecem uma relação administrativa particular entre a Comissão e os destinatários, conferindo vantagens e impondo determinadas obrigações. Relativamente aos projectos que respondem às condições exigidas para poder beneficiar de um financiamento, mas que são excluídos por os créditos disponíveis serem insuficientes para financiar todos os projectos apresentados, a Comissão entende que não pode adoptar a decisão negativa na medida em que não são as suas características enquanto tais que a excluem do financiamento, mas o facto de os créditos serem insuficientes. Ora, as pessoas cujos pedidos foram excluídos em razão da insuficiência de créditos disponíveis devem ser informadas do resultado por carta. Conjuntamente com a publicação na série C do Jornal Oficial, essa carta é suficiente para permitir interpor recurso para o Tribunal de Justiça. Por outro lado, os interessados teriam a possibilidade de se dirigir às admi-

nistrações nacionais para lhes pedir esclarecimentos complementares quanto às decisões adoptadas.

45. A Comissão considera que o envio à Echebastar da carta de 18 de Dezembro de 1990, a propósito do projecto em causa, representa igualmente uma tomada de posição suficiente, na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.° do Tratado, para excluir a omissão. Esta comunicação, aliada à publicação no Jornal Oficial, bem como às explicações e à lista detalhada dos projectos que a administração nacional coloca à disposição, permite que o Tribunal de Justiça controle a conformidade da decisão de concessão de um apoio comunitário em prioridade a outros projectos, tendo em conta os princípios da não discriminação e proibição de decisão arbitrária e de desvio do poder.

Mesmo que o Tribunal de Justiça declarasse procedente a presente acção de omissão, a execução do acórdão poderia simplesmente consistir na comunicação à demandante de que o seu pedido foi afastado em proveito de outros pedidos mais meritórios. Ora, este conteúdo seria, em substância, o mesmo do da carta de 18 de Dezembro de 1990.

A Comissão observa que, de todo o modo, as acusações que respeitam, por um lado, à insuficiência desta comunicação e, por outro, à insuficiência dos fundamentos e das informações contidas nesta comunicação são infundadas. A prova disso é a abundante argumentação da Echebastar contra a decisão de não concessão da subvenção pedida.

46. A Comissão precisa que o respeito do prazo fixado no artigo 35.°, n.° 1, alínea a), do Regulamento n.° 4028/86 constitui uma obrigação secundária em relação à obrigação principal de fazer com que as decisões a tomar sobre os projectos o sejam com base em dados fidedignos. Ora, a Comissão, que apenas dispunha no mês de Outubro de 1990 de informações incompletas, não podia adoptar decisões sobre novos projectos de construção porque estes podiam não se inscrever no âmbito do programa de orientação plurianual. De todo o modo, a sua tomada de posição verificou-se no prazo de dois meses em que devia tomar posição após ter sido convidada a agir, na acepção do artigo 175.° do Tratado. A Comissão acrescenta que as acusações relativas ao adiamento da sua decisão de 1988 para 1989 e para Abril de 1991 são inadmissíveis, no âmbito da acção que respeita à situação de exercício de 1990.

47. Além disso, o convite a agir de 20 de Setembro de 1990 estava viciado e implicava a inadmissibilidade da acção.

A este propósito, a Comissão lembra antes de mais a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão de 4 de Fevereiro de 1959, Gezamenlijke Steenkolenmijnem in Limburg, 17/57, Recueil, p. 9) para daí deduzir que a data do convite a agir constitui o início da contagem dos prazos estipulados para o demandante poder intentar a acção e para a instituição responder. É, pois, indispensável que este convite seja feito após a expiração do prazo legal de que a instituição dispõe para decidir, porque este prazo legal não teria sentido algum se pudesse ser encurtado por iniciativa do interessado.

No caso vertente, o convite a agir chegou à Comissão em 2 de Outubro de 1990, ou seja,

antes da expiração do prazo que o artigo 35.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4028/86 concede à Comissão para se pronunciar sobre os pedidos, já que este expirava em 31 de Outubro de 1991. Com efeito, o artigo 37.° deste regulamento, ao prever que os pedidos não satisfeitos em razão da insuficiência dos meios financeiros disponíveis sejam transferidos para o «exercício orçamental seguinte», significa que podiam ser objecto de uma decisão tanto no decurso do primeiro como do segundo semestre do ano. A Comissão entende, portanto, que o convite prévio a agir feito pela demandante não é válido, na medida em que é prematuro. Se a demandante tivesse dirigido o seu convite prévio depois de 31 de Outubro, a Comissão teria um prazo de dois meses para responder, isto é, pelo menos até 31 de Dezembro, prazo esse em que a decisão foi adoptada e comunicada à requerente.

48. Relativamente à violação do princípio da hierarquia das normas de direito, a Comissão precisa que adoptou uma posição e a comunicou à demandante em 18 de Dezembro, ou seja, mês e meio após a expiração do prazo, mas dentro dos dois meses seguintes ao convite a agir se este tivesse sido apresentado em tempo oportuno e não prematuramente e, de todo o modo, antes da propositura da presente acção. Além disso, este pequeno atraso resultou do primado da regra que lhe impõe a obrigação de se assegurar da conformidade dos pedidos com os objectivos do programa de orientação plurianual sobre a regra que lhe impõe um prazo para o tratamento administrativo dos processos.

49. Quanto ao pretenso erro de facto, a Comissão limita-se a responder que não tem a convicção que a Echebastar lhe atribui e que vai totalmente contra o texto do artigo 35.° do Regulamento n.° 4028/86.

50. No que respeita ao erro de direito, a Comissão observa que a carta de 17 de Maio de 1990, que se limita a retomar o prazo fixado na regulamentação cujo respeito implica que a Comissão disponha previamente dos dados necessários, não permite inspirar à demandante uma confiança suplementar em relação à que decorre da fixação do prazo na regulamentação e que este argumento está, por conseguinte, incluído no da violação ou não do prazo em causa.

51. A acusação de desvio de poder confunde-se com a alegação da violação do prazo. Portanto, a Comissão remete para as observações feitas a esse propósito.

52. Reiterando a inadmissibilidade, no âmbito de uma acção por omissão, dos fundamentos tendentes a demonstrar a ilegalidade da decisão de não concessão do apoio solicitado, a Comissão observa, em primeiro lugar, que a conformidade dos pedidos com as exigências do Regulamento n.° 4028/86 apenas implica a sua admissibilidade ao exame comparativo com os outros projectos e não garante que sejam satisfeitos. Em segundo lugar, os créditos disponíveis não eram suficientes e, por conseguinte, bastava comparar os dados relativos aos créditos disponíveis com o montante total dos pedidos relativos à construção de novos navios no conjunto da Comunidade para constatar que o desequilíbrio entre pedidos e créditos disponíveis impunha o estabelecimento de uma ordem de prioridade para os pedidos em função dos seus méritos.

Antes de integrar um projecto nesta ordem de prioridades, a Comissão entende dever assegurar-se do respeito global, pelo Estado-membro, dos objectivos fixados anualmente em cada programa e da inclusão de um projecto de construção de um novo navio no programa aprovado. Esta dupla condição é necessária, mas não suficiente, tanto para a autorização pela Comissão da concessão do auxílio nacional como para a elegibilidade do projecto para um eventual apoio comunitário. Para a concessão deste apoio, é necessário, além disso, que o projecto conste entre aqueles que melhor se adaptam aos critérios de prioridade estabelecidos no artigo 8.°, n.° 2, do Regulamento n.° 4028/86. Entre estes, os que na prática seriam mais adequados para estabelecer uma ordem de prioridade entre os projectos são os que constam do n.° 2, alínea b). Assim, a Comissão, para respeitar escrupulosamente o conceito de substituição, exige, antes de mais, que o proprietário dos navios perdidos involuntariamente seja o beneficiário do projecto e que o total das capacidades e do potencial dos navios perdidos acidentalmente corresponda à nova construção.

A aplicação destes critérios ao projecto objecto da presente acção revela que um dos três navios cuja perda definitiva por naufrágio motivou o pedido de subvenção, o Giozaldi, não pertencia ao demandante e um outro, o Beti Campolibre, não tinha sido perdido por naufrágio mas exportado para o Senegal. Estas duas circunstâncias colocaram o projecto do demandante num grau de prioridade inferior ao atribuído a um grande número de outros projectos apresentados por armadores espanhóis. Assim, na ordem de prioridade adoptada para a decisão de Abril de 1989, o projecto ocupava a 251.ª posição e apenas os 34 primeiros foram financiados. Para a decisão de Outubro de 1989, o lugar ocupado era o 246.° e apenas os 48 primeiros projectos foram financiados, enquanto para a decisão de Dezembro de 1990, o lugar ocupado foi o 324.° e apenas os 46 primeiros projectos foram financiados. A Comissão reafirma, por consequência, que o projecto da Echebastar não foi discriminado em relação aos outros projectos espanhóis.

No que respeita à tomada em consideração da prioridade atribuída pelos Estados-membros a cada projecto, o seu papel é o de garantir uma determinada coerência, na medida do possível, entre as prioridades da política estrutural decididas pelo Estado-membro em matéria de composição e volume da sua frota de pesca e as da política comunitária. Em conformidade com os seus próprios critérios e com base no programa de orientação plurianual, o Estado espanhol concedeu ao projecto em causa um grau de prioridade de 3, tendo em conta uma escala de 1 a 5 por ordem decrescente. Ora, aquando da primeira decisão de 1989, nos 34 projectos espanhóis que beneficiaram de uma subvenção comunitária, 31 tinham tido um grau de prioridade de 1, 2 um grau de prioridade de 2 e 1 um grau de prioridade de 3. Todos correspondiam a taxas de retirada superiores a 100% em potência e arqueação, circunstância que não apresentava o projecto da Echebastar. Aquando da segunda série de decisões de 1989, tinham sido financiados 48 projectos espanhóis, 36 dos quais tinham obtido um grau de prioridade 1, 7 um grau de prioridade 2 e 5 um grau de prioridade 3, apresentando os últimos taxas de retirada superiores às do projecto em causa e, por último, na decisão de 1990, tinham sido subvencionados 46 projectos espanhóis, todos tendo obtido um grau de prioridade de 1, à excepção de 2 com um grau de prioridade 2, e apresentando todos igualmente retiradas

associadas superiores a 100% em potência e em arqueação.

O projecto da Echebastar também não foi discriminado em relação aos projectos apresentados pelos operadores de outros Estados-membros. A este propósito, a Comissão entende que se o quadro da referência constituído pelo programa de orientação plurianual varia de acordo com a capacidade de pesca, as possibilidades de captura e a situação socioeconómica do sector em cada um dos Estados-membros e se a primeira condição a preencher para cada um dos projectos é a de se integrar no programa de orientação plurianual correspondente ao Estado-membro de estabelecimento, a consequência inevitável é que a aplicação dos critérios de prioridade fixados pela regulamentação comunitária se deve fazer no quadro dos projectos apresentados por cada um dos Estados-membros e não no quadro global de todos os projectos apresentados pelo conjunto dos Estados e a aplicação destes critérios comunitários deve conduzir a listas de projectos classificadas por ordem de prioridade para cada um dos Estados-membros e não a uma lista única para todos os projectos apresentados pelo conjunto dos operadores comunitários.

Naturalmente, se os projectos apresentados são classificados por ordem de prioridade nas listas correspondentes a cada Estado-membro e não numa lista global, a atribuição de uma dotação orçamental global disponível para a construção de novos navios aos projectos de cada Estado-membro exige uma repartição prévia que a Comissão efectua em conformidade com critérios estritamente objectivos como, fundamentalmente, a capacidade de arqueação e a potência da frota respectiva, bem como o número de pessoas empregadas no sector. Em seguida, o montante global que cabe aos projectos apresentados por cada um dos Estados-membros é concedido de acordo com a ordem de prioridade dos projectos até ao esgotamento.

A propósito do projecto italiano n.º 0351/90/02, a Comissão precisa que o projecto em causa reúne todos os critérios e condições regulamentares e que a Itália respeitou amplamente os objectivos do seu programa de orientação plurianual para 1990. A Comissão teve de ter também em conta o contexto global da pesca de atum em Itália; este país dispõe, com efeito, duma indústria de transformação muito importante, e o seu aprovisionamento em matérias-primas efectua-se quase exclusivamente no estrangeiro; a construção de um atuneiro, objecto do projecto em questão, podia, pois, contribuir em certa medida para reduzir a forte dependência da indústria italiana de transformação do atum em relação ao estrangeiro, tanto mais que a frota italiana não dispunha de nenhum atuneiro oceânico que apresentasse estas características. Foram, pois, estas razões que incitaram o Governo italiano a conceder o mais elevado grau de prioridade ao financiamento comunitário do projecto em questão.

53. Quanto aos argumentos relativos aos pretensos vícios de forma, a Comissão considera que são inadmissíveis no âmbito de uma acção por omissão. Não obstante, como resposta a estes argumentos adiantados na réplica, a Comissão insiste no facto de que a carta de 18 de Dezembro de 1990 enviada à Echebastar é uma tomada de posição suficiente para retirar qualquer fundamento à omissão invocada informando a demandante

de que o seu pedido não pôde ser satisfeito porque o apoio comunitário disponível foi concedido a projectos mais meritórios, de forma que esta estaria em condições de interpor recurso para o Tribunal de Justiça das decisões de concessão de apoios a outros projectos. A Comissão assinala, além disso, que, se a demandante se tivesse encontrado numa situação de incerteza jurídica quanto à natureza da carta transmitida pela Comissão e aos meios de recurso que lhe permitiam obter um controlo jurisdicional da actuação da Comissão, teria podido obter a tutela dos seus direitos mediante um recurso para o Tribunal de Justiça no qual submetesse a apreciação a questão de saber se a comunicação que lhe foi transmitida era ou não susceptível de recurso. De qualquer modo, uma vez que a demandante conhecia as decisões tomadas sobre outros pedidos e que afectavam directamente o seu, como informava a carta da Comissão, ou a comunicação publicada no Jornal Oficial de 2 de Fevereiro de 1991, podia dirigir-se, num prazo razoável, à administração nacional ou à administração comunitária para pedir a lista dos projectos aprovados e as decisões respectivas a fim de poder controlar os méritos do seu projecto em relação aos que tinham obtido subvenção.

Quanto aos pedidos que visam obter do Tribunal de Justiça a declaração de que a Echebastar tinha direito ao apoio financeiro para o projecto de construção de um navio de pesca

54. Invocando o artigo 176.° do Tratado, a *Echebastar* sustenta que a Comissão está obrigada a adoptar as medidas necessárias para restabelecer a ordem jurídica comunitária violada, aplicando o acórdão que o Tribunal pronunciará. Estas medidas necessárias só podem consistir em conceder à demandante o apoio solicitado, num máximo de 10% do custo previsto, ou seja, 195 650 000 PTA.

Resulta da carta da Comissão de 22 de Novembro de 1989 que o único obstáculo formal à concessão do apoio foi a insuficiência dos meios disponíveis no exercício de 1989; em consequência, este pedido de apoio financeiro teve de transitar para o exercício de 1990 para ser concedido nesse ano, como o exigia o artigo 37.°, n.° 1, do Regulamento n.° 4028/86.

As cartas de 12 de Fevereiro e de 31 de Outubro de 1990 constituem confirmação desta tese. Por conseguinte, a abstenção da Comissão era contrária ao Tratado, devendo o Tribunal de Justiça obrigá-la a conceder à Echebastar o apoio financeiro solicitado. Tanto mais que a Comissão dispunha em 1990, contrariamente às suas afirmações, de créditos para dar satisfação ao projecto da Echebastar.

Além disso, como a carta da Comissão de 18 de Dezembro de 1990 significa também que o projecto Echebastar reunia todas as condições necessárias para receber os apoios financeiros comunitários, este apoio devia ter sido concedido em 1989, na segunda decisão, ou em 30 de Abril de 1990, ou, no limite do rigor, em 31 de Outubro de 1990, pois que os créditos necessários estavam disponíveis em todas estas hipóteses. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça devia declarar o direito da Echebastar a este apoio.

Por último, tendo a Comissão adoptado em 1990 apenas uma decisão relativa a 82,56 milhões de ecus, quando estava prevista uma dotação regulamentar e imperativa de 160 milhões por ano no Regulamento n.º 4028/86, por força do seu artigo 40.º, n.º 2, é inadmissível invocar a insuficiência de créditos orçamentais para recusar a concessão de um apoio à Echebastar.

Por consequência, havia que conceder o apoio à Echebastar no valor de 195 650 000 PTA e o Tribunal de Justiça tem competência para o impor.

55. A *Comissão* entende que a demandante confunde a obrigação de adoptar uma posição, positiva ou negativa, objecto da acção por omissão, com a de conceder a subvenção pedida, objecto de um eventual recurso da decisão negativa. Por consequência, este pedido é, em primeiro lugar, inadmissível no âmbito da presente acção, em que a demandante pode apenas pedir que a instituição convidada a agir adopte o acto que lhe é pedido, mas não que este seja uma decisão positiva. Subsidiariamente, este pedido não procede, porque a simples expiração do prazo regulamentar previsto — *quod non* — para adopção do acto não tem por resultado limitar a capacidade de apreciação da Comissão no que respeita à adopção de uma decisão positiva ou negativa.

Quanto aos pedidos de indemnização

56. A *Echebastar* pede para ser indemnizada pelos prejuízos e danos económicos que lhe causou pela omissão da Comissão. Na sua opinião, o processo revela que o dano é efectivo, certo, individualizado e imediato, decorrente directamente da omissão da Comissão. No caso vertente, houve «violação suficientemente caracterizada de uma regra superior de direito que protege os particulares» na acepção da jurisprudência do Tribunal de Justiça. Não tendo mesmo respeitado o prazo dos dois meses indicado no artigo 175.º do Tratado, a Comissão atingiu manifestamente uma actividade de pesca que já tinha sido iniciada, fazendo recair assim o financiamento total sobre a empresa de pesca que deverá suportar pelo menos o pagamento dos juros correspondentes ao financiamento do apoio económico que a Comissão deveria ter concedido nos prazos exigidos. Assim, o nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a omissão está demonstrado (v. acórdão de 15 de Março de 1984, Eiss/Comissão, 310/81, Recueil, p. 1341).

O dano é constituído quer pelo prejuízo sofrido quer pelos lucros cessantes. Na opinião da Echebastar, o prejuízo sofrido resulta da não atribuição do apoio financeiro comunitário e da perda decorrente da assunção pela Echebastar do financiamento da ajuda comunitária a partir da data em que esta devia ter sido concedida, 31 de Outubro de 1990, até à data em que vier a ser definitivamente recebida. O montante a atribui-lhe deverá ser de molde a colocar a Echebastar na situação em que se encontraria se a Comissão não tivesse violado o Tratado por omissão. A Echebastar deve, portanto, ser igualmente indemnizada das despesas suportadas por ter intentado a acção.

O prejuízo resultante dos encargos financeiros poderá ser avaliado, à taxa legal em Espanha, com base nos seguintes elementos:

1) encargos financeiros decorrentes do não recebimento do apoio financeiro aquando da primeira e da segunda decisão de 1989 — juros à taxa legal de 31 de Outubro de 1989 a 31 de Dezembro de 1989 — 2 934 750 PTA — 195 650 000 PTA a 9%. Lei n.° 37, de 28 de Dezembro de 1988 — *2 934 750 PTA*

2) falta de decisão em 1990. Juros legais de 1 de Janeiro de 1990 a 31 de Dezembro de 1990: 19 565 000 PTA — 195 650 000 PTA a 10%. Lei n.° 4, de 29 de Junho de 1990. Disposição adicional 5.ª *19 565 000 PTA*

3) falta de decisão em 1991. Juros legais de 1 de Janeiro de 1991 a 31 de Dezembro de 1991: 19 565 000 PTA — 195 650 000 PTA a 10%. Lei n.° 31, de 27 de Dezembro de 1990. Disposição adicional 2.ª *19 565 000 PTA*

Portanto, os juros legais de 31 de Outubro de 1989 a 31 de Dezembro de 1991 representam um total de *42 064 750 PTA*, por aplicação da legislação espanhola. Tal é a indemnização pedida pela Echebastar.

57. A *Comissão* considera, antes de mais, que este pedido de indemnização da Echebastar é inadmissível, porque os pretensos danos não são imputados ao suposto e simples atraso de um mês e meio na tomada de posição de 18 de Dezembro de 1990, mas à não concessão do pagamento solicitado que a Comissão estava obrigada, segundo a demandante, a conceder-lhe. Esse pedido apenas pode ser baseado em ilegalidade da decisão de recusa, que não é objecto da presente acção. Em seguida, a Comissão nega que a condição principal da responsabilidade extracontratual esteja preenchida, isto é, que exista omissão com violação do Tratado, dado o atraso na execução de uma obrigação prioritária.

G. F. Mancini
Juiz-relator