CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 9 de Junho de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O processo de concessão dos créditos da Secção «Orientação» do FEOGA (Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola), tal como resulta do Regulamento (CEE) n.° 355/77 do Conselho, de 15 de Fevereiro de 1977 [1], é o cerne do recurso de anulação e do pedido de indemnização apresentado pela sociedade Borelli.

2. Previsto pelo artigo 40.°, n.° 4, do Tratado e criado pelo Regulamento n.° 25 do Conselho, de 4 de Abril de 1962, relativo ao financiamento da política agrícola comum [2], o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (a seguir «Fundo») é uma «parte do orçamento das Comunidades» [3] que tem a seu cargo as despesas resultantes dessa política.

3. Representando, por si só, entre 65 % e 70 % da totalidade do orçamento geral da Comunidade, é, em termos financeiros, o mais importante dos três fundos estruturais da Comunidade [4].

4. A sua Secção «Orientação» financia as «acções comuns decididas com o fim de realizar os objectivos definidos na alínea a) do n.° 1 do artigo 39.° do Tratado, incluindo as alterações de estruturas necessárias ao bom funcionamento do mercado comum...» [5].

5. Estas *acções comuns* são decididas pelo Conselho, que determina designadamente o objectivo a atingir, a natureza das realizações a perspectivar, a participação do Fundo nessa acção, as condições económicas e financeiras e o procedimento aplicável [6].

6. Foi nos termos desse artigo [7] que o Conselho, através do Regulamento n.° 355/77, instituiu uma acção comum para a melhoria das condições de transformação e comercialização dos produtos agrícolas. A intervenção do Fundo estava prevista para uma duração de cinco anos e para um custo previsional de 400 milhões de unidades de conta [8].

7. Enquanto que a Secção «Garantia» do Fundo financia a totalidade das despesas nele elegíveis, a Secção «Orientação» financia apenas uma parte delas, sendo o saldo restante coberto pelos beneficiários e pelos Estados-membros [9], o que explica que estes

* Língua original: francês.

1 — Relativo a uma acção comum para a melhoria das condições de transformação e comercialização dos produtos agrícolas (JO L 51, p. 1; EE 03 F11 p. 239).

2 — JO 1962, 30, p. 991; EE 03 F1 p. 27.

3 — Artigo 1.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 729/70 do Conselho, de 21 de Abril de 1970, relativo ao financiamento da política agrícola comum (JO L 94, p. 13; EE 03 F3 p. 220).

4 — V. Jurisclasseur Europe, fascículo 1330, n.° 2.

5 — Regulamento n.° 729/70 do Conselho, artigo 1.°, n.° 3.

6 — Ibidem, artigo 6.°

7 — V. artigo 1.°, n.° 2, do Regulamento n.° 355/77.

8 — Ibidem, artigo 16.°, n.° 3.

9 — Ibidem, artigo 17.°, n.° 2.

últimos estejam estreitamente associados ao procedimento de concessão dos créditos [10].

8. É por isso que os pedidos de participação do Fundo devem ser apresentados por intermédio do Estado-membro interessado [11] e os projectos devem ter recolhido o parecer favorável do Estado-membro em cujo território devem ser executados para poderem beneficiar da participação do Fundo [12].

9. No âmbito desta acção comum, a sociedade Oleificio Borelli apresentou ao Fundo, em 16 de Dezembro de 1988, por intermédio do ministério italiano competente, um pedido de participação de 1 717 500 000 LIT, para um investimento global de 6,87 mil milhões de LIT que consistia na construção de uma fábrica de óleo em Pontedassio.

10. Este pedido [13], que tinha obtido parecer favorável das autoridades italianas numa primeira fase, não pôde então beneficiar da participação do FEOGA em 1989, designadamente por falta de meios financeiros suficientes no decurso deste exercício [14].

11. A sociedade Borelli solicitou e obteve a transferência do seu pedido de participação para o exercício orçamental de 1990 [15].

12. Alterando a sua posição inicial, as autoridades italianas informaram a Comissão, em 19 de Janeiro de 1990, de que, por despacho n.° 109 de 18 de Janeiro de 1990, o conselho regional da região da Liguria tinha emitido um parecer *negativo* quanto ao pedido da sociedade Borelli [16].

13. Esse despacho punha principalmente em relevo que o projecto não correspondia às condições exigidas pelo artigo 9.° do Regulamento n.° 355/77, já que os contratos de fornecimento celebrados com os produtores de azeitona não apresentavam garantias de autenticidade suficientes.

14. Tomando em conta este parecer negativo, a Comissão indeferiu o pedido de participação e deu conhecimento do facto à sociedade Borelli pela nota n.° 69915 de 21 de Dezembro de 1990 [17].

15. Através do recurso que deu entrada na Secretaria do Tribunal em 18 de Março de 1991, a sociedade Borelli apresentou a «petição» seguinte:

«Petição apresentada nos termos do artigo 173.° do Tratado... e a título subsidiário acção para reparação de danos por responsabilidade extracontratual com base nos artigos 178.° e 215.° do mesmo Tratado... contra — a Comissão... — a região da Liguria do Estado italiano *destinada a obter a declaração da nulidade* da medida da Comissão das Comunidades Europeias n.° 69915 de 21.12.1990, notificada à sociedade recorrente em 10.1.1991... na qual se declara que a participação do FEOGA, Secção 'Orientação', ano de 1990, com base no Regulamento (CEE) n.° 355/77, referida no projecto n.° 90.41. IT.153.0 não poderá ser concedida, dado que o parecer favorável do Estado em cujo território está prevista a

10 — V. terceiro considerando do Regulamento n.° 729/70.

11 — Artigo 13.°, n.° 1, do Regulamento n.° 355/77.

12 — Ibidem, artigo 13.°, n.° 3.

13 — Pedido registado sob o n.° 90.41. IT.153.0.

14 — Anexo I da contestação.

15 — Ibidem, anexo II.

16 — Ibidem, anexos II, III e IV e documento 14 anexo ao recurso.

17 — Documento 4 anexo ao recurso.

execução foi revogado; bem como de todos os actos processuais que conduziram à referida medida *e, em consequência, obter a declaração* de que a sociedade recorrente tem direito à participação acima referida, *bem como, a título subsidiário,* a obter a condenação da Comissão das Comunidades Europeias na reparação dos danos por responsabilidade contratual [18], sem prejuízo do recurso contra a região da Liguria do Estado italiano, e/ou a obter a condenação, pelo mesmo motivo, da região da Liguria à reparação dos danos *e, de qualquer forma, a obter a condenação* das citadas instituições no pagamento das despesas do presente processo.»

16. Por despacho de 25 de Fevereiro de 1992, o Tribunal de Justiça declarou-se incompetente para conhecer do recurso, na parte em que o mesmo se dirige contra a região da Liguria e pretende a anulação dos actos processuais nacionais que levaram à decisão da Comissão. Reservou também para final a decisão quanto às despesas.

17. Limitemos então o âmbito do pedido, tal como está hoje submetido à apreciação deste Tribunal. Além da anulação da decisão da Comissão de 21 de Dezembro de 1990 e do reconhecimento do direito da sociedade Borelli à obtenção da participação, o recurso visa, a título subsidiário, efectivar a responsabilidade extracontratual da Comissão.

18. No que diz respeito ao pedido de anulação, a sociedade invoca a violação e a aplicação errada do artigo 9.°, do Regulamento n.° 355/77 e o «excesso de poder por desvio» (*sic*), bem como, pela primeira vez na réplica, a violação e a aplicação errada das disposições conjugadas dos artigos 13.° e 21.° do Regulamento n.° 355/77. Examinemos estes fundamentos um por um.

19. Nos termos do artigo 9.° do Regulamento n.° 355/77

«1. Os projectos devem contribuir para a melhoria dos sectores de produção agrícola de base abrangidos; devem nomeadamente assegurar uma participação adequada e duradoura dos produtores do produto agrícola de base nas vantagens económicas daí decorrentes.

2. A participação do Fundo só pode ser concedida se o beneficiário fornecer as provas suficientes de que as condições definidas no artigo 7.° e no n.° 1 do presente artigo estão preenchidas. Podem ser tidos em conta, entre outros, os contratos de fornecimento a longo prazo estabelecidos com os produtores do produto agrícola de base em condições equitativas para estes.»

20. A sociedade Borelli sustenta que o seu projecto preenchia as condições exigidas por este diploma e deveria ter sido objecto de um parecer positivo do conselho da região da Liguria, se este tivesse tomado em conta um certo número de contratos de fornecimento incontestáveis celebrados com os produtores de azeitonas e incluídos no processo no decurso da respectiva tramitação [19].

21. Segundo a sociedade Borelli houve também excesso de poder na medida em que o conselho da região da Liguria considerou erradamente que os contratos de fornecimento válidos por cinco anos e sujeitos a confirmação anual não asseguravam aos

18 — Ler: extracontratual.

19 — V. o pedido, p. 5 da tradução francesa.

produtores uma participação duradoura nas vantagens económicas resultantes do projecto, nos termos do artigo 9.° do Regulamento n.° 355/77.

22. Estas críticas, como se vê, referem-se apenas à fundamentação do parecer proferido pelas autoridades italianas, de tal forma que o acto que a sociedade Borelli designa frequentes vezes no seu recurso como acto impugnado não é a decisão da Comissão mas o parecer nacional.

23. Como este Tribunal recordou no despacho de 25 de Fevereiro de 1992, a apreciação das qualidades intrínsecas ou da legalidade do parecer emitido pelas autoridades nacionais não pode ser feita pelo Tribunal de Justiça [20].

24. As críticas invocadas não podem, em todo o caso, diga-se desde já, aplicar-se à decisão proferida pela Comissão. Com efeito, esta não adoptou a fundamentação do conselho regional da Liguria ao decidir o indeferimento quanto ao mérito após análise das condições de fundo exigidas pelo artigo 9.°, mas baseou-se *exclusivamente* na ausência de parecer favorável do Estado italiano, exigido pelo artigo 13.°, n.° 3, do Regulamento n.° 355/77, para indeferir o pedido [21].

25. Pela primeira vez na réplica, a sociedade Borelli sustenta que um pedido de participação que tenha obtido um parecer favorável do Estado interessado responde às condições exigidas pelo artigo 13.°, n.° 3, do Regulamento n.° 355/77, mesmo que tenha sido proferido posteriormente um parecer negativo em sequência de transferência desse pedido [22]. No caso de projectos transferidos nos termos do artigo 21.° do Regulamento n.° 355/77, a aprovação inicial dada pelo Estado-membro interessado não pode ser, na opinião da sociedade recorrente, posta em causa por um parecer posterior da mesma. A Comissão deveria quando muito tomar em conta este novo parecer na apreciação das condições materiais de validade do pedido, mas não no que respeita ao artigo 13.°, n.° 3, já referido, cujas exigências foram definitivamente preenchidas pelo parecer inicial. O artigo 21.° já referido não exige, aliás, um novo parecer do Estado-membro em questão quando o pedido é transferido.

26. Sem nos pronunciarmos quanto à admissibilidade deste fundamento, atendendo ao estado do processo em que o mesmo foi invocado, observamos que essa interpretação dos artigos 13.° e 21.° do Regulamento n.° 355/77, que equivale, como observou a Comissão [23], a submeter os pedidos de participação a dois processos diferentes consoante os mesmos tenham ou não sido objecto de uma decisão de transferência, parece-nos desprovida de qualquer pertinência.

27. Com efeito, o parecer favorável do Estado-membro em questão é uma condição para a concessão da participação do FEOGA, quer o pedido tenha sido objecto de uma decisão de transferência ou não. A recusa de um Estado-membro em dar o seu aval a um pedido de participação significa a sua recusa de participar no financiamento da operação projectada. Ora, a contribuição do Estado-membro para o financiamento do projecto é uma condição essencial para con-

20 — V., neste sentido, os despachos de 11 de Março de 1981, Benvenuto (46/81, Recueil, p. 809), e de 5 de Outubro de 1983, Nevas (142/83, Recueil, p. 2969).

21 — V. o documento 4 anexo ao recurso.

22 — V. réplica, pp. 6 e 7 da tradução francesa.

23 — Tréplica, p. 3 da tradução francesa.

cessão da participação. Estando o Estado interessado estreitamente associado à Comissão na implementação, financiamento e execução [24] das acções *comuns* previstas pelo Regulamento n.° 355/77, não se pode ultrapassar um parecer negativo da sua parte.

28. Além disso, o parecer emitido pelo Estado-membro interessado nos termos do artigo 13.°, n.° 3, já referido, pode, segundo nos parece, como qualquer acto administrativo, ser alterado ou aditado em qualquer momento, se novos elementos de direito ou de facto o exigirem. A esse respeito, o parecer negativo de 18 de Janeiro de 1990 dá conta de informações que chegaram ao conselho regional no decurso do processo e, designadamente, na sequência dos novos contratos apresentados pela sociedade Borelli, e do inquérito efectuado pelo Servizio provinciale agroalimentare di Imperia.

29. Por conseguinte, este parecer teve realmente o efeito de revogar o parecer favorável inicialmente proferido pelo conselho regional da Liguria.

30. A sociedade Borelli argumenta, finalmente, que o parecer proferido nos termos do artigo 13.°, n.° 3, do Regulamento n.° 355/77 é um acto preparatório ou um acto intermédio, que só é susceptível de recurso em direito italiano conjuntamente com o acto final de processo de concessão das comparticipações, o qual «resume em si próprio todas as decisões dos órgãos e organismos que intervieram no referido processo» [25]. O controlo da legalidade do acto final — decisão da Comissão — devia, por conseguinte, incidir também sobre a legalidade dos actos intermédios — designadamente sobre o parecer nacional —, sob pena de privar os requerentes de participações de qualquer direito de recurso desses actos.

31. Este argumento, embora não convença, suscita todavia algumas interrogações. Recordemos, com efeito, as exigências do princípio do «direito a julgamento», cuja importância fundamental na ordem jurídica comunitária foi reconhecida pela jurisprudência deste Tribunal [26]. Um particular que se considere prejudicado por uma acto que o priva de um direito ou de um benefício baseado na regulamentação comunitária deve poder dispor de um meio de recurso desse acto e beneficiar duma protecção jurisdicional completa.

32. Todavia, o parecer previsto no artigo 13.°, n.° 3 — que vincula a Comissão, como vimos, quando é negativo —, não pode, em nossa opinião, ser considerado como um acto intermédio só susceptível de recurso conjuntamente com a decisão final. *É um acto que causa definitivamente prejuízo* à sociedade que pede a participação do Fundo, visto que impede a Comissão de conceder a participação. Deve pois, enquanto tal, poder ser objecto de controlo da legalidade.

33. Tratando-se de um acto *nacional*, só o órgão jurisdicional nacional estava em condições de poder efectuar esse controlo. Cabia, por isso, à sociedade Borelli recorrer a esse órgão. Seria então possível àquele, nos termos do artigo 177.° do Tratado CEE, submeter ao Tribunal de Justiça questões

24 — V. nomeadamente os artigos 19.°, n.° 2, 20.°, n.° 1, 22.°, n.° 1, do Regulamento n.° 355/77. V. também o artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 729/70, nos termos do qual compete aos Estados-membros assegurar a existência e a regularidade das operações financiadas pelo FEOGA.

25 — Réplica, p. 9 da tradução francesa.

26 — Acórdãos de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Recueil, p. 1651), e de 15 de Outubro de 1987, Heylens (222/86, Recueil, p. 4097).

prejudiciais relativas à interpretação ou à validade das regras do direito comunitário, na medida em que considerasse necessária uma decisão sobre esta questão para proferir a sua decisão [27]. Compete também à sociedade Borelli, no caso de lhe ser oposta a inadmissibilidade do seu recurso à luz das normas processuais internas, suscitar perante o órgão jurisdicional nacional a questão de uma eventual violação do princípio de «direito a julgamento».

34. Como se vê, o recurso de anulação da sociedade Borelli não pode, ainda que indirectamente, referir-se ao parecer emitido pelo conselho regional da Liguria.

35. Não estando a decisão da Comissão afectada por qualquer vício próprio, o recurso de anulação tem de ser julgado improcedente.

36. Através da acção de indemnização, a sociedade Borelli pede a reparação do prejuízo que lhe foi causado pela decisão de recusa de concessão da participação do FEOGA.

37. E certo que a anulação prévia do acto que causa prejuízo não constitui um pressuposto da acção de indemnização, sem o que se tornaria impossível qualquer indemnização quando o prazo do recurso de anulação tivesse decorrido. Por isso este Tribunal decidiu que

«... a acção de indemnização prevista nos artigos 178.° e 215.°, segundo parágrafo, do Tratado foi instituída como uma via autónoma, tendo a sua função particular. Diferencia-se, nomeadamente, do recurso de anulação, na medida em que tende não à supressão de uma medida determinada, mas à reparação de um prejuízo causado por uma instituição. *Daí resulta que a existência de uma decisão individual tornada definitiva não poderia ser obstáculo à admissibilidade de uma tal acção*» [28].

38. A acção de indemnização é autónoma em relação ao recurso de anulação [29]. Por conseguinte, a inadmissibilidade do recurso de anulação não torna a acção de indemnização *ipso facto* inadmissível neste caso concreto.

39. Seja como for, a sociedade recorrente não pode invocar nenhuma falta da Comissão que possa implicar a sua responsabilidade, visto que a participação não pode ser concedida se o parecer nacional for negativo.

40. O pedido de indemnização deve, por isso, ser julgado improcedente.

41. Concluímos, por conseguinte, que o presente recurso deve ser julgado globalmente improcedente e a sociedade recorrente deve ser condenada na totalidade das despesas.

27 — V. despacho de 11 de Março de 1981, Benvenuto, já referido.

28 — Acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, Krohn/Comissão, n.° 32 (175/84, Recueil, p. 753), sublinhado nosso.

29 — V. igualmente os acórdãos de 2 de Dezembro de 1971, Aktien-Zuckerfabrik Schöppenstedt/Conselho, n.° 3 (5/71, Recueil, p. 975), e de 24 de Outubro de 1973, Merkur/Comissão, n.° 4 (43/72, Recueil, p. 1055).