CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 10 de Março de 1989 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A empresa Roquette solicita ao Tribunal a reparação dos prejuízos que declara ter sofrido por ter sido obrigada a pagar montantes compensatórios monetários (adiante «MCM») demasiado elevados pela exportação de determinados produtos. O excesso desses MCM relativamente aos produtos em causa, a saber, produtos transformados nas fábricas de amidos de milho e de amidos de trigo, bem como fécula de batata, resultou dos métodos de cálculo estabelecidos no Regulamento n.° 652/76 da Comissão, de 24 de Março de 1976 [1], cuja nulidade foi declarada pelo acórdão do Tribunal proferido em 15 de Outubro de 1980 em pedido de decisão a título prejudicial apresentado pelo tribunal d'instance de Lille [2]. Este regulamento, recorde-se, dizia respeito à fixação de MCM concedidos à importação em França e cobrados na exportação a partir deste país. O órgão jurisdicional nacional colocou ao Tribunal diversas questões relativas ao método de cálculo dos MCM para os citados produtos, no âmbito de um processo que opunha a sociedade Roquette à administração aduaneira francesa.

2. O pedido agora pendente no Tribunal baseia-se no artigo 215.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE. Visa, assim, a declaração da responsabilidade extracontratual da Comunidade.

3. É do perfeito conhecimento do Tribunal a razão pela qual a Roquette procura obter, por este meio, a reparação dos prejuízos eventualmente sofridos pelo excesso de MCM que teve de pagar, sabendo-se que a acção de reembolso ou repetição do indevido intentada no âmbito nacional é, em princípio, a via jurídica adequada para a recuperação das taxas de natureza comunitária cobradas em excesso pelas autoridades nacionais. Com efeito, ao declarar nulas as disposições do regulamento da Comissão que aplicava métodos incorrectos de cálculo dos MCM, o Tribunal entendeu, no acórdão de 15 de Outubro de 1980, que se deve

«reconhecer que a nulidade das disposições regulamentares em causa não é susceptível de pôr em causa a cobrança ou pagamento dos montantes compensatórios monetários efectuados, com base nessas disposições, pelas autoridades nacionais antes do presente acórdão» [3].

4. Assim, na medida em que não podia pôr em causa as cobranças em excesso de montantes compensatórios anteriores a 15 de Outubro de 1980, a Roquette veio reclamar

* Língua original: francês.

1 — Que altera os montantes compensatórios monetários na sequência da evolução das taxas de câmbio do franco francês, JO L 79 de 25.3.1976, p. 4.

2 — Processo 145/79, Roquette, Recueil 1980, p. 2917.

3 — Processo 145/79, já citado, n.° 53.

ao Tribunal a reparação dos prejuízos que sofreu em consequência desse facto.

5. É, também, do conhecimento do Tribunal ter sido longo o caminho percorrido por essa empresa até intentar a presente acção de responsabilidade. Procurou, com efeito, numa primeira fase, escapar às consequências do acórdão do Tribunal relativas à limitação dos efeitos da nulidade, sustentando no tribunal d'instance de Lille que não as devia tomar em consideração por serem desprovidas de fundamento legal em virtude de o Tribunal se ter pronunciado sobre questão que não constava das colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio. Esta tese foi bem acolhida pelo tribunal d'instance de Lille [4], e depois pela cour d'appel de Douai [5], até a Cour de cassation anular o acórdão deste último órgão jurisdicional por considerar «não ter tirado as devidas consequências das considerações contidas no acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980» [6], e remeter o processo para a cour d'appel d'Amiens. O acórdão deste tribunal, de 1 de Junho de 1987 [7], rejeitou o pedido de reembolso formulado pela Roquette, baseando-se essencialmente na autoridade da decisão do Tribunal quanto à limitação dos efeitos da nulidade das disposições regulamentares. Só após este insucesso final, decidiu intentar no Tribunal uma acção fundada no artigo 215.° do Tratado.

6. Não cabe reiniciar agora o debate a que deu lugar o citado acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980 quanto à posição que adoptou a respeito da limitação dos efeitos no tempo da nulidade de uma disposição regulamentar declarada no âmbito de um pedido de decisão a título prejudicial. Essa posição é um dado adquirido, de que apenas se devem tirar as devidas consequências.

7. A Roquete solicita a reparação de um prejuízo que avalia em dez milhões de ecus. Abrange, de acordo com a demandante, por um lado, as somas pagas em excesso a título de MCM em França e na República Federal da Alemanha, por outro, os lucros cessantes decorrentes da aplicação de MCM excessivos.

8. A Comissão não suscitou expressamente qualquer excepção, nem sequer formulou qualquer reserva, quanto à admissibilidade do pedido apresentado pela Roquette, ou quanto à sua eventual prescrição à luz das disposições do artigo 43.° do Estatuto do Tribunal CEE. Tal não significa, porém, que nenhuma questão seja pertinente a este respeito.

9. Assim, pode não parecer totalmente destituída de interesse a questão de saber se o pedido, entrado na Secretaria do Tribunal em 19 de Janeiro de 1987 e relativo ao prejuízo relacionado com a cobrança de MCM anteriores à data em que foi proferido o acórdão que declarou a nulidade do respectivo método de cálculo, ou seja, 15 de Outubro de 1980, cumpre a norma contida no primeiro período do citado artigo 43.°, de que as «acções contra a Comunidade em matéria de responsabilidade extracontratual prescrevem no prazo de cinco anos a contar da ocorrência do facto que lhes tenha dado origem».

10. De acordo com a jurisprudência do Tribunal,

4 — Decisão de 15 de Julho de 1981, anexo 4 ao requerimento inicial.

5 — Acórdão de 19 de Janeiro de 1983, anexo 5 ao requerimento inicial.

6 — Acórdão de 10 de Dezembro de 1985, anexo 6 ao requerimento inicial.

7 — Anexo 7 ao requerimento inicial.

«o prazo de prescrição da acção por responsabilidade da Comunidade apenas começa a correr quando estiverem preenchidas todas as condições a que está sujeita a obrigação de reparação e, designadamente, a partir do momento em que se concretiza o prejuízo a reparar» [8].

Se se considerar que, no caso da Roquette, o prejuízo a reparar se concretizou no momento em que se fechou a via da acção de reembolso como forma de recuperação dos montantes pagos em excesso, ou seja, em 15 de Outubro de 1980, data do acórdão que limitou os efeitos da nulidade que acabara de declarar, pode entender-se que, no momento em que o pedido foi apresentado, haviam já decorridos mais de cinco anos desde a concretização do prejuízo invocado. Acrescentemos, ainda, que apenas se pode considerar determinante para a concretização desse prejuízo a data do acórdão do Tribunal e não a do acórdão da Cour de cassation francesa que anulou a decisão de um órgão jurisdicional inferior que ignorara parcialmente as disposições do acórdão do Tribunal, ou a data do acórdão da cour d'appel de reenvio que rejeitou o pedido de reembolso. Continuamos a pensar, com efeito, ser essencial a autoridade reconhecida aos acórdãos do Tribunal, cujos efeitos decorrem do mero facto da sua pronúncia, sem necessidade de qualquer reconhecimento por órgão jurisdicional nacional.

11. Contudo, na ausência de qualquer excepção, ou mesmo reserva, formulada pela Comissão relativa à observância do disposto no artigo 43.°, não nos parece que o Tribunal possa suscitar oficiosamente a prescrição da acção intentada pela Roquette. É certo que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal,

«os prazos de recurso são de ordem pública e não constituem um fundamento à discrição das partes ou do juiz» [9].

Nada permite, porém, afirmar que o Tribunal tenha assimilado, deste ponto de vista, o prazo de prescrição da acção por responsabilidade extracontratual ao prazos de recurso. Até ao presente, parece que o Tribunal jamais tomou expressamente posição quanto à questão de saber se a prescrição da acção por responsabilidade extracontratual pode ser suscitada oficiosamente e somos mesmo tentados a dizer que tem evitado fazê-lo. Em acções de responsabilidade contra a CECA, também sujeitas a um prazo de prescrição de cinco anos «a contar da ocorrência do facto que lhes tenha dado origem», nos termos do artigo 40.° do Estatuto do Tribunal CECA, que podiam parecer em certos aspectos intentadas fora do prazo sem que, porém, qualquer contestação tivesse sido suscitada quanto a esse ponto na fase escrita, o advogado-geral Lagrange expressou a opinião de que a prescrição da acção de responsabilidade extracontratual não é uma questão de ordem pública. Baseou-se, então, essencialmente no exemplo do direito francês, citando o artigo 2223.° do código civil, segundo o qual os «juízes não podem conhecer oficiosamente da prescrição», e na jurisprudência administrativa relativa à «prescrição quadrienal». Ora, o Tribunal não tomou posição quanto à questão suscitada pelo advogado-geral visto que, após examinar os pedidos quanto ao mérito, declarou que:

8 — Processo 51/81, De Franceschi, de 27 de Janeiro de 1982, Recueil, p. 117, n.° 10.

9 — Processo 4/67, Collignon, de 12 de Dezembro de 1967, Recueil, p. 470, 478, 479.

«devendo as acções ser rejeitadas por improcedentes ... não há que pronunciar-se sobre o problema de saber se os pedidos apresentados pelos demandantes prescreveram já parcialmente» [10].

12. É certo que as circunstâncias são algo especiais no presente processo, visto que a demandante tomou a iniciativa, no requerimento inicial, de justificar a respectiva entrega face às disposições do artigo 43.° [11]. Não nos parece, contudo, que o Tribunal possa tomar em consideração essa precaução da Roquette para entender ter sido invocada a prescrição. O facto de um demandante alegar a não prescrição do seu pedido para responder antecipadamente a uma objecção do adversário que, afinal, não chegou a ser formulada, não pode, em nossa opinião, permitir a conclusão de que foi suscitada a excepção da prescrição. Não pode, aliás, deixar de referir-se que, apesar do desenvolvimento consagrado no requerimento inicial ao prazo de prescrição, a Comissão, que tivera conhecimento do conteúdo desse requerimento, não formulou qualquer observação a esse respeito na contestação nem na réplica. Finalmente, deve lembrar-se que, face a questões muito precisas colocadas na audiência, o agente da Comissão jamais declarou que a demandada considerava o pedido prescrito, tendo dado a conhecer as suas dúvidas quanto ao momento em que o prazo começara a correr ao invocar a possibilidade de o situar no momento em que os órgãos judiciais franceses deram por encerrada a via da acção de reembolso. Aquele agente referiu, citando a jurisprudência do Tribunal sobre a natureza de ordem pública dos prazos de recurso, que o Tribunal podia conhecer oficiosamente da prescrição.

13. Seja como for, o exame do direito actualmente aplicável nos Estados-membros torna patente que apenas dois de entre eles atribuem ao juiz a faculdade de conhecer oficiosamente da prescrição da acção de responsabilidade extracontratual do Estado. Deve ainda precisar-se que apenas o direito grego prevê sem restrições que o o juiz deve conhecer oficiosamente da prescrição. Na República Federal da Alemanha, a faculdade ou o dever de o juiz chamar a atenção do devedor para a possibilidade de invocar a prescrição, que gera, aliás, controvérsia quanto ao dever de neutralidade, deve ser concebida como a expressão de um dever de solicitude do juiz, cujo alcance varia em função da situação das partes. Parece, contudo, que em todos os outros Estados-membros a prescrição da acção de responsabilidade extracontratual do Estado não pode ser apreciada oficiosamente pelo juiz. Assim, atendendo às disposições do artigo 215.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, nos termos das quais «em matéria de responsabilidade extracontratual, a Comunidade deve indemnizar, em conformidade com os princípios gerais comuns aos direitos dos Estados-membros ...», entendemos que, na falta de um princípio geral comum nesse sentido, o Tribunal não pode conhecer oficiosamente da prescrição.

14. Os termos em que está formulado o pedido da Roquette conduzem, contudo, a que nos interroguemos quanto à sua admissibilidade, na medida em que o prejuízo invocado parece confundir-se, pelo menos parcialmente, com os MCM cobrados em excesso, quando a via de direito normalmente apta para a recuperação dos montan-

10 — Processos apensos 14, 16, 17, 20, 24, 26, 27/60 e 1/61, Meroni eo., de 13 de Julho de 1961, Recueil, p. 321, e conclusões do advogado-geral Lagrange, p. 343, 345 a 347.

11 — P. 26 do requerimento inicial.

tes assim cobrados é a da acção de reembolso perante o órgão jurisdicional nacional, que o acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980 veio, precisamente, fechar aos operadores em causa, de que a Roquette faz parte. Dito por outras palavras, não estará esta empresa a dissimular, sob a aparência de uma acção de responsabilidade a acção de reembolso cujo exercício o acórdão do Tribunal lhe veio impedir ao limitar os efeitos da nulidade do regulamento?

15. Deve esclarecer-se o sentido da nossa interrogação. Ela não significa que se possa eventualmente opor ao pedido da Roquete uma excepção de acção paralela, com fundamento em o reembolso das somas indevidamente cobradas pelas autoridades nacionais a título de MCM serem da exclusiva competência dos órgãos jurisdicionais nacionais. Com efeito, ninguém ignora que essa inadmissibilidade, cujo princípio foi claramente explicitado no acórdão do Tribunal de 27 de Janeiro de 1976, IBC [12], apenas pode aplicar-se se estiver pendente em órgão jurisdicional nacional acção que permita essa satisfação. Quando as vias judiciais nacionais não permitem garantir ao operador em causa a eficaz protecção dos seus direitos, a excepção da acção paralela deixa de ser admissível, porque efectivamente não existe acção paralela. Esta reserva importante, destacada pela doutrina [13], foi expressa com particular clareza nos acórdãos do Tribunal Unifrex, de 12 de Abril de 1984 [14], e Krohn, de 26 de Fevereiro de 1986 [15]. Assim sendo, parece-nos difícil admitir que se possa concluir pela inadmissibilidade do pedido formulado pela Roquette com base na excepção de acção paralela, visto que o acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980 previu exactamente que a declaração de nulidade do regulamento não autorizava que fossem postas em causa as anteriores cobranças de MCM. Parece-nos pouco admissível que se oponha à Roquette o argumento de que o seu pedido de reembolso «disfarçado» de acção de responsabilidade não foi apresentado ao seu juiz natural, o juiz nacional. Não vemos, com efeito, que acção susceptível de lhe garantir eficaz protecção dos seus direitos podia ter sido intentada pela Roquette no âmbito nacional, face à decisão do Tribunal de limitar os efeitos da nulidade.

16. Não deixa porém de ser patente que, através da acção de responsabilidade, a Roquette pretende, parcialmente, obter o pagamento de somas idênticas aos MCM cobrados em excesso, quando o acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980 declarou que não podiam ser postas em causa as cobranças de MCM relativas a períodos anteriores ao acórdão. Isto quer dizer que esse pedido pode suscitar uma dificuldade mais delicada quanto à sua admissibilidade, face, desta vez, à autoridade do caso julgado.

17. Contudo, não parece fácil determinar em que medida essa autoridade pode impedir que a Roquette intente uma acção de responsabilidade extracontratual. Com efeito, o despacho de 5 de Março de 1986, proferido pelo Tribunal no processo Wünsche [16], aplicou a autoridade do caso julgado às relações entre, por um lado, o Tribunal, e, por outro, o órgão jurisdicional nacional, autor das questões prejudiciais e destinatário das respostas dadas pelo Tribunal, isto num contexto particular. Como o Tribunal se recorda, o Tribunal administrativo de Francoforte, destinatário de um acórdão a título prejudicial proferido em 12 de Abril de 1984 [17], colocara, no âmbito de

12 — Processo 46/75, Recueil 1976, p. 65.

13 — Joliet, R.: *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, «Le contentieux», (ed. Faculté de droit, d'économie et de science sociale de Liège), p. 250, e Isaac, G., *Droit communautaire général*, ed. Masson, p. 268.

14 — Processo 281/82, Recueil, p. 1969, n.os 11 e 12.

15 — Processo 175/84, Recueil, p. 753, n.° 27.

16 — Processo 69/85, Recueil, p. 947.

17 — Processo 345/82, Wünsche Handelsgesellschaft, Recueil 1984, p. 1995.

um mesmo litígio, novas questões que punham em causa a validade desse acórdão. Em resposta, o Tribunal referiu, antes de mais, que:

«um acórdão pelo qual o Tribunal decide a título prejudicial sobre a interpretação ou validade de um acto adoptado por uma instituição da Comunidade conhece, com a autoridade do caso julgado, de uma ou de várias questões de direito comunitário e vincula o órgão jurisdicional nacional quanto à solução do litígio no processo principal» [18].

O Tribunal afirmou, em seguida, que:

«a autoridade de que se reveste um acórdão proferido em matéria prejudicial não ... impede que o órgão jurisdicional nacional destinatário desse acórdão possa considerar necessário dirigir-se de novo ao Tribunal antes de decidir o litígio objecto do processo principal».

Esclarecendo, então, em que condições podia ocorrer um novo pedido de decisão prejudicial, o Tribunal declarou, citando a sua jurisprudência constante, que:

«esse pedido pode justificar-se quando o juiz nacional se depara com dificuldades de compreensão ou aplicação do acórdão, quando coloca ao Tribunal uma nova questão de direito, ou ainda quando lhe submete novos elementos de apreciação susceptíveis de conduzir o Tribunal a responder de forma diversa a uma questão anteriormente colocada».

Contudo, o Tribunal observou, por fim, que

«essa faculdade de recorrer de novo ao Tribunal não permite contestar a validade do acórdão já proferido sem pôr em causa a repartição de competências operada pelo artigo 177.° do Tratado entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal» [19].

18. Assim, o despacho do Tribunal explicita, de forma bem clara, a autoridade do caso julgado do Tribunal no âmbito de um processo a título prejudicial face ao órgão jurisdicional destinatário do acórdão: esse órgão jurisdicional fica vinculado, quanto à solução do processo principal, pela resposta dada à questão que colocou. As circunstâncias do presente caso não permitem uma transposição pura e simples da autoridade assim definida. Com efeito, trata-se agora de uma parte no processo principal, que deu origem ao acórdão proferido a título prejudicial em 15 de Outubro de 1980, que age contra um demandado diferente do daquele processo, com base num fundamento jurídico formalmente distinto e perante o Tribunal, enquanto, desta vez, jurisdição competente a título principal. Nestas condições, poderá entender-se que a autoridade do caso julgado do Tribunal constituído pelo acórdão de 15 de Outubro de 1980, relativo a um processo principal em que a Roquette agia perante o tribunal d'instance de Lille solicitando da administração aduaneira francesa a repetição do indevido, impede que aquela empresa intente no Tribunal acção de responsabilidade extracontratual contra a Comissão das Comunidades Europeias? Estamos em crer que uma resposta afirmativa por parte do Tribunal significaria a consagração de uma concepção particularmente extensiva do caso julgado em processo prejudicial. O que não nos parece admissível.

18 — Processo 69/85, já citado, n.° 13.

19 — Ibidem, n.° 15.

19. Gostaríamos de tentar confortar esta opinião com uma observação relativa à natureza da acção de responsabilidade extracontratual no Tribunal. Esta acção, cujo carácter autónomo o Tribunal por diversas vezes tem sublinhado, não pode confundir-se com uma acção de pagamento ou reembolso. Em matéria de actividade comunitária normativa de ordem económica, o sucesso da acção de reembolso apenas pressupõe que seja provada a nulidade do texto que serviu de base à cobrança. Uma vez provada essa nulidade — e caso não sejam excepcionalmente limitados os seus efeitos — fica igualmente provado o direito ao reembolso da totalidade da cobrança indevida. Diversa é a situação quanto à acção de responsabilidade extracontratual intentada no Tribunal, cujo resultado depende de exigências bem mais estritas, mesmo quando o prejuízo invocado decorre da nulidade do mesmo diploma. O operador que, a coberto da acção de responsabilidade, reclama, nesse contexto, a repetição do indevido, deverá preencher as condições exigidas nos termos do regime jurídico da responsabilidade, e não as condições, menos restritivas, exigidas nos termos da acção de reembolso ou pagamento. Em especial, terá de provar muitas outras coisas para além da mera nulidade do diploma em que se baseou a cobrança. De acordo com a jurisprudência do Tribunal, a responsabilidade decorrente de um acto normativo que implique opções de política económica apenas pode existir

«na presença de uma violação suficientemente caracterizada de uma norma superior de direito que proteja os particulares» [20]

e, tratando-se mais precisamente de um contexto normativo caracterizado por um amplo poder discricionário no âmbito da aplicação da política agrícola comum, caso a instituição em causa tenha

«ignorado, de forma manifesta e grave, os limites impostos ao exercício dos seus poderes» [21].

Mesmo depois de provada a natureza manifesta da nulidade normativa, nem por isso o operador adquire, *ipso facto*, o direito a uma indemnização das cobranças indevidas, visto que o Tribunal precisa, a título de exigência de gravidade, que

«nos sectores abrangidos pela política da Comunidade em matéria económica, pode ser exigido que o particular suporte, dentro de limites razoáveis, sem que tenha direito a ser indemnizado pelos fundos públicos, determinados efeitos prejudiciais aos seus interesses económicos, decorrentes de um acto normativo, ainda que este seja declarado nulo» [20],

e que, para poder ser objecto de indemnização, o prejuízo sofrido deve ultrapassar

«os limites dos riscos económicos inerentes às actividades no sector em causa» [22].

20 — Processo 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, acórdão de 2 de Dezembro de 1971, Recueil, p. 975, n.° 11.

21 — Processos apensos 83 e 94/76, 4, 15 e 40/77, HNL, de 25 de Maio de 1978, Recueil, p. 1209, n.° 6.

22 — Processos apensos 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, Dumortier eo., de 4 de Outubro de 1979, Recueil, p. 3091, n.° 11.

20. Parece-nos, também, que a análise que vê uma acção de reembolso disfarçada numa acção de responsabilidade que visa, parcialmente, obter a indemnização de um prejuízo de montante igual às somas indevidamente pagas a título de MCM não retrata correctamente a situação real de quem a ela recorre. Este, seja qual for a sua intenção, pode dizer-se, socorre-se efectivamente de uma acção diversa. A sua situação ilustra perfeitamente a autonomia da acção de responsabilidade que decorre da jurisprudência do Tribunal. Ao fazê-lo, o referido demandante não põe em causa a autoridade do acórdão em que o Tribunal decidiu da impossibilidade de recurso à acção de reembolso.

21. Estas observações conduzem-nos, assim, a crer que a autoridade do caso julgado do Tribunal constituído pelo acórdão de 15 de Outubro de 1980 não é posta em causa pela acção da Roquette, não sendo de considerar, sob este prisma, qualquer inadmissibilidade.

22. Na hipótese, contudo, de se vir a considerar existir inadmissibilidade baseada na excepção de acção paralela ou de autoridade do caso julgado, o Tribunal deverá tomar a iniciativa de declarar a inadmissibilidade, na medida em que a Comissão não suscitou qualquer fundamento, nem formulou sequer verdadeiras reservas sobre as questões em causa. Decorre de forma bem clara do acórdão do Tribunal Krohn, já citado, que a excepção de acção paralela é um fundamento de inadmissibilidade de ordem pública. Quanto à autoridade do caso julgado, parece que o Tribunal a entende de mesma forma, apesar de, nos respectivos despachos, a referência a essa autoridade seja implícita [23] ou indirecta [24]. Mas essa inadmissibilidade não será declarada se o Tribunal partilhar a análise por nós desenvolvida.

23. Chegamos, assim, ao exame do mérito da causa, limitado ao princípio da responsabilidade. Os desenvolvimentos precedentes relativos à autoridade do caso julgado permitiram já invocar as condições de fundo exigidas pela jurisprudência do Tribunal para que a actividade normativa da Comunidade no domínio económico, em especial no da política agrícola comum, implique a sua responsabilidade extracontratual.

24. O Tribunal exige, antes de mais, relembre-se, que o prejuízo invocado resulte de uma

«violação suficientemente caracterizada de uma norma superior de direito que proteja os particulares» [20].

25. Deve considerar-se como dado adquirido a existência de violação de uma norma jurídica, uma vez que o citado acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980 declarou a nulidade do Regulamento n.° 652/76, da Comissão, na medida em que fixou MCM para determinados produtos. Cabe, contudo, descrever com exactidão o teor dessa violação para verificar se atingiu de forma manifesta uma norma superior de direito que proteja os particulares. Isto conduz-nos a uma análise mais detalhada do fundamento da decisão do Tribunal.

23 — Procesos apensos 159 e 267/84, 12 e 264/85, Ainsworth e. o., despacho de 1 de Abril de 1987, Colect. p. 1579, n.os 3 e 4.

24 — Processo 69/85, já citado, ver nota 16.

20 — Processo 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, acórdão de 2 de Dezembro de 1971, Recueil, p. 975, n.° 11.

26. O Tribunal foi conduzido a apreciar a validade das disposições de um regulamento da Comissão postas em causa, através das questões prejudiciais, em virtude do método de cálculo dos MCM que aplicaram. Para proceder a essa apreciação, o Tribunal teve de definir o alcance das normas técnicas que a Comissão devia ter respeitado. Ao fazê-lo, situou essas regras em relação ao sistema dos MCM e à filosofia em que repousa, no âmbito da política agrícola comum.

27. Assim, considerou resultar das disposições do Regulamento de base n.° 974/71, do Conselho, de 12 de Maio de 1971 [25], que:

«tanto para os produtos de base como para os derivados, a instituição dos montantes compensatórios monetários visa corrigir os efeitos das variações de taxas de câmbio instáveis que, num sistema de organização de mercado dos produtos agrícolas baseado em preços comuns, são susceptíveis de provocar perturbações nas trocas de produtos e, designadamente, comprometer o regime de intervenção para eles estabelecido».

O Tribunal acrescentou que a instituição dos MCM visava essencialmente

«manter o sistema de preços únicos nas organizações agrícolas de mercado, sistema esse que constitui, atendendo aos objectivos, próprios dessas organizações, da manutenção do nível de vida dos produtores agrícolas e da estabilização dos mercados, o fundamento da livre circulação dos produtos agrícolas no seio da Comunidade».

O Tribunal precisou que, pelo contrário, essa instituição

«não visa nem pode visar uma protecção suplementar dos mercados quanto aos preços agrícolas deste ou daquele Estado-membro relativamente aos outros, objectivo incompatível com a unicidade pretendida» [26].

28. Parece-nos importante sublinhar em especial, neste momento, o vínculo estreito que o Tribunal estabelece entre os MCM, por um lado, e a livre circulação dos produtos agrícolas, por outro, tendo aqueles por função essencial a preservação desta através da manutenção do sistema de preços únicos.

29. Passando à análise do alcance da disposição do Regulamento n.° 974/71 especificamente relativa à fixação dos MCM aplicáveis aos produtos derivados de um produto

25 — Relativo a determinadas medidas de política conjuntural a adoptar no sector agrícola, na sequência do alargamento temporário das margens de flutuação de determinados Estados-membros, JO L 106 de 12.5.1971, p. 1.

26 — Processo 145/79, já citado, n.° 11.

de base, ou seja, o n.° 2 do artigo 2.°, o Tribunal refere que a Comissão apenas pode atender

«à repercussão, sobre o preço do produto derivado, dos montantes compensatórios aplicados ao produto de base» [27].

O Tribunal admite, contudo, que o cálculo da incidência sobre os preços dos produtos derivados do MCM fixado para um produto de base suscita, relativamente a uma grande variedade de produtos, «difíceis problemas de ordem técnica e económica» [28], devendo reconhecer-se à Comissão um «amplo poder de apreciação» [28]. Nestas condições, a inadequação, relativamente a esta ou àquela empresa, a este ou àquele grupo de produtores, da fixação do MCM aplicável a um produto transformado não é suficiente para a pôr em causa. Contudo, o Tribunal observa que

«se o processo de cálculo utilizado tem por consequência sujeitar, de forma sistemática, produtos transformados a montantes compensatórios cujo encargo — ou, sendo caso disso, lucro — ultrapassa sempre o necessário para atender à incidência do montante compensatório aplicável ao produto de base, não se pode entender que as disposições que fixam esses montantes visam neutralizar os efeitos das flutuações monetárias entre os Estados-membros» [29].

O Tribunal considera que, nesse caso,

«a Comissão deixou de agir no âmbito dos poderes que lhe são atribuídos pelo Regulamento n.° 974/71» [29].

30. Com base nestas considerações, o Tribunal concluiu, no acórdão Roquette, pela nulidade do citado Regulamento n.° 652/76, da Comissão, no que se refere ao sistema de cálculo dos MCM quanto aos produtos transformados a partir de um mesmo produto de base, como o milho ou o trigo, citando, na fundamentação, os acórdãos Providence agricole de la Champagne [30] e Maïseries de Beauce [31], ambos proferidos no mesmo dia. Reportando-nos a esses acórdãos, verificamos que estabelecem um limite bem claro ao poder de apreciação da Comissão quanto à incidência sobre os preços dos produtos derivados do MCM aplicável ao produto de base. Esse limite reside

«no limite máximo que impede que a soma dos montantes compensatórios monetários sobre os produtos derivados a partir de determinada quantidade de um produto de base ultrapasse o montante compensatório monetário sobre a quantidade do produto de base de que derivam» [32].

É, assim, a referência a esse «limite máximo» que conduz o Tribunal, no acórdão Roquette, a concluir:

«que, ao adoptar um sistema de cálculo dos montantes compensatórios monetários ... que conduz a fixar, quanto aos diferentes

27 — Ibidem, n.° 12.
28 — Ibidem, n.° 13.
29 — Ibidem, n.° 14.
30 — Processo 4/79, acórdão de 15 de Outubro de 1980, Recueil, p. 2823.
31 — Processo 109/79, acórdão de 15 de Outubro de 1980, Recueil, p. 2883.
32 — Processo 4/79, já citado, n.° 32, e 109/79, já citado, n.° 32.

produtos resultantes da transformação de certa quantidade de milho ou de trigo em determinada linha de fabrico, montantes compensatórios cuja soma atinge um valor nitidamente superior à do montante compensatório fixado para essa dada quantidade de milho ou de trigo, a Comissão violou o Regulamento n.° 974/71 bem como o n.° 3 do artigo 43.° do Tratado» [33].

31. Esta análise da fundamentação adoptada pelo Tribunal pode parecer demasiado minuciosa, mas entendemos ser importante salientar que, de acordo com os acórdãos daquele Tribunal, as disposições técnicas relativas à fixação dos MCM estão profundamente ligadas aos princípios fundamentais da política agrícola comum. Com efeito, uma vez que, para o Tribunal, determinada disposição técnica relativa ao cálculo dos MCM apenas pode ser interpretada por referência estrita aos princípios que acabámos de invocar, é previsível que a violação dessa disposição não será indiferente face a esses princípios.

32. A nulidade declarada pelo Tribunal, nas condições que acabámos de expor, suscita uma primeira observação. Parece-nos assumir certa evidência a ilegalidade apontada. A regra do «limite máximo» surge como limite óbvio ao poder de apreciação da «incidência» definida no n.° 2 do artigo 2.° do Regulamento n.° 974/71, e a respectiva violação parece ser igualmente evidente. A incorrecção da apreciação feita pela Comissão no cálculo dos MCM aplicáveis aos produtos derivados é detectável mesmo por um não especialista. É patente, manifesta. A nossa opinião junta-se assim à expressa perante o Tribunal pelo advogado-geral Mayras quando, ao apresentar as suas conclusões nos processos Providence agricole, Maïseries de Beauce e Roquette, referia que:

«resulta da simples aritmética que a partir do momento em que a soma dos montantes aplicáveis ao conjunto de produtos resultantes da transformação de um mesmo produto de base ultrapassa o dos montantes aplicáveis a esse produto, existe *erro manifesto*, para não dizer cálculo arbitrário, contrário a determinadas exigências mínimas» [34].

33. Não podem deixar de se aproximar os termos escolhidos pelo advogado-geral dos adoptados pelo Tribunal quando esclarece,

«num contexto de normas comunitárias, caracterizado pelo exercício de um amplo poder discricionário, indispensável à aplicação da política agrícola comum» [35],

as condições da existência de responsabilidade por parte da Comunidade. O Tribunal refere, com efeito, no acórdão Dumortier, que essa responsabilidade

«apenas pode existir, de forma excepcional, no caso de a instituição em causa ter violado, de forma manifesta e grave, os limites impostos ao exercício dos seus poderes» [35].

33 — Processo 145/79, já citado, n.° 32.

34 — Processos 4, 109 e 145/79, já citados; conclusões, p. 2862, 2863.

35 — Processo 64/76, Dumortier, já citado, n.° 9.

E o Tribunal salienta, no processo Amylum, a propósito de erros de que resultou a nulidade de um regulamento do Conselho que:

«não se trata de erros de tal gravidade que se possa dizer que o comportamento das instituições demandadas ... esteve próximo, enquanto tal, do arbitrário, caso em que podia implicar responsabilidade extracontratual da Comunidade» [36].

Estes dois acórdãos esclarecem, de certa maneira, o que se deve entender, quanto à actividade comunitária em causa, por «violação caracterizada».

34. Mesmo tendo em conta, como o Tribunal fez, a margem de apreciação que se deve reconhecer à Comissão, a ilegalidade por ela cometida não se torna, por isso, menos evidente. Esta qualificação parece-nos imposta pela fundamentação do Tribunal, bem como pelas observações apresentadas pelo advogado-geral que a esclarecem. Assim, entendemos que a nulidade declarada se traduz numa ilegalidade caracterizada, numa apreciação manifestamente incorrecta por parte da Comissão.

35. Pode entender-se que essa ilegalidade se aproxima mesmo do arbitrário, como parece ser exigido pelo acórdão do Tribunal Amylum? Estamos em crer que a identificação das normas comunitárias efectivamente violadas no caso presente permite dar uma resposta afirmativa a esta questão.

36 — Processos apensos 116 e 124/77, acórdão de 5 de Dezembro de 1979, Recueil, p. 3497, n.° 19.

36. O acórdão Roquette refere-se expressamente à violação do Regulamento n.° 974/71 e à do n.° 3 do artigo 43.° do Tratado.

37. As disposições do Regulamento n.° 974/71 são essencialmente de natureza técnica. Em especial, os artigos 1.° e 2.°, citados nos acórdãos de 15 de Outubro de 1980, prevêem a cobrança ou concessão de MCM, os tipos de produto a que se aplicam e o método de avaliação dos montantes relativos aos produtos de base e aos derivados. Não se trata, portanto, exactamente de «normas superiores de direito», na acepção que lhe dá a jurisprudência do Tribunal. Jurisprudência que parece considerar como tais o respeito dos direitos adquiridos [37], o princípio do respeito pela confiança legítima [38], o princípio da proporcionalidade [39] e o princípio da não discriminação [40]. A violação das citadas disposições do Regulamento n.° 974/71, se atendermos apenas à sua aparência, não pode ser comparada com a de um destes princípios.

38. Mais precisamente, não parece possível, face à análise desenvolvida pelo Tribunal no acórdão Roquette, encarar a nulidade exclusivamente sob a perspectiva formal das disposições violadas. Atendendo ao contexto em que se inscreveu a criação dos MCM e as modalidades da respectiva fixação, a ilegalidade do seu modo de cálculo repercutiu-se directamente nos fundamentos do sistema. Quer dizer que o objectivo da manutenção dos preços únicos foi directamente afectado pela invalidade das disposições técnicas regulamentares, o mesmo sucedendo

37 — Processos apensos 95 a 98/74, 15 e 100/75, Union nationale des coopératives agricoles de céréales e. o., acórdão de 10 de Dezembro de 1975, Recueil, p. 1615.

38 — Processo 97/76, Merkur, acórdão de 8 de Junho de 1977, Recueil, p. 1063.

39 — Processos apensos 63 a 69/72, Werhahn Hansamühle, acórdão de 13 de Novembro de 1973, Recueil, p. 1229.

40 — Processos apensos 83 e 94/76, 4, 15 e 40/77, HNL, já citados.

com o princípio de que esse objectivo é um dos fundamentos, o da livre circulação dos produtos agrícolas na Comunidade. Parece-nos útil, a este respeito, citar uma passagem das «considerações gerais» dos acórdãos do Tribunal Providence agricole e Maïseries de Beauce. Para o Tribunal,

«montantes compensatórios monetários fixados num montante que, de forma evidente, compensa em excesso a margem entre os preços expressos em moeda nacional e os expressos em unidades de conta, por aplicação das taxas de câmbio representativas (taxas verdes das moedas nacionais), violam a natureza de expediente provisório dos montantes compensatórios monetários e a exigência da estrita necessidade da sua instituição, que condiciona a respectiva legalidade. Em vez de constituírem uma forma de manter, na estrita medida do possível, o sistema de preços únicos e, assim, a livre circulação dos produtos agrícolas, tornar-se-iam obstáculos a essa livre circulação, assimiláveis a taxas de efeito equivalente a direitos aduaneiros e incompatíveis com o objectivo atribuído pela alínea b) do n.° 3 do artigo 43.° às organizações comuns de mercado, a saber, garantir às trocas comerciais no interior da Comunidade condições idênticas às existentes num mercado nacional» [41].

Pode entender-se que esta passagem, apesar de não ter sido retomada no acórdão Roquette, procede a uma análise de carácter geral que se mantém perfeitamente válida no âmbito deste acórdão, em especial quando descreve, no segundo período, o efeito perverso de MCM incorrectamente fixados. O n.° 3 do artigo 43.° do Tratado é, aliás, expressamente citado pelo acórdão Roquette como tendo sido, nesse caso, violado [42].

39. Entendemos, portanto, que a nulidade declarada pelo acórdão do Tribunal consistiu na violação caracterizada não apenas de disposições técnicas relativas à fixação dos MCM aplicáveis aos produtos derivados, mas também, através delas, do princípio da livre circulação dos produtos agrícolas na Comunidade.

40. Este princípio tem, de toda a evidência, uma natureza fundamental em direito comunitário. Pode-se, portanto, classificá-lo entre as «normas superiores de direito», únicas de cuja violação pode resultar responsabilidade da Comunidade? Pode ainda hesitar-se se se considerar que as normas superiores em causa devem, nos termos da jurisprudência do Tribunal, proteger os particulares. A função específica de protecção dos particulares do princípio da livre circulação dos produtos agrícolas pode dificilmente ser considerada comparável à de princípios como os atintentes à exigência de respeito pelos direitos adquiridos, de respeito da confiança legítima, ou da proporcionalidade.

41. Entendemos, contudo, que esta hesitação não tem consequências na medida em que a nulidade em causa afectou de forma directa e manifesta um princípio que a jurisprudência do Tribunal classificou já expressamente entre as «normas superiores de direito que protegem os particulares», a saber, o princípio da não discriminação.

41 — Processos 4 e 109/79, já citados, n.° 25.

42 — Ver n.° 32 do acórdão.

42. Na medida em que os acórdãos do Tribunal de 15 de Outubro de 1980 sublinharam, de forma mais ou menos evidente, que as fixações incorrectas de MCM se traduzem em montantes excessivos que conduzem a pôr em causa, na prática, o sistema de preços únicos e a criar verdadeiras taxas de efeito equivalente que afectam a livre circulação dos produtos agrícolas, deixa de ser fortuita, tornando-se inevitável, pelo simples jogo das leis económicas mais elementares, a ocorrência de distorções nas trocas comerciais entre os Estados-membros e as diferenças de tratamento entre os operadores económicos.

43. A demandante referiu ter o Tribunal expressamente mencionado, no considerando 52 do acórdão Roquette, importantes distorções entre os diversos operadores económicos da Comunidade provocadas pelos «erros da Comissão».

44. No considerando em causa, em que o Tribunal explicita precisamente as razões que o conduziram a limitar no tempo os efeitos da nulidade que declarou, podemos encontrar, na melhor das hipóteses, uma alusão às *distorções da concorrência* que a Roquette considera violação do princípio da não discriminação. O Tribunal considera que:

«a nulidade em causa no presente processo pode dar lugar à cobrança de montantes indevidamente pagos por empresas interessadas em países com moeda depreciada, e pelas administrações nacionais em causa nos países de moeda forte, o que, dada a inexistência de uniformidade das legislações nacionais aplicáveis, pode provocar diferenças de tratamento significativas e, dessa forma, gerar novas distorções da concorrência».

45. Parece, assim, que, para a Roquette, o acórdão, ao considerar que os pedidos de reembolso subsequentes à nulidade podem provocar *novas* distorções na concorrência, implica que os montantes compensatórios sobreavaliados foram *já* causa, por si mesmos, dessas distorções.

46. Com excepção desta alusão, o acórdão Roquette não contém, é certo, qualquer desenvolvimento verdadeiramente explícito sobre as distorções da concorrência entre produtores de «países com moeda depreciada» e produtores de «países de moeda forte» decorrentes das ilegais sobreavaliações dos montantes compensatórios. Mas é também certo que essas distorções estão necessariamente, como já referimos, por detrás das ilegalidades «técnicas» detectadas pelo Tribunal. Pode dizer-se, aliás, que o advogado-geral Mayras fôra, neste ponto, mais explícito do que o veio a ser o acórdão do Tribunal, ao salientar que:

«a escolha do coeficiente utilizado no cálculo dos montantes compensatórios aplicáveis aos produtos transformados *não é neutra do ponto de vista das trocas comerciais.* Do método utilizado nos regulamentos impugnados decorreram necessariamente distorções nas trocas comerciais entre os Estados-membros e, assim, *uma discriminação entre os produtores, contrária ao n.° 3 do artigo 40.° do Tratado.* Um sistema que "compensa em excesso" os efeitos da depreciação monetária favorece os operadores dos países de moeda forte em detrimento dos dos países de moeda fraca» [43].

43 — Processo 4/79, já citado, n.° II-5, p. 2863.

O advogado-geral Mayras consagrou diversas páginas das conclusões a clarificar a discriminação entre os produtores dos países de moeda depreciada e os dos países de moeda forte [44], antes de concluir que do método de cálculo dos MCM utilizado pela Comissão

«decorre *o aumento artificial das exportações de sêmolas de milho a partir dos países de moeda forte* ..., quando o sistema devia, precisamente, servir para evitar distorções artificiais nas trocas comerciais resultantes das flutuações monetárias, e não provocá-las ou agravá-las» [45].

47. Assim, apesar de o acórdão do Tribunal não se referir expressamente à violação do princípio da não discriminação a que conduzem as ilegalidades especificamente detectadas, a realidade dessa violação parece-nos dificilmente contestável, não tendo, aliás, sido impugnada pela Comissão no presente processo.

48. Atendendo ao objectivo bem delimitado da instituição dos MCM, relativo à preservação do sistema de preços únicos e à livre circulação dos produtos agrícolas na Comunidade, a Comissão não podia deixar de ter consciência dos efeitos inelutáveis, em termos discriminatórios, da sobreavaliação dos montantes. Assim, pode entender-se que, ao aplicar um método de cálculo dos MCM manifestamente incorrecto aos produtos derivados de um mesmo produto de base, a Comissão criou distorções nas trocas comerciais entre os Estados-membros e, em consequência, discriminação entre os operadores.

49. Claro que a Comissão não visou este resultado, em si mesmo. O advogado-geral Mayras lembrava, nas suas conclusões, que

«pressionada pelas questões dos vossos relatores, a Comissão reconhece ter exercido a (sua) competência ... tendo em vista aumentar a protecção conferida pela cobrança aos produtores de países de moeda forte face a países terceiros, resultando desse aumento distorções nas trocas comerciais intercomunitárias em detrimento dos países de moeda depreciada» [46].

Parece-nos que o acórdão Roquette faz indirectamente alusão a esse «desvio» do sistema de MCM ao referir que a sua instituição

«não visa, nem pode visar, uma protecção suplementar dos mercados quanto ao nível dos preços agrícolas deste ou daquele Estado em relação aos outros, objectivo incompatível com a unicidade procurada» [47].

50. Desta forma, o objectivo prosseguido, embora não seja resultado de um capricho, é estranho ao sistema dos MCM. Nestas condições, entendemos que, ao libertar-se

44 — P. 2863 a 2867.
45 — P. 2867.
46 — Ibidem, p. 2880.
47 — Processo 145/79, já citado, n.° 11.

intencionalmente do respeito pelas regras que definem as condições de fixação e cálculo dos MCM e ao criar, em consequência e com conhecimento de causa, visto serem inelutáveis, distorções nas trocas comerciais intracomunitárias e discriminações entre os operadores, a Comissão adoptou um comportamento próximo do arbitrário, na acepção do acórdão do Tribunal Amylum [48].

51. Na medida em que a demandante se contenta em invocar em apoio do pedido de indemnização de perdas e danos feito ao Tribunal, exclusivamente, o fundamento de nulidade devido ao facto de a soma de MCM aplicáveis aos produtos derivados de um produto de base ultrapassar o MCM aplicável a esse produto [49], não há que examinar os outros fundamentos de nulidade relativos especificamente ao amido de milho, ao amido de trigo e à fécula de batata.

52. A resposta à questão de saber se se podem considerar reunidas as condições de existência de responsabilidade extracontratual da Comunidade pressupõe, ainda, o exame dos dados relativos ao impacto da ilegalidade cometida. É necessário lembrar, com efeito, que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, a responsabilidade da Comunidade em matéria de medidas económicas pressupõe que a instituição em causa tenha violado os limites dos seus poderes não apenas de forma *manifesta* mas também de forma *grave*. A gravidade pressupõe que a violação da «norma superior» diz respeito a «um grupo restrito e claramente delimitado de operadores económicos» [23], e não a «amplas categorias de operadores» [50], hipótese em que as repercussões da medida em causa são «fortemente atenuadas ao nível das empresas individuais», e que o prejuízo invocado «ultrapassa os limites dos riscos económicos inerentes às actividades no sector abrangido» [23].

53. Relativamente ao número de operadores afectados pela excessiva avaliação de MCM pela aplicação do método de cálculo declarado ilegal pelo Tribunal, a Comissão não contestou as afirmações da demandante de que era bastante reduzido. Tratando-se, necessário se torna recordá-lo, de um cálculo incorrecto de montantes cobrados por ocasião das exportações francesas, as partes estão de acordo em entender terem sido afectadas cinco a seis firmas que exportam cereais a partir da França, duas das quais, a société Providence agricole de la Champagne e a société des Maïseries de Beauce, foram reembolsadas da cobrança excessiva. São do conhecimento do Tribunal, com efeito, as condições em que os órgãos jurisdicionais administrativos franceses entenderam não dever atender à limitação dos efeitos da nulidade. A título de comparação, pode salientar-se que, nos processos relativos à supressão discriminatória das restituições obrigatórias em proveito do *gritz* e do *quellmehl*, o Tribunal entendeu que sete empresas francesas e sete empresas alemãs, que constituíam a totalidade de produtores de *gritz* de milho na Comunidade, representavam um «grupo restrito e claramente delimitado de operadores» [51] e podiam, a esse título, invocar, a seu respeito, a responsabilidade extracontratual da Comunidade.

48 — Já citado.

49 — Requerimento inicial, p. 14.

23 — Processos apensos 159 e 267/84, 12 e 264/85, Ainsworth e. o., despacho de 1 de Abril de 1987, Colect. p. 1579, n.os 3 e 4.

50 — Processos apensos 83 e 94/76, 4, 5 e 40/77, HNL, já citados, n.° 7.

51 — Processo 64/76, já citado.

54. Com base nestes primeiros elementos, também não é legítimo excluir a possibilidade de a Roquette fazer parte de um grupo claramente restrito e delimitado de exportadores de amido afectados pelas distorções da concorrência decorrentes da sobreavaliação de MCM à exportação a partir de França.

55. Falta analisar se a demandante pode invocar um prejuízo que ultrapasse, pela sua amplitude, os limites dos riscos económicos inerentes às actividades no sector em causa. Esta apreciação deve atender, não ao detalhe do prejuízo invocado, mas, pode dizer-se, à sua estrutura. O Tribunal remeteu para fase ulterior o debate sobre a quantificação precisa dos prejuízos. Deve, portanto, ater-se, no momento presente, à consideração global dos principais fundamentos do prejuízo, sem entrar na análise detalhada dos seus diversos componentes.

56. Parece-nos evidente que o Tribunal deve decidir em função do prejuízo *invocado*, na medida em que este surja, no mínimo, como *admissível*, por, nesta fase, não estar ainda justificado. Qualquer outra atitude significaria subscrever antecipadamente as afirmações exclusivas dos demandantes nas acções de responsabilidade.

57. Dentro deste ponto de vista, a descrição genérica dada pela Roquette do seu prejuízo surge algo problemática. Fazemos alusão aqui, não aos MCM cobrados em excesso numa acepção restrita, mas ao que qualificou como «prejuízo real» no requerimento inicial. Esta expressão não pode, aliás, deixar de causar espanto, na medida em que é susceptível de fazer crer que os MCM cobrados em excesso não representam para si um prejuízo real. Mas o espanto dá lugar à perplexidade quando se tenta descobrir, com o máximo de precisão possível, a natureza desse prejuízo «real». Tal como nós, o Tribunal ficou impressionado com a extrema dificuldade sentida pela demandante em explicitar o prejuízo real, em conceptualizá-lo. Em especial, quanto à questão dos lucros cessantes, em consequência dos quais teria sido duplamente penalizada relativamente aos seus concorrentes, na medida em que a sobreavaliação dos MCM funcionaria duas vezes, em primeiro lugar pela sua cobrança em detrimento dos exportadores franceses, em seguida pelo seu pagamento em benefício dos operadores dos Estados-membros de moeda forte. Sem contestar a materialidade desse efeito duplo, difícil é perceber claramente por que forma pode originar lucros cessantes.

58. Contudo, alguns esclarecimentos, assaz sintéticos é certo, prestados em resposta às questões colocadas na audiência, bem como uma passagem, assaz breve, do requerimento inicial, permitem depreender melhor em que reside a materialidade do prejuízo real. Esta consiste no facto de a demandante, que viu a sua tesouraria diminuída pelos MCM para além do permitido em termos de direito comunitário, ter tido de alinhar os preços pelos dos seus concorrentes dos Estados-membros de moeda forte, cuja tesouraria, aumentada pelos MCM para além do permitido em termos de direito comunitário, possibilitava a fixação de preços anormalmente baixos. Anormalmente quer aqui dizer que a fixação, por esses operadores, dos preços foi influenciada pelo à-vontade económico decorrente da sobreavaliação dos MCM. A Roquette considera que do alinhamento por preços dessa forma fixados lhe resultaram lucros cessantes.

59. Sem nos determos no mero facto de que, em apoio dos raros desenvolvimentos precisos que consagrou a esta matéria, não apresentou nenhum documento que materializasse, ainda que de forma global, os lucros cessantes, ao mesmo tempo que juntou grandes quantidades de listas para justificar uma parte das cobranças em excesso, não podemos deixar de suscitar algumas dúvidas quanto à própria plausibilidade de lucros cessantes como os anteriormente descritos. Com efeito, apenas se pode conceber a existência de lucros cessantes com base na presunção de que a fixação de preços mais altos, na ausência de um anormal à-vontade de tesouraria dos concorrentes, gera quase necessariamente lucros mais elevados para os operadores. Ora, atendendo às leis económicas, nada permite afirmar que a prática, num mercado aberto à concorrência, de preços mais elevados origina lucros mais significativos. Essa consequência apenas existe se o operador em causa mantiver o volume de vendas relativamente ao obtido a preços menos elevados. Caso esse volume baixe, não há aumento de lucros. Ora, nada permite afirmar que os volumes de vendas dos operadores se mantêm estáveis no caso de aumento dos preços que praticam. Pelo contrário, o aumento de preços implica a probabilidade de diminuição das vendas.

60. Há que lembrar, a este respeito, que, na audiência, o representante da Roquette não contestou o facto de esta empresa ter exportado muito durante o período em que se faziam sentir os efeitos da sobreavaliação dos MCM, tendo-o explicado pelo «sacrifício dos preços durante esse período» decorrente do alinhamento pelo preço dos concorrentes. Ilustrou, assim, perfeitamente, o vínculo existente entre o nível dos preços e o volume das vendas ao admitir que um nível relativamente baixo de preços implica o aumento das vendas. Ora, da mesma maneira, o aumento dos preços não deixaria provavelmente de ter tido também efeitos sobre esse volume, não existindo, portanto, qualquer garantia de um aumento de lucros.

61. Assim, consideramos ser particularmente incerto o próprio princípio da existência de lucros cessantes como os descritos pela Roquette. Parece-nos dever atender-se a essa grande incerteza ao analisar se os prejuízos invocados ultrapassam os «riscos inerentes» à sua actividade económica.

62. Deve referir-se, além disso, que a demandante não deu rigorosamente nenhuma resposta aos argumentos da Comissão de que, através de determinadas operações, retirara lucros da sobreavaliação dos MCM. A Comissão mencionou, com efeito, que, por ocasião de exportações de amido da França para o Reino Unido e a Irlanda, houve lugar ao pagamento de MCM sobreavaliados em proveito dos exportadores. A Comissão esclareceu que as «diferenças monetárias, muito significativas» [52] verificadas nesses Estados-membros «dão lugar à concessão de compensações monetárias à exportação para esses países» [52], fornecendo como exemplo a taxa dessas diferenças monetárias relativas ao ano de 1976. Ora, para além do Regulamento n.° 652/76, cuja nulidade foi declarada pelo Tribunal em 15 de Outubro de 1980, era a própria regulamentação do conjunto dos MCM que, na altura em causa, aplicava métodos de cálculo de que resultava a respectiva sobreavaliação. A Roquette, principal exportador francês de amido, beneficou, assim, dessa sobreavaliação por ocasião de exportações para a Irlanda e o Reino Unido, numa altura em que existiam diferenças monetárias significativas com esses Estados-membros.

52 — Tréplica da Comissão, p. 6.

63. Não é indiferente notar, a este respeito, que, de acordo com quadros fornecidos pela Comissão, foram exportadas, em 1976, 25 359 toneladas de amido de milho da França para a República Federal da Alemanha e, também, 20 796 toneladas desse produto para o Reino Unido e 12.081 toneladas para a Irlanda. Ora, se uma parte dessas exportações para a República Federal da Alemanha deu lugar, com a entrada em vigor do Regulamento n.° 652/76, a cobranças excessivas de MCM, é óbvio terem sido concedidos MCM excessivos, nos termos da regulamentação comunitária em vigor, pelo menos, numa parte das exportações para o Reino Unido e para a Irlanda. Retiramos, assim, dos argumentos da Comissão, não desmentidos pela demandante e baseados em algumas constatações objectivas, dúvidas suplementares quanto à gravidade do prejuízo eventualmente sofrido pela demandante.

64. Finalmente, o Tribunal deverá atender, na apreciação que fará dessa gravidade, à importância económica propriamente dita da sobreavaliação dos MCM. O agente da Comissão referiu na audiência que os encargos decorrentes do erro de cálculo, ou seja, a diferença entre o que era correcto e o que era incorrecto, corresponde a pouco menos de 10 % do montante compensatório devido e que o encargo máximo verificado nessa altura, quando a diferença monetária atingiu o máximo, foi de 2,5 % do preço da matéria-prima, a saber, o milho. Acrescentou que, enquanto essa diferença foi menor, como sucedeu durante grande parte de 1976, o encargo ilegal suportado pela Roquette representou 1,3 % do preço da matéria-prima. A Roquette não contestou estas avaliações.

65. As comparações entre números que se referem a situações diferentes são em parte arbitrários. Sob essa reserva, parece-nos útil lembrar que, nos processos de responsabilidade relativos à compra obrigatória de leite desnatado em pó detido pelos organismos de intervenção e destinado à sua utilização nos alimentos para animais, o Tribunal, que entendera, nos acórdão prejudiciais, ser nulo o regulamento que instituiu essa obrigação, salientou que:

«foi diminuta a incidência do regulamento sobre o elemento dos custos de produção desses compradores representado pelo preço das forragens, não tendo o aumento desses preços ultrapassado os 2 %»,

ou seja, um aumento

«particularmente modesto quando comparado aos provocados, durante o período de aplicação do regulamento, pelas flutuações dos preços mundiais dos alimentos proteicos, que atingiu um nível três ou quatro vezes mais elevado do que o aumento gerado pela compra obrigatória do leite desnatado em pó» [50].

O Tribunal concluiu que:

«a incidência do regulamento sobre a rentabilidade das explorações não ultrapassou, afinal, a amplitude dos riscos económicos

50 — Processos apensos 83 e 94/76, 4, 5 e 40/77, HNL, já citados, n.° 7.

inerentes às actividades nos sectores agrícolas em causa» [50].

66. Pelo contrário, no processo Ireks-Arkady [53], o Tribunal considerou que o prejuízo invocado ultrapassara os limites desses riscos, por a supressão das restituições relativas ao *quellmehl* ter beneficiado o amido numa proporção compreendida entre 6,3 e 8,6 %.

67. Conclui-se, assim, que uma ilegalidade cuja tradução económica, em percentagem do preço do produto agrícola em causa, varia entre 1,3 e 2,5 %, se aproxima mais, *a priori*, dos casos em que o Tribunal entendeu que o prejuízo não ultrapassava os limites dos riscos económicos inerentes ao sector em causa do que daqueles em que considerou existir tal prejuízo.

68. É certo que a apreciação da amplitude económica da ilegalidade cometida no caso presente exige se faça uma relação entre a percentagem referida e o número dos operadores em causa. É certo que, atendendo ao diminuto número destes, se não pode afirmar não existir prejuízo que ultrapasse os limites dos riscos económicos inerentes. Entendemos, porém, que a análise deve igualmente ter em conta a forte incerteza quanto à própria plausibilidade dos lucros cessantes invocados pela Roquette e, além disso, à probabilidade de lucros retirados por essa firma da sobreavaliação dos MCM. Tomando estes elementos em consideração, torna-se, parece-nos, particularmente difícil entender que a Roquette possa invocar um prejuízo que ultrapassa os limites dos riscos económicos inerentes à sua actividade, ainda que seja diminuto o grupo de operadores afectados pela sobreavaliação dos MCM, ou seja, os exportadores franceses de amido. Com base nas informações fornecidas até ao momento ao Tribunal, não nos parece possível considerar, a não ser por mera afirmação, que o prejuízo invocado ultrapassou esses limites, e concluir, consequentemente, pela responsabilidade da Comunidade.

69. Podemos resumir o nosso pensamento dizendo que a violação pela Comissão do princípio da não discriminação, embora se tenha revestido de carácter manifesto e intencional, revelando assim por parte dessa instituição um comportamento próximo do arbitrário, não revestiu, no entanto, para os operadores em causa, gravidade suficiente para implicar responsabilidade da Comunidade.

70. Nada poderá dissimular o facto de esta conclusão não permitir apagar a desvantagem económica para determinados operadores, entre os quais a Roquette, decorrente do acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980. O certo é, porém, que os princípios que regem a responsabilidade extracontratual da Comunidade no domínio da política agrícola comum, que a jurisprudência do Tribunal enunciou com clareza e são perfeitamente conhecidos, não autorizam a reparação de todo e qualquer prejuízo. Para ser susceptível de reparação, o prejuízo deve ter uma gravidade caracterizada, que não existe no caso presente e que, necessário se torna dizê-lo, faria também falta no âmbito de um regime de responsabilidade objectiva. O Tribunal salientou este aspecto, a justo título, no acórdão de 6 de Dezembro de 1984, Biovilac [54]. Em consequência, a apre-

50 — Processos apensos 83 e 94/76, 4, 5 e 40/77, HNL, já citados, n.° 7.

53 — Processo 238/78, acórdão de 4 de Outubro de 1979, Recueil, p. 2955.

54 — Processo 59/83, Recueil, p. 4057, n.os 28 e 29.

ciação que fizémos, apesar de poder parecer, afinal, demasiado severa para os operadores em causa, mais não representa, em nossa opinião, do que a aplicação dos princípios claramente consagrados pelo Tribunal.

71. Parece-nos, contudo, que a nulidade manifesta do Regulamento n.° 652/76, formalmente consagrada no acórdão do Tribunal de 15 de Outubro de 1980, concede à Roquette um fundamento razoável para instaurar uma acção de responsabilidade extracontratual contra a Comunidade, pese embora o facto de se ter de entender não existir responsabilidade no caso vertente. Assim sendo, o Tribunal poderá, tal como fez no acórdão Asteris, de 19 de Setembro de 1985 [55], aplicar o primeiro parágrafo do n.° 3 do artigo 69.° do Regulamento Processual, procedendo à compensação das despesas entre as partes.

72. Concluimos, assim:

— pela improcedência do pedido,

— pela compensação das despesas.

55 — Processos apensos 194 a 206/83, Recueil, p. 2815.