CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS apresentadas em 20 de Novembro de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. No presente processo, a República Federal da Alemanha (a seguir «Alemanha») pede a anulação parcial da Decisão 88/630/CEE da Comissão (JO L 353, p. 30) relativa ao apuramento das contas da Alemanha a título das despesas financiadas pelo Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (a seguir, «FEOGA») para 1986, na medida em que a Comissão não imputou ao FEOGA determinadas despesas efectuadas pela Alemanha. O recurso diz respeito a quatro áreas diferentes:

— o controlo da desnaturação do leite em pó desnatado (recusa de tomada a cargo de 61 377 605,77 DM);

— o controlo da qualidade da manteiga durante o período probatório de armazenagem (recusa de 1 947 053 DM);

— os prazos de tomada a cargo da manteiga de intervenção (recusa de 1 789 856,23 DM);

— o pagamento antecipado das restituições à exportação (recusa de 190 429,76 DM).

O controlo da desnaturação do leite em pó desnatado

2. O primeiro ponto do recurso ilustra uma das mais grotescas consequências da existência de excedentes leiteiros na Comunidade: a adulteração de leite em pó desnatado com substâncias como o sulfato ferroso e o sulfato de cobre. Para reduzir os *stocks* de intervenção de leite em pó desnatado, o Regulamento (CEE) n.° 368/77 da Comissão (JO L 52, p. 19; EE 03 F12 p. 3) instituiu um regime de venda por concurso de leite em pó desnatado destinado à alimentação de suínos e de aves de capoeira. Para garantir que o leite em pó desnatado não possa ser desviado para o mercado, mais lucrativo, da alimentação de vitelos, os eventuais concorrentes devem comprometer-se a desnaturar ou mandar desnaturar o leite em pó desnatado segundo uma das fórmulas referidas no n.° 1 do anexo do regulamento, respeitando as indicações referidas no n.° 3 do anexo, quer através da incorporação directa num alimento para animais (artigo 6.°, n.° 1). O n.° 1 do anexo do Regulamento n.° 368/77, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.° 2923/82 da Comissão (JO L 304, p. 64; EE 03 F26 p. 87), estabelece as diferentes fórmulas de desnaturação. A letra D do n.° 3 do anexo, que prevê indicações de carácter geral

* Língua original: inglês.

relacionadas com a desnaturação e a incorporação, prevê que:

«Os produtos adicionados ao leite em pó desnatado, segundo as fórmulas referidas no n.° 1, devem ser repartidos de modo uniforme, de forma que duas amostras de 50 g cada, retiradas ao acaso de um lote de 25 kg, devam dar, segundo uma dosagem química, os mesmos resultados, dentro dos limites de erro tolerados pelo método de análise utilizado...»

3. Nos termos do artigo 16.°, n.° 2, do Regulamento n.° 368/77, a autoridade competente do Estado-membro em causa deve verificar que a desnaturação ou a incorporação directa foi correctamente efectuada, devendo, para esse efeito, controlar a contabilidade e proceder a um controlo no próprio local.

4. O litígio diz respeito à natureza dos testes necessários para provar que a substância de desnaturação está distribuída de forma homogénea no leite em pó desnatado. Antes de 21 de Setembro de 1987, a Alemanha baseava-se em controlos efectuados durante a operação de desnaturação e em testes organolépticos posteriores para verificar a homogeneidade do produto desnaturado, mas não procedia a análises químicas. Ora, a Comissão afirma que uma análise química é necessária, por força do n.° 3, letra D, do anexo do Regulamento n.° 368/77.

5. Os primeiros argumentos avançados pela Alemanha contra a recusa de tomada a cargo são que o Regulamento n.° 368/77 não contém qualquer disposição específica que imponha a análise química e que, de qualquer forma, a obrigação prevista no artigo 6.°, n.° 1, de respeitar as exigências enumeradas no n.° 3 do anexo se aplica apenas ao concorrente e não ao Estado-membro.

6. No entanto, estes argumentos já foram rejeitados nos processos apensos 258/87, 337/87 e 338/87, Itália/Comissão (acórdão de 19 de Outubro de 1989, Colect., p. 3359), em que o Tribunal declarou, no n.° 18 da decisão, que as exigências técnicas mencionadas no n.° 3, letra D, do anexo são parte integrante do sistema de controlo da desnaturação instituído pelo Regulamento n.° 368/77 e que essas exigências implicam elas próprias o carácter sistemático da análise química.

7. À luz deste acórdão, o Tribunal, através de uma pergunta escrita, convidou a Alemanha a indicar se pretendia prosseguir esta parte do recurso. A Alemanha respondeu afirmativamente, citando alguns outros argumentos que não tinham sido invocados ou considerados nos processos acima referidos.

Em primeiro lugar, afirma que, tendo em conta a fórmula de desnaturação utilizada na Alemanha (fórmula IK), uma análise química é um método inadequado para verificar a homogeneidade do produto desnaturado. Com efeito, a análise química indica apenas indirectamente se a colza triturada — o agente de desnaturação decisivo utilizado nessa fórmula — foi uniformemente distribuído. Em contrapartida, a combinação de controlos durante a operação de mistura e de testes organolépticos é um método adequado.

Em segundo lugar, é questionável se a análise química é compatível com a Directiva 70/524/CEE do Conselho, relativa aos aditivos na alimentação para animais (JO L 270, p. 1; EE 03 F4 p. 82), na medida em que essa análise se destina a verificar a distribuição uniforme de determinadas substâncias de desnaturação (isto é, o sulfato ferroso e o sulfato de cobre), que, nos termos da directiva, não podem nunca ser incorporados na alimentação dos animais.

Em terceiro lugar, não foi tido em conta o facto de, após 21 de Setembro de 1987, a Alemanha ter efectuado análises químicas a amostras de leite em pó desnatado que tinham sido conservadas após desnaturação em 1986. Uma vez que a legislação é omissa quanto ao momento e à periodicidade das análises químicas, e uma vez que esses testes demonstraram que as substâncias de desnaturação tinham sido uniformemente repartidas, é contrário ao princípio da proporcionalidade que seja a Alemanha a suportar todo o encargo do montante recusado.

8. Em minha opinião, estes argumentos adicionais devem também ser rejeitados. No que diz respeito ao primeiro argumento, é jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, nomeadamente no processo 819/79, Alemanha/Comissão, n.° 10 (Recueil 1981, p. 21), que, quando as disposições comunitárias prevêem um determinado sistema de controlo pelas autoridades nacionais, a necessidade de aplicação uniforme do direito comunitário implica que os Estados-membros devem cumprir esse sistema, de forma que não é necessário examinar se um sistema alternativo seria mais eficaz que o previsto. De qualquer forma, mesmo supondo que seja exacto (o que a Comissão nega) que, tendo em conta a fórmula de desnaturação utilizada na Alemanha, uma análise química não é totalmente eficaz para determinar se o agente de desnaturação está uniformemente repartido, essa análise deve constituir um controlo suplementar útil para verificar a desnaturação correcta do leite em pó desnatado.

9. No que se refere ao segundo argumento, como a Comissão refere, enquanto que a Directiva 70/524 exclui a utilização, nos alimentos para animais, de sulfato ferroso ou sulfato de cobre sob forma mono-hidratada, não proíbe a utilização de sulfato ferroso sob forma hepta-hidratada ou de sulfato de cobre sob forma penta-hidratada, que são as substâncias referidas em algumas das fórmulas de desnaturação (incluindo a fórmula IK) enumeradas no n.° 1 do anexo do Regulamento n.° 368/77.

10. Quanto ao último argumento da Alemanha, é certo que as disposições comunitárias não prevêem o momento ou a frequência das análises químicas. No entanto, em minha opinião, este argumento não pode proceder, por ser evidente que, de qualquer forma, o exame pelas autoridades alemãs, mais de nove meses após a desnaturação, de amostras de leite em pó desnatado conservadas após a produção em 1986 não pode ser equivalente à utilização sistemática de análises químicas que, como o Tribunal referiu no acórdão nos processos apensos 258/87, 337/87 e 338/87, «Itália», já referido, faz parte integrante do sistema de controlo da desnaturação.

11. Invocar o princípio da proporcionalidade é, em minha opinião, inadequado no contexto do presente processo. É jurisprudência constante do Tribunal, nomeadamente no processo 238/86, Países Baixos/-Comissão, n.os 25 e 26 (Colect. 1988, p. 1191), que os artigos 2.° e 3.° do Regulamento (CEE) n.° 729/70, relativo ao financiamento da política agrícola comum (JO L 94, p. 13; EE 03 F3 p. 220), só permite à Comissão imputar ao FEOGA as quantias pagas em conformidade com as disposições comunitárias aplicáveis, deixando a cargo dos Estados-membros qualquer outra quantia paga. Nos casos em que essa regulamentação só autoriza o pagamento de uma ajuda na condição de serem observadas certas formalidades de prova ou de controlo, uma ajuda paga sem cumprimento desta condição não é conforme ao direito comunitário e a despesa respectiva não pode, portanto, ser imputada ao FEOGA, ainda que se demonstre que nenhuma irregularidade material foi cometida. Além disso, resulta claramente dos terceiro e quarto considerandos do Regulamento n.° 368/77 que a observância rigorosa da exigência de o leite em pó desnatado não poder ser desviado da utilização final pretendida é um dos principais objectivos do regulamento.

12. Portanto, proponho que seja negado provimento ao primeiro ponto do recurso.

O controlo da qualidade da manteiga no decurso do período probatório de armazenagem

13. As modalidades de aplicação das intervenções no mercado da manteiga e da nata de leite foram fixadas pelo Regulamento (CEE) n.° 685/69 da Comissão (JO L 90, p. 12; EE 03 F3 p. 83), na redacção que lhe foi dada, nomeadamente, pelo Regulamento (CEE) n.° 1829/80 da Comissão (JO L 178, p. 22; EE 03 F18 p. 149) e pelo Regulamento (CEE) n.° 1836/86 da Comissão (JO L 158, p. 57). Nos termos dos artigos 2.° e 3.° do Regulamento n.° 685/69, os organismos de intervenção só compram a manteiga se esta preencher certas condições, incluindo exigências quanto à boa qualidade de conservação. Para esse efeito, o artigo 6.°, n.° 1 (na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento n.° 1836/86), dispõe que, antes da compra definitiva, a manteiga deve ser submetida a um período probatório de armazenagem de dois meses, contados a partir da data de entrada da manteiga no entreposto frigorífico. Nos termos do artigo 6.°, n.° 2 (na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento n.° 1829/80), o vendedor compromete-se, pela sua oferta, «nos casos em que, no decurso do período de teste de armazenagem, a diminuição da qualidade da manteiga seja superior à que resulta normalmente da conservação de uma manteiga que corresponda às exigências referidas no artigo 2.°», a retomar a manteiga em questão, a reembolsar o preço de compra já pago e a pagar os encargos de armazenagem a partir do dia da armazenagem até à data de saída.

14. Como no processo C-22/89, Países Baixos/Comissão (acórdão de 13 de Dezembro 1990, Colect., p. I-4799), está em litígio o momento dos controlos para determinar se ocorreu uma deterioração anormal. A prática das autoridades alemãs é analisar a manteiga, regra geral, entre o quinquagésimo e sexagésimo dia, após a sua entrada no entreposto. Segundo a Comissão, os controlos de conservação não devem ser efectuados antes do sexagésimo dia após a entrada em armazém.

15. Para contestar a recusa de imputação, a Alemanha afirma que o Regulamento n.° 685/69 não prevê nenhuma regra precisa quanto ao momento das verificações da

qualidade da manteiga e que os métodos de análise utilizados pelo organismo de intervenção competente permitem determinar com certeza, após apenas duas semanas de armazenagem, se a manteiga se irá deteriorar de forma anormal durante o período probatório de armazenagem. A Alemanha afirma também que uma aplicação estrita da posição da Comissão conduziria a dificuldades práticas consideráveis: do ponto de vista administrativo, seria muito difícil organizar todas as verificações exactamente no sexagésimo dia de armazenagem, e que os resultados de verificações efectuadas após essa data poderiam ser contestados pelos operadores interessados. Finalmente, a Alemanha afirma que a Comissão não fundamentou a recusa de imputação de um montante correspondente a 0,25 % da despesa em questão.

16. Em minha opinião, estes argumentos devem ser rejeitados. Como já referi nas minhas conclusões no processo C-22/89, apresentadas em 7 de Novembro de 1990 (Colect., p. I-4805), o teor do artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 685/69, que refere um período probatório de armazenagem de dois meses, indica que a verificação da deterioração da qualidade não pode efectuar-se antes do sexagésimo dia. Esta interpretação estrita é apoiada pelo objectivo do período experimental e das verificações de qualidade, que é fornecer uma garantia da manutenção da qualidade antes que a manteiga seja definitivamente colocada em *stock* de intervenção.

17. Considero irrelevante o facto de as verificações efectuadas numa data anterior poderem fornecer uma garantia equivalente. Como já referi relativamente ao primeiro ponto do recurso, é jurisprudência constante do Tribunal, nomeadamente no processo 819/79, Alemanha/Comissão, já referido, que, quando as disposições comunitárias prevêem um sistema específico de controlo, a necessidade de aplicação uniforme do direito comunitário exige que os Estados-membros cumpram esse sistema, de forma que não é necessário considerar se um sistema alternativo seria mais eficaz. A mesma conclusão deve aplicar-se quando é meramente afirmado que um sistema alternativo é tão eficaz como o previsto.

18. As dificuldades práticas resultantes desta concepção restritiva podem ser resolvidas, em minha opinião, efectuando as verificações o mais rapidamente possível no fim do período probatório. Parece improvável que, se essas verificações forem efectuadas, o mais tardar, poucos dias após o termo do período probatório, seja possível a um operador afirmar de forma convincente que qualquer deterioração anormal descoberta pelas verificações não ocorreu durante esse período.

19. No que se refere ao último argumento, é jurisprudência constante do Tribunal que, no que se refere à obrigação de fundamentar as decisões que recusam despesas, é possível remeter para os fundamentos de recusa constantes do relatório de síntese da Comissão relativo ao apuramento de contas do FEOGA para os anos em questão, que é comunicado aos Estados-membros (ver, por exemplo, o processo 238/86, Países Baixos/-Comissão, já referido, n.os 15 e 16 do acórdão). Resulta do relatório de síntese para 1986 (Doc. VI/160/88 — FR, p. 54 e 55) que foi recusado a cinco Estados-membros, incluindo a Alemanha, 0,25 % da des-

pesa relativa às quantidades de manteiga examinadas antes do sexagésimo dia, e que a Comissão chegou a essa percentagem com base em duas considerações. Em primeiro lugar, os controlos de qualidade da produção efectuados eram globalmente adequados. Em segundo lugar, os resultados do teste de conservação efectuados nos Estados-membros que aplicaram processos correctos indicaram que apenas uma pequena proporção das quantidades totais não correspondia às condições exigidas. No memorando de defesa, a Comissão refere que essa proporção era, em média, de cerca de 0,25 % das quantidades de manteiga controladas.

20. Era evidentemente impossível à Comissão determinar *a posteriori* qual a quantidade de manteiga testada após o sexagésimo dia que não teria sido considerada satisfatória se tivessem sido aplicados os processos correctos. Portanto, era razoável que presumisse que a quantidade que seria rejeitada segundo os processos correctos corresponderia à média comunitária. De facto, uma vez que a alternativa seria recusar a imputação da totalidade da despesa em questão, a abordagem da Comissão deve até ser considerada generosa para os Estados-membros em questão. Portanto, considero que as razões expostas para a utilização dessa percentagem devem ser consideradas satisfatórias.

21. Por conseguinte, considero que deve também ser negado provimento ao segundo ponto do recurso.

Os prazos de tomada a cargo da manteiga de intervenção

22. O terceiro ponto do recurso, como o segundo, diz respeito à armazenagem da manteiga de intervenção. As modalidades de aplicação das intervenções no mercado da manteiga e da nata de leite foram fixadas pelo Regulamento n.° 685/69 da Comissão, já referido.

23. Antes de 1986, a data de tomada a cargo da manteiga pelo organismo de intervenção, isto é, a data a partir da qual esse organismo assume a responsabilidade pelas despesas de armazenagem, de seguro, etc., coincidia, em princípio, com o dia em que a manteiga entrava no entreposto frigorífico designado pelo organismo de intervenção. Em Fevereiro de 1986, após o anúncio da sua proposta de diminuir os preços de intervenção da manteiga na campanha leiteira 1986/1987, a Comissão instituiu um sistema de prazos de tomada a cargo, para evitar uma vaga de vendas especulativas à intervenção. Nos termos desse sistema, os vendedores suportavam as despesas de intervenção durante períodos variáveis calculados a partir da data de entrada da manteiga em entreposto. Resumidamente, a situação durante o ano de 1986 foi a seguinte:

— antes de 28 de Fevereiro de 1986; nenhum prazo de tomada a cargo;

— de 28 de Fevereiro de 1986 a 11 de Maio de 1986: 60 dias de prazo de tomada a cargo [disposições conjugadas do Regulamento (CEE) n.° 521/86 da Comissão (JO L 51, p. 65) e do Regulamento (CEE) n.° 1226/86 do Conselho (JO L 109, p. 19)];

— de 12 de Maio de 1986 a 12 de Junho de 1986: nenhum prazo de tomada a cargo;

— de 13 de Junho de 1986 a 11 de Setembro de 1986: 60 dias de prazo de tomada a cargo (Regulamento n.° 1836/86 da Comissão, já referido);

— de 12 de Setembro de 1986 a 31 de Dezembro de 1986: 120 dias de prazo de tomada a cargo [Regulamento (CEE) n.° 2814/86 da Comissão (JO L 260, p. 14) e Regulamento (CEE) n.° 3293/86 da Comissão (JO L 304, p. 24)].

24. A Comissão afirma que o Bundesanstalt für Landwirtschaftliche Marktordnung (a seguir «BALM»), o organismo de intervenção alemão, permitiu aos concorrentes manipular as datas das ofertas de venda e de entrega à intervenção de forma a se subtraírem à aplicação dos prazos de tomada a cargo e, em especial, para beneficiar do facto de não existirem prazos de tomada a cargo entre 12 de Maio e de 12 de Junho de 1986. Segundo a Comissão, o BALM permitiu aos concorrentes retirarem ofertas de venda feitas até 11 de Maio de 1986, quando era aplicável um prazo de tomada a cargo de 60 dias, e apresentar de novo as ofertas após essa data. Além disso, durante o período de 12 de Maio a 12 de Junho de 1986, o BALM permitiu aos concorrentes apresentar ofertas relativas à totalidade da sua produção de manteiga do mês seguinte, e não da produção da semana seguinte, o que era a prática até então: portanto, foi possível aos concorrentes subtrair uma grande parte da sua produção futura aos efeitos dos prazos de tomada a cargo. O resultado dessas manipulações foi que, das 26 454,475 t de manteiga colocadas em entreposto em Maio de 1986 e das 19 159,515 t colocadas em entreposto em Junho de 1986, só, respectivamente, 1 328,85 t e 1 067,64 t foram sujeitas a um prazo de tomada a cargo de 60 dias (relatório de síntese, p. 62).

25. A Alemanha não nega a veracidade dos factos acima referidos. Contesta a recusa de imputação com base em quatro argumentos principais. Em primeiro lugar, no direito alemão e, de forma geral, no direito dos Estados-membros, uma oferta de venda não é considerada vinculativa: portanto, o BALM não tinha qualquer fundamento legal para impedir os concorrentes de retirar e voltar a apresentar as suas ofertas. Em segundo lugar, por razões práticas, não é possível modificar num curto prazo os processos em vigor. Em terceiro lugar, numa carta dirigida ao ministro da Agricultura alemão em 24 de Maio de 1982 (anexa ao requerimento), a Comissão permitiu expressamente a apresentação de ofertas de venda de manteiga ainda não produzida e não tomou qualquer medida para retirar essa permissão. Além disso, essa carta confirmou o carácter não vinculativo das ofertas, ao especificar que os concorrentes deviam ser autorizados a retirar as ofertas se se apresentasse uma possibilidade de venda no mercado livre. Finalmente, e em termos mais gerais, a Alemanha afirma que, se existem lacunas na legislação comunitária de que os concorrentes podem tirar partido, incumbe à Comissão adoptar as medidas necessárias.

26. A Comissão considera, em resumo, que a instituição em Fevereiro de 1986 de prazos de tomada a cargo criou uma nova situação económica e jurídica, que obrigava as autoridades alemãs a, por iniciativa pró-

pria, alterar a sua prática considerando as ofertas vinculativas e não aceitando ofertas relativas a manteiga ainda não produzida.

27. Em minha opinião, os argumentos do Governo alemão devem ser rejeitados. No que se refere ao primeiro argumento, como a Comissão referiu, o sistema comunitário de intervenção regula-se por normas específicas que podem divergir dos princípios contratuais normais. A especificidade desse sistema é ilustrada pelo facto de um organismo de intervenção, enquanto destinatário de uma oferta de venda, não dispor da liberdade de aceitar ou rejeitar uma oferta, como seria o caso, em princípio, numa situação contratual normal: pelo contrário, desde que as condições de intervenção estejam preenchidas, é obrigado a aceitar uma oferta de venda à intervenção (ver, por exemplo, o processo 49/71 «Hagen», n.° 10, Recueil 1972, p. 23). Se a liberdade contratual do organismo de intervenção pode ser limitada pelas normas comunitárias, então, em minha opinião, a liberdade do concorrente de retirar a oferta antes da aceitação pode também ser reduzida, quando isso seja necessário para atingir os objectivos da legislação.

28. Em minha opinião, é óbvio que essa restrição era necessária nas circunstâncias que ocasionaram a instituição do sistema de prazos de tomada a cargo, dado que, de outra forma, esse sistema podia facilmente ser contornado pelo simples mecanismo de retirar a oferta e de a reapresentar num momento mais favorável.

29. No que se refere ao segundo argumento da Alemanha, não estou convencido de que era impossível reagir rapidamente à nova situação. O prazo de tomada a cargo de 60 dias previsto pelo Regulamento n.° 521/86 deixava de produzir efeitos no fim da campanha leiteira de 1985/1986, isto é, em 12 de Maio de 1986, e o organismo de intervenção deveria ter-se apercebido imediatamente (o que foi, obviamente, o caso dos concorrentes) de que tinha surgido uma lacuna na legislação que podia ser explorada se não fossem adoptadas medidas preventivas. Não era necessário instituir um novo conjunto complexo de processos: bastava, simplesmente, informar os concorrentes que pretendiam retirar a sua oferta no dia 12 de Maio ou posteriormente de que a oferta era considerada vinculativa ou, alternativamente, de que, se a oferta fosse retirada, não poderia ser reapresentada posteriormente.

30. Considero também que, após a instituição do sistema de prazos de tomada a cargo, as autoridades alemãs deveriam ter cessado, ou pelo menos suspendido, a prática de aceitar ofertas relativas a manteiga ainda não produzida. Em Maio-Junho de 1986, quando os concorrentes começaram a oferecer à venda a produção futura de um mês e não de uma semana, o organismo de intervenção deveria ter percebido que essas manobras se destinavam a contornar o prazo de tomada a cargo. Como a Comissão refere, a autorização dada em 1982 (aparentemente só a Alemanha) para comprar manteiga ainda não produzida foi concedida numa situação totalmente diferente, em que essa prática não resultava num encargo maior para o FEOGA e não estava em contradição com as normas do sistema de intervenção.

31. Em minha opinião, é também necessário rejeitar o último argumento, segundo o qual competia à Comissão, que tinha permitido o surgimento de uma lacuna na sua legislação, adoptar medidas para impedir que o sistema fosse contornado.

32. É jurisprudência constante do Tribunal que compete aos Estados-membros, por força do artigo 5.° do Tratado, garantir a execução no seu território das regulamentações comunitárias, especialmente as que dizem respeito à política agrícola comum (ver os processos apensos 205/82 a 215/82, Deutsche Milchkontor, n.° 17, Recueil 1983, p. 2633). Além disso, o artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 729/70 dispõe que os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para evitar e proceder judicialmente relativamente às irregularidades que afectem as operações do FEOGA. O objectivo do novo sistema de prazos de tomada a cargo, que é evitar as vendas especulativas, foi exposto de forma extremamente clara, especialmente nos considerandos do Regulamento n.° 521/86. Nestas circunstâncias, incumbia aos Estados-membros, por sua própria iniciativa, proceder a todas as adaptações das suas normas ou práticas administrativas que se revelassem necessárias para garantir que os objectivos do sistema fossem alcançados.

33. Portanto, proponho que seja negado provimento ao recurso quanto ao terceiro ponto.

O pagamento antecipado das restituições à exportação

34. O artigo 5.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 565/80 do Conselho, relativo ao pagamento antecipado das restituições à exportação para os produtos agrícolas (JO L 62, p. 5; EE 03 F17 p. 182), prevê que, a pedido do interessado, é pago o montante igual à restituição à exportação desde que os produtos ou mercadorias estejam colocados ao abrigo do regime aduaneiro do entreposto ou da zona franca tendo em vista a sua exportação num prazo determinado. Nos termos do primeiro parágrafo do artigo 6.° do mesmo regulamento, o benefício dos regimes de pagamento antecipado está subordinado à constituição de uma caução que garanta o reembolso de um montante igual ao que foi pago, acrescida de um montante suplementar. Nos termos do segundo parágrafo do artigo 6.°, esta caução permanece total ou parcialmente adquirida, nomeadamente, se se revelar que não existe qualquer direito à restituição ou que existia um direito a uma restituição de um montante inferior.

35. O Regulamento (CEE) n.° 798/80 da Comissão (JO L 87, p. 42; EE 03 F17 p. 208) estabelece as regras de aplicação dos regimes instituídos pelo Regulamento n.° 565/80. O artigo 2.°, n.° 1, dispõe que a admissão ao benefício dessas disposições é subordinada à apresentação, às autoridades aduaneiras, de uma declaração de pagamento pela qual o exportador manifesta a sua vontade de submeter os produtos ou mercadorias ao controlo aduaneiro, de os exportar e de beneficiar de uma restituição. O artigo 3.°, n.° 1, prevê que, aquando da aceitação da declaração de pagamento, os produtos ou mercadorias são colocados sob controlo aduaneiro. Nos termos do artigo 4.°, n.° 2, o resultado do exame da declaração de pagamento e dos produtos ou mercadorias é utilizado para o cálculo da restituição. São também previstas normas detalhadas relativamente às cauções. Nos termos do artigo 7.°, n.° 1, é constituída uma caução, previamente à aceitação da declaração de pagamento, igual ao montante a pagar antes da exportação, à qual é, eventualmente, acrescentado o montante compensatório

monetário aplicável, assim como uma determinada percentagem da soma assim obtida. Nos termos do artigo 10.°, n.° 1, alínea b), a libertação da totalidade da caução depende da apresentação de provas de que os produtos em causa dão direito a um montante de restituição igual ou superior ao montante pago antes da exportação.

36. Em 1984, uma sociedade alemã, cujo nome não é mencionado, apresentou às autoridades aduaneiras alemãs uma declaração de pagamento que indicava a sua intenção de exportar 783 531,2 kg de amido de trigo, pedindo a colocação das mercadorias sob controlo aduaneiro e o pagamento antecipado das restituições à exportação. As autoridades aduaneiras (por razões não esclarecidas) não inspeccionaram as mercadorias, mas autorizaram um pagamento antecipado à sociedade de 59 985,28 DM. Ao mesmo tempo, imputaram à garantia constituída pela sociedade a quantia de 190 427,76 DM, correspondente ao montante do pagamento antecipado e a um acréscimo de 130 442,48 DM, calculado nos termos do artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 798/80, a título de caução. Posteriormente, as autoridades aduaneiras descobriram que, da quantidade declarada pela sociedade, só 167 766 kg tinham sido efectivamente produzidos, mas não embalados para exportação, e que a quantidade restante nem sequer tinha sido produzida. Por essa razão, as autoridades aduaneiras adoptaram uma decisão que exigia o reembolso do montante pago antecipadamente e declarava perdida a caução de 130 442,48 DM. A sociedade apresentou uma reclamação e obteve a suspensão da execução da decisão. O problema só foi resolvido em Outubro de 1988, quando a sociedade reembolsou, com juros, o montante do pagamento antecipado e as autoridades aduaneiras libertaram a caução.

37. A Comissão, considerando que a declaração prematura tinha provavelmente sido feita com objectivos especulativos, entendeu que o montante do pagamento antecipado deveria ter sido imediatamente recuperado, e que a caução deveria ter sido perdida. Portanto, recusou a imputação desses dois montantes, numa base provisória no que se refere à caução, na expectativa de esclarecimentos por parte do Governo alemão.

38. Para contestar essa recusa, a Alemanha refere em primeiro lugar que, nos termos do artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 729/70 do Conselho, relativo ao financiamento da política agrícola comum, a recuperação das importâncias perdidas após irregularidades ou negligências se efectua de acordo com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros. O atraso ocorrido na recuperação do pagamento antecipado não resultou de negligência, tendo sido causado pela reclamação e pelo facto de as autoridades aduaneiras terem um grande número de processos similares a tratar. Nestas circunstâncias, a Comissão deveria ter aguardado o resultado da reclamação e não podia recusar o montante do pagamento antecipado no apuramento de contas de 1986.

39. No que se refere à caução, a Alemanha afirma que o direito comunitário não precisa o que deve fazer-se quando é apresentada uma declaração de pagamento relativa a mercadorias que «numa grande parte» não existem. Assim, deve aplicar-se o direito nacional e, nos termos do direito aduaneiro alemão, o facto de as mercadorias não existirem no momento relevante invalida e anula a declaração de pagamento, de forma que não existe base legal para declarar a caução perdida. Considerar que a declaração de pa-

gamento, ainda que incorrecta, tinha sido validamente apresentada significaria aceitar que mercadorias não existentes podem ser consideradas colocadas sob o regime de entreposto aduaneiro, posição que provocaria dificuldades práticas e financeiras para a Comunidade. Além disso, a Alemanha afirma que a Comissão não fundamentou adequadamente a recusa do montante da caução.

40. Em minha opinião, estes argumentos não podem ser aceites. O artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 729/70 impõe como obrigação que os Estados-membros «tomarão as medidas necessárias» para evitar e proceder judicialmente relativamente às irregularidades e para recuperar as importâncias perdidas após as irregularidades ou negligências. Como o Tribunal referiu no recente acórdão de 11 de Outubro de 1990, Itália/ /Comissão, n.° 12 (C-34/89, Colect., p. I-3603), os n.os 1 e 2 do artigo 8.° do Regulamento n.° 729/70 são a expressão, no que se refere ao financiamento da política agrícola comum, da obrigação de diligência do artigo 5.° do Tratado, o que implica para os Estados-membros a obrigação de intervir com prontidão para evitar as irregularidades e proceder judicialmente relativamente às mesmas.

41. Em minha opinião, é óbvio que as autoridades alemãs foram excessivamente lentas a proceder à recuperação do pagamento antecipado. Esse montante devia ser reembolsado a partir do momento em que se tornou evidente, em Novembro de 1984, que a declaração de pagamento apresentada pela sociedade em causa era incorrecta. Naturalmente, não era possível impedir a sociedade de exercer o seu direito de reclamação, mas, tendo decorrido o processo de reclamação e sido provado, em Março de 1986, que não existiam fundamentos para contestar a decisão das autoridades aduaneiras, deveriam imediatamente ter sido adoptadas medidas para recuperar o pagamento antecipado. O Tribunal nunca permitiu aos Estados-membros invocar insuficiências ou dificuldades administrativas para justificar o incumprimento das suas obrigações.

42. No que se refere à caução, aceito que dúvidas genuínas quanto à legalidade da sua perda justificam um determinado atraso na adopção de uma decisão definitiva. Todavia, não posso aceitar que a decisão final das autoridades alemãs de liberar a caução seja correcta. A legislação comunitária aplicável, isto é, o segundo parágrafo do artigo 6.° do Regulamento n.° 565/80 e o artigo 10.°, n.° 1, alínea b), do Regulamento n.° 798/80 prevêem claramente que quando, como no caso em apreço, a restituição não é devida, a caução deve ser declarada totalmente perdida. Assim, não havia lugar para aplicar a legislação aduaneira nacional. Além disso, como a Comissão refere, o objectivo da declaração de pagamento e da exigência de constituição de uma caução é garantir a execução pelo exportador da sua obrigação de exportar. A aplicação de uma norma nacional que prevê a nulidade da declaração nos casos em que as mercadorias não foram produzidas privaria a caução da sua função, na medida em que o exportador poderia, sem qualquer risco, fazer falsas declarações quanto à existência das mercadorias e à sua intenção de as exportar.

43. Quanto ao problema da fundamentação, o oitavo considerando da decisão da Comissão em questão lembra que as despe-

sas não reconhecidas para a Alemanha incluem um montante de 130 442,48 DM, correspondendo a uma caução relativa a uma determinada quantidade de amido de trigo (que deverá ser confiscada em favor do FEOGA). Portanto, a decisão fornece uma razão para a recusa, ainda que de forma muito sumária. No entanto, considero que essa fundamentação deve ser considerada adequada nas circunstâncias do caso em apreço. Em primeiro lugar, nessas circunstâncias, a caução poderia ser considerada automaticamente perdida. Em segundo lugar, resulta claramente do nono considerando da decisão da Comissão que, inicialmente, a recusa de tomada a cargo do montante da caução era provisória, na expectativa de esclarecimentos sobre as questões suscitadas, sendo isso confirmado na p. 23 do relatório de síntese. Em terceiro lugar, na medida em que as autoridades alemãs ainda tinham dúvidas quanto aos fundamentos da recusa, resulta claramente dos autos que existiu uma troca de correspondência entre a Comissão e o Governo alemão sobre esta questão, tanto antes como depois da adopção da decisão atacada, e que o problema foi também examinado pelo comité do Fundo. Assim, parece evidente que o Governo alemão não podia ignorar as razões pelas quais a Comissão considerou que o montante em questão não podia ser colocado a cargo do FEOGA. Nestas circunstâncias, o fundamento relativo à fundamentação insuficiente deve também ser rejeitado.

Conclusão

44. Por conseguinte, proponho ao Tribunal que:

1) negue provimento ao recurso;

2) condene a República Federal da Alemanha nas despesas.