CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 6 de Dezembro de 1988 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A Comissão intentou uma acção no Tribunal, ao abrigo do artigo 169.° do Tratado CEE, por considerar que, ao não procederem à cobrança *a posteriori* de determinado montante de direitos, nos termos das disposições do Regulamento (CEE) n.° 1697/79 [1] e, por esse facto, não o terem colocado à disposição das Comunidades, a título de «recursos próprios», a República Francesa e o Reino Unido não cumpriram as obrigações que lhes incumbem por força do Tratado.

A Comissão pretende que a França e o Reino Unido deviam, segundo as disposições do Regulamento (CEE) n.° 1697/79, já citado, proceder à cobrança *a posteriori* de um certo número de «montantes compensatórios monetários» de que, segundo ela, são devedores uma empresa francesa e uma outra britânica.

Os factos

2. A Directiva 69/73/CEE do Conselho [2] institui um regime de aperfeiçoamento activo no qual o importador de mercadorias não tem de pagar direitos à importação, desde que se destinem a ser exportadas sobre a forma de «produtos compensadores». O regime do aperfeiçoamento activo implica portanto uma isenção dos direitos de importação sob condição de os produtos transformados (produtos «compensadores») serem exportados sem restituições.

O artigo 24.° da citada directiva estabelece a possibilidade de uma «compensação por equivalente»: em certas circunstâncias, as autoridades competentes podem igualmente considerar como produtos compensadores produtos provenientes do tratamento de mercadorias de natureza, qualidade e características técnicas idênticas às das mercadorias importadas («mercadorias de compensação»). Além disso, o artigo 25.° da mesma directiva autoriza igualmente, em certos casos, um sistema de «exportação antecipada» dos produtos compensadores. Este artigo prevê que, quando as circunstâncias o justifiquem, os produtos compensadores possam, nas condições fixadas pelas autoridades competentes, ser exportados (mesmo sem restituições à exportação) antes da importação das mercadorias que benificiam do regime de aperfeiçoamento activo com isenção dos direitos de importação.

A Directiva 75/349/CEE da Comissão [3], que inclui diversas outras regras relativas ao

* Língua original: neerlandês.

1 — Regulamento do Conselho, de 24 de Julho de 1979, relativo à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação ou dos direitos de exportação que não tenham sido exigidos ao devedor por mercadorias declaradas para um regime aduaneiro que implica a obrigação de pagamento dos referidos direitos (JO L 1971, p. 1; EE 02 F6 p. 54).

2 — Directiva do Conselho, de 4 de Março de 1969, relativa à harmonização das disposições legislativas regulamentares e administrativas relativas ao regime do aperfeiçoamento activo (JO L 58, p. 1; EE 02 F1 p. 19).

3 — Directiva da Comissão, de 26 de Maio de 1975, relativa às modalidades da compensação por equivalente e de exportação antecipada no âmbito do regime do aperfeiçoamento activo (JO L 156, p. 25; EE 02 F3 p. 20).

sistema da compensação por equivalente, contém duas disposições relevantes para o caso em apreço. Trata-se, em primeiro lugar, do n.° 1 do artigo 5.°, o qual dispõe:

«As mercadorias de compensação, por se substituírem às mercadorias de importação, encontram-se na situação aduaneira destas últimas da mesma forma que as mercadorias de importação se devem considerar, a partir dessa substituição, como encontrando-se na situação aduaneira precedente das mercadorias de compensação.»

Em segundo lugar, trata-se do artigo 4.° da mesma directiva, o qual tem a seguinte redacção:

«Quando o recurso à compensação por equivalente ou à exportação antecipada tiver por efeito provocar uma vantagem não justificada no plano da isenção dos direitos aduaneiros, dos encargos de efeito equivalente e dos direitos niveladores agrícolas, e de outras imposições previstas no âmbito da política agrícola comum ou no do regime específico aplicável, nos termos do artigo 235.° do Tratado, a algumas mercadorias resultantes da transformação dos produtos agrícolas, as autoridades competentes não concederão o benefício.»

3. Uma vez que o território da Comunidade constitui para os países terceiros uma entidade aduaneira, as operações de importação e de exportação podem naturalmente ser efectuadas em diferentes Estados. No início do ano de 1981, as autoridades britânicas e francesas foram contactadas, respectivamente, pela empresa Rank Hovis (sociedade britânica) e pela Compagnie française commerciale et financière (uma sociedade francesa, adiante denominada «CFCF»), que pretendiam efectuar, em conjunto, uma operação de importação e de exportação ao abrigo do regime do aperfeiçoamento activo, com sistema de compensação por equivalente. Nessa perspectiva, a Rank Hovis importava no Reino Unido, com isenção dos direitos aduaneiros, trigo mole oriundo do Canadá, enquanto a CFCF exportava, sem restituição, a partir da França e para países terceiros, farinha como produto compensador. O artigo 11.° da Directiva 75/349/CEE prevê, todavia, que a importação das mercadorias de importação só pode ser realizada pelo titular da autorização de exportação antecipada ou por sua conta.

Considerando a natureza original do «tráfego triangular» proposto, as autoridades britânicas e francesas, nomeadamente, entraram em contacto com a Comissão. Em 12 de Junho de 1981, teve lugar uma reunião em Bruxelas entre a Comissão e representantes da França, do Reino Unido e dos Países Baixos. Segundo os elementos do processo, o representante dos Países Baixos assistia à reunião porque uma empresa francesa e uma empresa neerlandesa desejavam efectuar um tráfego triangular semelhante para a importação e exportação de produtos oleaginosos. As partes estão em desacordo sobre a questão de saber se nessa reunião foram discutidos apenas os princípios gerais das directivas 69/73/CEE e 75/349/CEE, já citadas (conforme diz a Comissão), ou se foram examinados os pormenores das transacções concretas propostas (conforme defendem as demandadas). Seja como for, é claro que no decurso dessa reunião a Comissão expôs o processo que pretendia ver aplicado na hipótese de um sistema de compensação por equivalente em que as operações de importação e de exportação não fossem realizadas pela mesma empresa ou

nesse mesmo país. A posição da Comissão foi concretizada no documento SUD/ /833/81, por ela redigido em Junho-Julho de 1981 e transmitido às autoridades aduaneiras francesas e britânicas. Nos termos do documento, quando o exportador e o importador fossem pessoas diferentes, o vínculo entre eles exigido pelo artigo 11.° da Directiva 75/349/CEE atrás citada pode ser constituído pela criação de uma associação momentânea, a qual se torna então a titular da autorização para efectuar uma operação em regime de aperfeiçoamento activo.

4. Em consequência, Rank Hovis e a CFCF constituíram segundo o direito francês um «groupement d'intérêt économique (GIE)», o «GIE Minoran». O GIE Minoran recebeu, em 21 de Outubro de 1981, das autoridades francesas (com o consentimento das autoridades britânicas), autorização para efectuar as transacções propostas. A autorização tinha o prazo de validade de um ano. Em conformidade com essa autorização, Rank Hovis importou no Reino Unido, entre Fevereiro e Setembro de 1982, diversos carregamentos de trigo mole provenientes do Canadá, por conta do GIE Minoran. Durante o mesmo período, a farinha foi exportada de França para diversos países terceiros pela CFCF, igualmente por conta do GIE Minoran. Todas as transacções foram efectuadas sem direito nivelador à importação nem restituição à exportação. Uma segunda autorização da mesma natureza foi concedida ao GIE Minoran em 9 de Agosto de 1982, mas suspensa na sequência de um telex da Comissão, de 22 de Setembro de 1982. Por carta de 12 de Julho de 1984, a Comissão informou os Estados-membros em causa de que, na sua opinião, as transacções tinham por efeito uma «vantagem não justificada» na acepção do citado artigo 4.° da Directiva 75/349/CEE. Pedia, nessa carta, à França e ao Reino Unido que procedessem à cobrança das «quantias em dívida», em conformidade com as disposições do referido artigo 4.° e do artigo 2.°, n.° 1, primeiro parágrafo, do Regulamento (CEE) n.° 1697/79 (acima citado) [4]. Em resposta às questões colocadas, respectivamente, pela França e pelo Reino Unido, a fim de saber quais as somas que pretendia ver cobradas, a Comissão explicou, por carta de 19 de Dezembro de 1984, que pedia a cobrança *a posteriori* dos montantes compensatórios monetários previstos, respectivamente, para a exportação de farinha da França para países terceiros e para a importação, no Reino Unido, de trigo proveniente do Canadá. Após troca de contactos, sem resultado, entre a Comissão e os Estados-membros, a Comissão levou o litígio ao Tribunal, nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE. Na petição inicial, de 23 de Março de 1987, a Comissão alega que a existência de uma «vantagem não justificada» acarreta a nulidade das autorizações concedidas ao abrigo das disposições do artigo 4.° da Directiva 75/349/CEE e exige das demandadas que, nos termos do n.° 1 do artigo 2.° do Regulamento (CEE) n.° 1697/79, procedam à cobrança *a posteriori* dos montantes compensatórios monetários que incidiriam sobre as transacções se tivessem tido lugar sem as autorizações.

5. É necessário recordar que a legislação aplicável foi modificada após os factos em litígio; o problema submetido ao Tribunal não tem razão de ser face ao direito em vigor. Com efeito, o artigo 37.° do Regulamento (CEE) n.° 3677/86 do Conselho, de 24 de Novembro de 1986, que fixa certas

4 — O artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1697/79 do Conselho tem a seguinte redacção: «Sempre que as autoridades aduaneiras verifiquem que a totalidade ou parte do montante dos direitos de importação ou dos direitos de exportação, legalmente devidos por uma mercadoria declarada para um regime aduaneiro que implica a obrigação de pagar os referidos direitos, não foi exigida ao devedor, darão início a uma acção para cobrança dos direitos não recebidos. Todavia, esta acção não pode ser iniciada depois de findo o prazo de três anos a contar da data do registo da liquidação do montante primitivamente exigido ao devedor, ou, não tendo havido registo da liquidação, a contar da data da constituição da dívida aduaneira relativa à mercadoria em causa.»

disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 1999/85, relativo ao regime do aperfeiçoamento activo (JO L 351, p. 1) (citado *in extenso* no relatório para audiência), dispõe que, quando se recorre ao tráfego triangular, os montantes compensatórios são aplicados como se as mercadorias de importação tivessem sido expedidas pelo exportador dos produtos compensadores para o Estado-membro de importação.

A questão de direito colocada ao Tribunal

6. Cabe ao Tribunal decidir se, por força do Regulamento (CEE) n.° 1697/79 e da Directiva 75/349/CEE, a República Francesa e o Reino Unido tinham obrigação de proceder à cobrança *a posteriori* dos montantes compensatórios monetários devidos, segundo a Comissão, pela Rank Hovis e pela CFCF e se, não o tendo feito, ficam obrigados a colocar à disposição das Comunidades um montante correspondente, a título de «recursos próprios».

Na opinião da Comissão, o facto de as autorizações concedidas ao GIE Minoran lhes terem permitido furtar-se totalmente ao pagamento dos montantes compensatórios monetários, tanto sobre o trigo mole importado como sobre a farinha exportada, deu lugar a uma «vantagem não justificada» na acepção do artigo 4.° da Directiva 75/349/CEE, já citada, e acarretou a respectiva nulidade, como ficou dito acima no n.° 4. Por isso, os Estados-membros estão obrigados, por força do disposto no artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1697/79, a proceder à cobrança *a posteriori* dos direitos não pagos.

A presente acção foi intentada pela Comissão contra dois Estados-membros; assim, não se dirige às empresas Rank Hovis e CFCF, que a Comissão considera devedoras de certos montantes. O litígio não se refere nem à situação jurídica nem ao comportamento dessas empresas mas, na realidade, ao dos Estados-membros em causa, bem como à questão de saber se se podia razoavelmente esperar deles que identificassem uma pretensa vantagem injustificada, na acepção do citado artigo 4.° da Directiva 75/349/CEE e, em caso de resposta afirmativa, se tinham a obrigação, de acordo com o Regulamento (CEE) n.° 1697/79, de proceder à cobrança *a posteriori* dos montantes não pagos.

A alegada «vantagem não justificada»

7. Examinemos, em primeiro lugar, em que consiste a «vantagem» apresentada pela transacção em litígio, antes de determinar se deve ser considerada injustificada. Os montantes compensatórios monetários são destinados, essencialmente, a evitar certos desvios de tráfego artificiais que podiam resultar das diferenças dos níveis de câmbio recíprocos entre as diferentes «moedas verdes» da Comunidade. Dado que a pauta aduaneira comum é expressa em ecus, mas os direitos niveladores e as restituições são pagos em moeda nacional, as empresas podiam ter interesse em importar mercadorias de países terceiros para Estados-membros cuja moeda se revalorizou depois da fixação da pauta aduaneira comum ou, inversamente, exportar mercadorias para países terceiros a partir de Estados-membros cuja moeda se desvalorizou. Por outro lado, no que se refere ao tráfego intracomunitário, podiam preferir apresentar mercadorias para venda aos organismos de intervenção de um Estado-membro com moeda forte, dado que os

preços garantidos são igualmente pagos em moeda nacional. A cobrança de montantes compensatórios monetários visa neutralizar o mais eficazmente possível estas diferenças.

Resulta dos números fornecidos pela Comissão que, durante o período em litígio, foram aplicados no Reino Unido montantes compensatórios monetários sobre a importação de trigo mole (montantes compensatórios monetários «positivos»). Resulta igualmente dos mesmos dados que, em França, as restituições à exportação de farinha foram reduzidas, a partir de Abril de 1982, através da aplicação de montantes compensatórios monetários (montantes compensatórios monetários «negativos»).

O «sistema triangular» estabelecido pela Rank Hovis e a CFCF permitiu importar, no Reino Unido, trigo mole canadiano, com isenção dos direitos de importação (definidos como sendo a soma da pauta aduaneira comum e dos montantes compensatórios monetários positivos) e exportar simultaneamente farinha da França sem pagamento das restituições à exportação (definidas como sendo a pauta aduaneira comum diminuída dos montantes compensatórios monetários negativos). Dado que nenhuma transacção comercial teve lugar entre a França e o Reino Unido, também não houve cobrança de montantes compensatórios monetários [5].

8. Examinemos agora o pretenso carácter injustificado da vantagem descrita. Existe, a este respeito, grande divergência de opinião entre as partes.

O facto de as autorizações em litígio permitirem iludir *tanto* os montantes compensatórios monetários positivos (sobre a importação no Reino Unido de trigo mole proveniente do Canadá) *como* os montantes compensatórios monetários negativos (sobre a exportação da farinha da França para países terceiros) implicava, segundo a Comissão, uma «vantagem não justificada». Inicialmente, a Comissão partiu do princípio de que essa vantagem não justificada decorria da aplicação do artigo 5.° da Directiva 75/349/CEE (citada acima no n.° 2), por força do qual as mercadorias de compensação se encontram na situação aduaneira das mercadorias de importação e vice-versa. Segundo a Comissão, esta regra só pode ser satisfeita se as mercadorias de importação e as de compensação forem importadas e exportadas num único Estado-membro [6]. A vantagem não justificada consistiu portanto em evitar a exportação do trigo canadiano da França para o Reino Unido, e de se iludir assim a percepção de montantes compensatórios monetários intracomunitários. Segundo a Comissão, o montante destes direitos devia ser cobrado *a posteriori* (mesmo na ausência de qualquer tráfego intracomunitário entre a França e o Reino Unido).

Posteriormente, a Comissão deixou de se apoiar no artigo 5.° da Directiva 75/349/CEE. Na sua resposta a uma questão colocada pelo Tribunal [7], esclareceu que

5 — O Reino Unido alega que a vantagem prosseguida na realidade pela Rank Hovis emergia de uma disparidade crescente entre, por um lado, os direitos à importação sobre o trigo mole que estavam em alta na Primavera de 1981 e, por outro, as restituições à exportação de farinha que tinham tendência para baixar no decurso do mesmo período. Segundo o Reino Unido, a Rank Hovis procurou refúgio no sistema da compensação por equivalente para limitar a perda de rendimento que essa tendência ameaçava provocar; o facto de iludir o pagamento de montantes compensatórios monetários foi neste processo apenas uma consideração secundária. Não examinaremos esta «vantagem» na nossa análise, já que nenhuma das partes sustenta tratar-se de uma vantagem «não justificada».

6 — Vejam-se as cartas da Comissão de 12 de Julho de 1984 às representações permanentes da França, por um lado, e do Reino Unido, por outro.

7 — Resposta escrita, de 27 de Abril de 1988, à questão colocada pelo Tribunal em 2 de Março de 1988.

a noção de «vantagem não justificada» se referia a uma vantagem que não resulta da «aplicação normal do regime (do aperfeiçoamento activo) ou de outras transacções permitidas». Uma aplicação «normal» do regime do «aperfeiçoamento activo» significa, segundo a Comissão, que as operações de importação e de exportação (no caso em apreço importação de trigo e exportação de farinha) deviam ter tido lugar no interior do mesmo Estado (isto é, a França), de forma a que o tráfego triangular não permitisse iludir o pagamento dos montantes compensatórios monetários [8]. Aplicações «anormais» do sistema, como no caso em apreço, implicam a existência de uma vantagem não justificada e conduzem sempre, segundo a Comissão, à nulidade das autorizações concedidas e, em consequência, das isenções de direitos, tanto de importação como de exportação, incluindo os montantes compensatórios monetários extracomunitários. Por motivos de equidade, a Comissão pediu, todavia, apenas a cobrança *a posteriori* dos montantes compensatórios monetários extracomunitários.

Segundo a Comissão, pouco importa, no caso em apreço, saber se os montantes compensatórios monetários eram aplicados em França e no Reino Unido na época da *concessão* da autorização. Basta, segundo ela, que, *durante* o prazo de validade das autorizações, tivessem sido continuamente aplicados montantes compensatórios monetários no Reino Unido e, durante um certo tempo, também em França.

9. O Governo do *Reino Unido* rejeita as noções da Comissão acima referidas, e, segundo a sua tese, o facto de a autorização permitir a não cobrança de montantes compensatórios monetários era uma consequência normal da existência da união aduaneira e do sistema da compensação por equivalente tal como era aplicado à data das transacções em litígio. O Governo do Reino Unido observa igualmente que a regulamentação aplicável nesse época previa *quer* a concessão de uma autorização (com isenção dos direitos de importação e de exportação, bem como dos montantes compensatórios monetários) *quer* a recusa da autorização. Assim, não era possível conceder uma autorização mediante o pagamento de montantes compensatórios monetários [9]. É por isso que o Governo do Reino Unido se afasta igualmente da tese da Comissão segundo a qual a existência de uma «vantagem não justificada» deve ser deduzida da existência de montantes compensatórios monetários *durante* o período de validade de uma autorização. Considera, em definitivo, que a interpretação da Comissão é inadmissível porque conduziria a impor encargos sem a possibilidade de indicar claramente o seu fundamento jurídico [10].

Na sua contestação, o *Governo francês* adopta a mesma posição. Interroga-se sobre se uma autorização que permita evitar o pagamento de montantes compensatórios monetários implica uma vantagem «não justificada», quando não é contestada a validade de uma autorização que permita beneficiar das diferenças entre os direitos niveladores à importação e as restituições à exportação. Pressupõe igualmente que o artigo 4.° da Directiva 75/349/CEE não impõe aos Esta-

8 — Veja-se o requerimento da Comissão, p. 5 e 9.

9 — Como observa o Governo do Reino Unido, a regulamentação actual prevê, no entanto, tal possibilidade, nomeadamente no artigo 37.° do Regulamento (CEE) n.° 3677/86 (veja-se o n.° 5 supra).

10 — Remete, a este respeito, para o acórdão proferido pelo Tribunal em 9 de Julho de 1981, 169/80, Gondrand Frères, Recueil, p. 1931.

dos-membros que examinem se uma determinada transacção resulta efectivamente da «aplicação normal do regime».

A omissão da declaração da pretensa «vantagem não justificada» constitui um incumprimento?

10. À luz das importantes divergências de opinião esboçadas acima, relativas à definição, à existência e ao fundamento jurídico de uma pretensa «vantagem não justificada», é necessário determinar se, ao não declarar a não existência de uma «vantagem não justificada» na acepção do artigo 4.° da Directiva 75/349/CEE, os demandados não cumpriram efectivamente uma das obrigações que lhes incumbem por força do direito comunitário. A resposta a esta questão deve ter em conta o facto de tanto a Comissão como os Estados-membros disporem de uma importante margem de apreciação quando se trata de determinar o alcance de uma noção tão «ampla». Tal é tanto mais importante quanto, como no caso em apreço, não foi possível, na época da concessão das autorizações, invocar jurisprudência ou casos concretos de aplicação que interpretem a noção de «vantagem não justificada».

De uma maneira geral, é necessário reconhecer-se que não é possível acusar os demandados de incumprimento quando não tenham ultrapassado os limites de um exercício razoável e prudente da liberdade de apreciação que lhes é concedida. No caso em apreço, parece-nos que, não tendo visto uma «vantagem injustificada» nas transacções propostas, os demandados não exerceram a sua liberdade de apreciação de forma não razoável ou imprudente. A nossa posição baseia-se nas circunstâncias que passamos a referir.

11. É incontestável que, em 1981, não era claro se o «tráfego triangular» podia relevar do âmbito da Directiva 75/349/CEE. O seu artigo 11.°, n.° 1, prevê, com efeito, que a «importação de mercadorias de importação só pode ser realizada pelo titular da autorização de exportação antecipada ou por sua conta» [11]. Foi precisamente por esta razão que a reunião de 12 de Junho de 1981 foi organizada, e foi na sequência de tal reunião que a Comissão transmitiu às autoridades francesas e britânicas o documento SUD/833/81. Este documento indicava de que forma podiam ser satisfeitas as exigências do artigo 11.°:

«(O artigo 11.°) prosegue o objectivo ... de estabelecer um vínculo entre o importador e o exportador/operador. Se o operador e o importador são duas pessoas diferentes, quer estabelecidas no mesmo Estado-membro quer cada uma num outro Estado-membro, esse vínculo poderia realizar-se [12] mediante a constituição de uma associação temporária (sociedade de direito civil), que se tornaria então titular da autorização do regime de aperfeiçoamento activo.»

Ainda que o documento esteja redigido no condicional, sugere incontestavelmente que um vínculo de colaboração jurídica entre duas empresas estabelecidas em Estados-membros diferentes é um meio autorizado de recorrer ao sistema favorável da compensação por equivalente. É significativo que em nenhum momento, nem no decurso da reunião de 12 de Junho de 1981 nem no documento SUD/833/81, a Comissão tenha

11 — Esta disposição não exclui o tráfego triangular, em si mesmo, para uma sociedade estabelecida em dois Estados-membros diferentes mas, por outro lado, o n.° 2 do artigo 11.° da mesma directiva prevê igualmente que as autoridades competentes podem condicionar a autorização à obrigação de efectuar as operações de exportação ou de importação através da mesma estância aduaneira.

12 — O texto inglês tem a seguinte redacção: «... such link can be formed...».

invocado as implicações que teria, sobre a cobrança dos montantes compensatórios monetários, o recurso a uma associação temporária formada por empresas estabelecidas em Estados diferentes. Trata-se, portanto, de uma construção jurídica com certas particularidades, diferentes de Estado-membro para Estado-membro, construção que se caracteriza por uma personalidade jurídica particularmente limitada (nos casos em que possa existir) e uma grande transparência no que respeita aos associados. A utilização desta construção jurídica provocou um alargamento substancial do alcance do artigo 11.° da Directiva 75/349/CEE: permite o acesso ao regime do tráfego de aperfeiçoamento activo a duas empresas totalmente independentes e estabelecidas em Estados-membros diferentes. Supondo, como considera a Comissão, que um dos fins da Directiva 75/349/CEE seja excluir o tráfego triangular nos casos em que haja fuga à cobrança de montantes compensatórios monetários sobre o tráfego de mercadorias intracomunitário, é inegável que a Comissão prejudicou a realização de tal objectivo pela posição que adoptou [13].

12. Constata-se, portanto, que, aquando da reunião em Bruxelas em 12 de Junho de 1981, a Comissão sugeriu, no documento já citado, uma interpretação da Directiva 75/349/CEE cujas consequências ela própria não previu. Nestas condições, dificilmente se compreende que censure aos demandados o facto de não terem considerado a vantagem retirada das autorizaçãoes litigiosas [14] como uma «vantagem não justificada». É certo que, no decurso da fase oral do processo, a Comissão alegou que o seu próprio erro era «de tal forma grosseiro» e «de tal forma evidente» que os Estados-membros em causa deveriam tê-lo detectado, não tendo de seguir as suas indicações. Sem examinar se o erro da Comissão era tão claramente evidente, parece-nos que não se trata de um argumento pertinente. Deve, antes, constatar-se que os Estados-membros em causa agiram prudentemente ao submeter as transacções propostas (ou pelo menos a sua estrutura) à Comissão e que podiam confiar, perante as circunstâncias concretas, na interpretação por ela sugerida.

A possibilidade de cobrança a posteriori

13. Ainda que o Tribunal possa decidir que, ao não considerar as transacções em litígio como a causa de uma vantagem não justificada, os demandados não cumpriram uma obrigação de direito comunitário — o que implica que eles violaram os limites de uma apreciação razoável e prudente, o que não é o caso — é ainda necessário averiguar se a cobrança *a posteriori* exigida pela Comissão é efectivamente possível.

A Comissão pede aos demandados que procedam à cobrança *a posteriori*, de acordo com as disposições do artigo 2.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 1697/79, acima citado. Sobre este ponto, é necessário ter igualmente em conta o artigo 5.°, n.° 2, do mesmo regulamento, nos termos do qual:

«As autoridades competentes podem não proceder à cobrança *a posteriori* do montante dos direitos de importação ou dos direitos de exportação que não tenham sido cobrados em consequência de um erro das próprias autoridades competentes, que não

13 — A Comissão admitiu, na audiência, «que era possível» que, ao confirmar a possibilidade de fornecer autorizações para o tráfego triangular a entidades que apresentam um tal grau de transparência, tenha aberto o caminho a eventuais abusos. Veja-se a transcrição da audiência, versão francesa, p. 33 a 35.

14 — Na medida em que possa ter existido: como indicamos acima (n.° 7), não havia montantes compensatórios monetários aplicáveis às transacções efectuadas a partir de e para a República Francesa no momento da concessão da autorização.

podia razoavelmente ser detectado pelo devedor, tendo este, por seu lado, agido de boa fé e cumprido todas as disposições previstas pela regulamentação em vigor no que respeita à declaração para a alfândega.»

14. No acórdão Foto-Frost [15], o Tribunal decidiu que, quando as três condições enunciadas no n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento (CEE) n.° 1697/79 estejam preenchidas, as autoridades competentes deixam de poder proceder à cobrança *a posteriori* e que o devedor tem *direito* a que não se proceda a tal cobrança. Nesse caso, o Estado-membro também não fica obrigado a colocar à disposição da Comunidade os recursos próprios correspondentes. O artigo 9.° do mesmo Regulamento (CEE) n.° 1697/79 dispõe, com efeito, que:

«Até à entrada em vigor das disposições comunitárias que definem as condições em que os Estados-membros devem proceder ao estabelecimento dos recursos próprios resultantes da aplicação dos direitos de importação ou dos direitos de exportação, nos casos em que não procederam à cobrança *a posteriori* desses direitos *nos termos do presente regulamento*, os Estados-membros não serão obrigados a estabelecer os recursos próprios correspondentes, na acepção do Regulamento (CEE, Euratom, CECA) n.° 2891/77» (sublinhado nosso).

15. Consideramos que as três condições enunciadas no acórdão *Foto-Frost* estão preenchidas no presente caso, pelo menos se se partir do princípio, como fazemos (mas sem razão), de que os demandados cometeram um erro de apreciação.

15 — Acórdão de 22 de Outubro de 1987, 314/85, Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost, Colect., p. 4199.

A *primeira condição*, segundo a qual a não cobrança dos direitos decorre de erro das autoridades competentes, está assim imediatamente preenchida — admitamo-lo por hipótese.

A *segunda condição* que deve ser satisfeita para que as condições do n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento (CEE) n.° 1697/79 se apliquem, isto é, que o devedor não podia razoavelmente detectar o erro das autoridades aduaneiras, está preenchida no caso *sub judice*. No processo *Foto-Frost*, o Tribunal teve em conta o facto de que, mesmo para os juízes alemães especializados, era duvidoso que os direitos em questão fossem devidos e de que, nestas condições, não se pode censurar a uma empresa o facto de não ter detectado o erro cometido pelas autoridades aduaneiras. No processo que nos ocupa, consideremos que as empresas em causa, ainda que possuam grandes dimensões, também não poderiam ter detectado o presumível erro das autoridades francesas e britânicas. Dado que entraram em contacto com as respectivas autoridades aduaneiras sobre a admissibilidade das transacções propostas — autoridades que por sua vez consultaram a Comissão — e tendo em conta a manifesta incerteza quanto à noção de «vantagem não justificada» em que a própria Comissão se encontrava na época das transacções litigiosas, não se podia razoavelmente esperar das duas empresas em causa que tivessem detectado o erro cometido pelas autoridades competentes.

Dado que entraram previamente em contacto com as autoridades competentes e que a Comissão não alega que as referidas empresas fizeram declarações inexactas ou incompletas, a *terceira condição* está igualmente preenchida.

Sobre as despesas

16. O n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual do Tribunal estabelece que a parte vencida é condenada nas despesas «se a parte vencedora o houver requerido». A este respeito põe-se um problema no processo 92/87, no que respeita à República Francesa. Esta não pediu a condenação da Comissão nas despesas durante o processo escrito. Formulou todavia um pedido nesse sentido durante a fase oral, isto é, num comentário escrito relativo a um documento apresentado pela Comissão em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal no decurso da audiência. A questão está pois em saber se o pedido formulado nessa ocasião vale como requerimento da condenação nas despesas.

Em nossa opinião deve responder-se pela negativa. É necessário partir do princípio de que a parte só pode «requerer«durante a fase escrita (no caso da França: na contestação ou na tréplica). Não é possível deduzir pedidos em observações apresentadas após a discussão da causa, num documento de resposta a outro apresentado pela Comissão. Deve pois declarar-se que a República Francesa não formulou um pedido (em tempo) sobre esta questão e que deve, assim, suportar as próprias despesas. (Ver acórdão de 29 de Outubro de 1980, Maizena/Conselho, n.° 39 da fundamentação, 139/79, Recueil, p. 3393, e acórdão de 6 de Outubro de 1982, Comissão/Conselho, n.° 41 da fundamentação, 59/81, Recueil, p. 3329).

Conclusão

17. Com base na análise desenvolvida, propomos ao Tribunal:

1) que declare que os demandados no caso *sub judice*, a República Francesa e o Reino Unido, não exerceram de forma não razoável ou imprudente a liberdade de apreciação que lhes cabe nos termos do artigo 4.° da Directiva 75/349/CEE e que, por conseguinte, ao não terem procedido à cobrança *a posteriori* de certo montante de direitos ou posto à disposição das Comunidades montante correspondente, a título de recursos próprios, como lhes pedia a Comissão, não violaram as obrigações que lhes incumbem por força do Tratado;

2) a título subsidiário, declarar que, ainda que os demandados, a França e o Reino Unido, tivessem exercido de forma não razoável ou imprudente a liberdade de apreciação que lhes cabe por força das disposições do artigo 4.° da Directiva 75/349/CEE, não estavam obrigadas, tendo em conta os artigos 2.°, n.° 1, 5.°, n.° 2, e 9.° do Regulamento (CEE) n.° 1697/79, a proceder à cobrança *a posteriori* ou à colocação das verbas à disposição conforme exigido pela Comissão;

3) condenar a Comissão nas despesas, com exclusão das da República Francesa, que devem ser por ela suportadas.