CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 3 de Maio de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Com o presente recurso, a República Federal da Alemanha pede, nos termos do artigo 173.° do Tratado CEE, a anulação parcial da decisão K(92) 1783 final da Comissão, de 23 de Setembro de 1992, publicada sob o número 92/491/CEE, relativa ao apuramento das contas dos Estados-membros a título das despesas financiadas pelo Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA), Secção «Garantia», para o exercício financeiro de 1989 [1], com o fundamento de que a Comissão excluiu do financiamento comunitário uma soma de 432 000 DM, que representa o montante de ajudas à transformação do leite desnatado em caseína e caseinatos.

2. Na decisão impugnada, a Comissão recusou a tomada a cargo deste montante pelo FEOGA considerando que não se mostravam preenchidas as condições de concessão dos auxílios prescritas na regulamentação comunitária.

3. O texto aplicável na matéria, a saber, o Regulamento (CEE) n.° 756/70 da Comissão, de 24 de Abril de 1970, relativo à concessão de ajudas ao leite desnatado transformado, tendo em vista a fabricação de caseína e caseinatos [2], dispõe, no seu artigo 3.°, que:

«1. Os produtores de caseína ou de caseinatos só podem beneficiar de ajuda se:

a) ...

b) se submeterem a um controlo efectuado pelo organismo de intervenção competente.

2. ...

* Língua original: francês.

1 — JO L 298, p. 23.

2 — JO L 91, p. 28; EE 03 F3 p. 209.

3. O controlo mencionado na alínea b) do n.° 1 consiste, pelo menos, numa vigilância permanente do estabelecimento do produtor e da composição da caseína e dos caseinatos.

4. ...»

4. Refira-se desde já que este conceito de «vigilância permanente» não foi definido na regulamentação comunitária, sendo contudo de observar que resulta do relatório especial do Tribunal de Contas, de 11 de Novembro de 1983 [3], que a maioria dos Estados-membros, considerando que não se justificava a colocação permanente de um agente de controlo, entenderam que a efectivação de controlos segundo uma certa periodicidade satisfazia as prescrições do artigo 3.° Este ponto de vista não foi criticado pela Comissão.

5. O sistema em vigor na República Federal da Alemanha na altura dos factos era o seguinte: as operações de controlo desenrolavam-se em duas fases, uma interna e outra oficial.

6. No que se refere ao controlo interno, os produtores recolhiam eles mesmos de cada um dos lotes de caseína ou de caseinatos amostras analisadas pelo seu próprio laboratório, o qual consignava num registo os resultados obtidos. Só os lotes cuja composição era conforme ao regulamento comunitário eram objecto de um pedido de ajuda, como aliás o Governo alemão fez notar na audiência.

7. Quanto ao controlo oficial, os agentes do organismo competente dirigiam-se, uma vez por semana, aos locais de produção a fim de se assegurarem de que as análises internas tinham sido efectuadas. Duas vezes por mês recolhiam amostras de cada espécie de caseína ou de caseinatos, que eram seguidamente analisadas num laboratório oficial. Finalmente, com intervalos entre quatro e seis meses, efectuava-se em cada estabelecimento de produção um controlo final, na sequência do qual tinha lugar a decisão sobre a ajuda.

8. Segundo o Estado recorrente, este sistema garantia uma vigilância permanente na acepção do artigo 3.° do já referido regulamento na medida em que estava «... garantido que as amostras provinham de *todos* os lotes que tinham sido objecto de análise» [4].

9. A Comissão não critica tanto o sistema de controlo instituído como as suas consequên-

3 — Relatório especial relativo à ajuda ao leite desnatado transformado em caseína ou em caseinatos (JO 1984, C 41, pp. 1 e 6).

4 — N.° 15 da petição de recurso.

cias quanto à concessão das ajudas quando as análises oficiais revelaram um resultado insatisfatório, portanto em contradição com as análises internas.

10. Parece-me útil, para a boa compreensão dos autos, reproduzir o exemplo citado pela Comissão na sua contestação e extraído dos anexos I e II da petição de recurso, a saber, o da empresa Lauingen relativamente à produção do mês de Agosto de 1988. Durante este período, foram produzidos 50 lotes, que foram todos objecto de uma análise interna que concluiu pela sua elegibilidade. Sete lotes foram objecto de uma recolha de amostras pelo órgão oficial de controlo. Uma das amostras revelou-se «negativa», isto é, não conforme. A República Federal da Alemanha excluiu do benefício da ajuda o lote correspondente. A Comissão considera que tal método é contrário ao direito comunitário na medida em que «... embora mais de 14% das amostras oficiais tenham sido negativas (seja 1 em cada 7), só 2% da quantidade total (1 lote em 50) foram excluídos do benefício das ajudas» [5].

11. Em apoio do seu pedido, a República Federal da Alemanha invoca três fundamentos que serão examinados sucessivamente. Em primeiro lugar, considera que o controlo efectuado está conforme com a noção de «vigilância permanente». Invoca seguidamente o princípio da confiança legítima no caso de o Tribunal de Justiça considerar este controlo insuficiente. Declara finalmente que, em qualquer circunstância, é devida uma soma de 24 365 DM.

12. Comecemos por examinar o primeiro fundamento.

13. O sistema alemão assenta, a título principal, num autocontrolo das empresas produtoras, as quais devem analisar cada um dos lotes de caseína e de caseinatos produzidos, só sendo objecto de um pedido de ajuda os lotes conformes. A título complementar, as autoridades competentes recolhem, com intervalos irregulares, amostras analisadas seguidamente nos laboratórios oficiais. O Estado recorrente considera assim que «estava garantido que em relação a cada lote tinha sido recolhida, analisada e documentada uma amostra representativa» [6].

14. Embora esta afirmação seja exacta, é contudo errado concluir dela que a administração controla cada lote produzido. Salvo se se considerar o autocontrolo como tendo um valor equivalente ao controlo administrativo, a organização acima descrita só pode ser analisada como um método de amostragem.

5 — N.º 13 da contestação.

6 — N.º 7 da petição de recurso.

15. Ora, um autocontrolo apenas pode constituir uma mera presunção de regularidade das operações efectuadas, podendo evidentemente ser contestado pela administração. Desde que a análise oficial revele um resultado negativo, a empresa produtora deve ou reclamar uma contraperitagem do lote em questão por meio de uma amostra de reserva [7], ou aceitar a aplicação por extrapolação deste resultado à totalidade da produção. No caso de a empresa produtora ou o organismo competente recusarem o próprio princípio da extrapolação, convirá proceder à análise oficial de todos os lotes produzidos.

16. É certo que, como se disse, a regulamentação comunitária não define aquilo que deve ser entendido por «vigilância permanente». Contudo, a própria noção de vigilância pressupõe necessariamente uma intervenção externa ao produtor, portanto emanando de uma autoridade pública ou de um organismo por ela designado.

17. Assim, constituindo para a empresa um elemento de previsão relativamente às ajudas a receber, o autocontrolo não poderá ser analisado como sendo a «vigilância» prevista no regulamento, de forma que os resultados das análises internas perdem a sua fiabilidade quando não correspondem aos efectuados pela autoridade de controlo.

7 — Cada lote é objecto de duas recolhas respectivamente destinadas à análise interna e, em caso de necessidade, ao controlo administrativo.

18. Considero, nestas condições, que o primeiro fundamento deve ser rejeitado.

19. Passemos ao segundo fundamento, pelo qual o Governo alemão alega a violação do princípio da confiança legítima com fundamento em que, anteriormente, a Comissão teria admitido a compatibilidade do sistema instituído face ao direito comunitário.

20. Invoca-se a este propósito o relatório de síntese 1974-1975, cuja junção aos autos foi pedida pelo Tribunal. As indicações relevantes são, no que se refere à República Federal da Alemanha, enunciadas na página 43, onde se pode ler:

«Na Alemanha o sistema em vigor não prevê a extrapolação dos resultados em caso de análise negativa relativamente a todo o período para o qual a amostra é representativa. Segundo a legislação nacional, as empresas requerentes são obrigadas a recolher amostras de cada produção quotidiana ou de cada lote de produção de caseína e de caseinatos, e a indicar os resultados nos seus livros de laboratório previstos especialmente para este efeito, assim como depositar amostras para uma contraperitagem. Além disso, representantes do serviço federal recolhem com intervalos irregulares amostras individuais e de misturas que são então analisadas nos institutos de análise oficiais a fim de controlar o respeito dos critérios de qualidade fixados nos regulamentos. Os resultados assim veri-

ficados constituem com os resultados de análise obtidos nos laboratórios da empresa a base para a classificação de qualidade. Em caso de resultados negativos, são efectuadas análises específicas. Com base nestes resultados individuais procede-se então a uma classificação entre os resultados das amostras.

Os resultados negativos e os resultados com classificação de qualidade superior só podem então ser atribuídos às quantidades de produção de que estas amostras provêm.»

21. Recordemos, quanto ao princípio da confiança legítima, a jurisprudência constante deste Tribunal de Justiça e, nomeadamente, o acórdão Itália/Comissão [8] no qual foi declarado que

«... a prática seguida pelas autoridades italianas provém de uma interpretação errada do direito comunitário. Em tal caso, a Comissão só será obrigada a colocar a cargo do FEOGA as despesas efectuadas nesta base se a interpretação errada poder ser imputada a uma instituição da Comunidade» [9].

22. Diga-se desde já que os argumentos invocados pelo Estado recorrente em apoio deste fundamento não me convenceram.

23. Com efeito, o citado trecho do relatório apresenta-se como a descrição sumária do sistema em vigor na República Federal da Alemanha no momento dos factos. Esse sistema atribui aos controlos internos um crédito que comporta contudo um limite: a falta de concordância entre as análises internas e as análises oficiais.

24. No caso de estas últimas confirmarem os resultados obtidos relativamente aos mesmos lotes pelas análises internas, os outros lotes são considerados como satisfazendo os critérios definidos no regulamento.

25. Em contrapartida, em caso de discordância, o relatório de síntese, indica que «são efectuadas análises específicas», o que, segundo a Comissão, implica incontestavelmente a obrigação de proceder a investigações complementares. O Estado recorrente não toma verdadeiramente posição quanto à interpretação desta frase, considerando simplesmente «... que em caso de resultados negativos as amostras de reserva, recolhidas quando de cada recolha de amostras, são objecto de uma verificação dos resultados da análise num outro laboratório, *se as empresas o pedirem*» [10].

8 — Acórdão de 27 de Janeiro de 1981 (1251/79, Recueil, p. 205); V. igualmente o acórdão de 25 de Novembro de 1980, Bélgica/Comissão (820/79, Recueil, p. 3537).

9 — N.º 17.

10 — N.º 12 da réplica, sublinhado nosso.

26. A interpretação dada pela Comissão é a única que permite garantir a coerência do sistema. Só com um controlo administrativo específico e generalizado é que deixa de ser necessário extrapolar os resultados obtidos: com efeito, em tal hipótese, não se procedeu a um controlo por sondagem mas ao da integralidade da produção durante o período de referência.

27. Esta interpretação resulta igualmente da comparação do sistema alemão com o então em vigor em França, que a Comissão, no relatório de síntese, critica com fundamento em que em caso de análises negativas o resultado não era extensivo à produção total mas simplesmente aplicado ao lote correspondente à amostra analisada. Assim, o relatório contestava o método francês pelos mesmos motivos que os expostos perante este Tribunal relativamente ao sistema alemão.

28. Parece resultar deste documento que em França apenas existia um controlo oficial efectuado de forma «inopinada uma vez por quinzena», com exclusão de qualquer controlo interno da empresa [11]. Em qualquer hipótese, que valor conserva uma análise feita pela própria empresa quando o controlo oficial se revela negativo?

29. Assim, quando a análise oficial revela um único lote negativo, daí resulta uma «zona de sombra» quanto à relevância das análises internas efectuadas o que, em consequência, não permite que os lotes não analisados pelo organismo oficial se presumam conformes. Portanto, é a análise do conjunto de produção que se encontra posta em questão.

30. No que se refere ao argumento do Estado recorrente segundo o qual as empresas podiam pedir uma nova análise a fazer por um outro laboratório, há razão para considerar que não se recorreu a esta possibilidade ou que, após a contraperitagem, o resultado se revelou de novo negativo, na medida em que nunca foi provado nem mesmo alegado pela República Federal da Alemanha que os lotes inicialmente excluídos do benefício das ajudas se tinham posteriormente revelado como satisfazendo as condições do regulamento [12].

31. Nestas condições, considero que o segundo fundamento deve igualmente ser rejeitado.

32. Convém agora examinar o último fundamento, pelo qual a República Federal da Alemanha sustenta que uma soma de 24 365 DM — que se decompõe em duas somas que se cifram respectivamente em 6 668 DM e 17 697 DM — deveria, em qualquer cir-

11 — P. 42 do relatório de síntese.

12 — Em contrapartida, no âmbito do terceiro fundamento, o Estado recorrente pede a tomada a cargo de uma soma de 6 668 DM com fundamento, precisamente, em as análises complementares terem revelado a conformidade do produto com o regulamento comunitário.

cunstância, ser tomada em conta pelo FEOGA.

33. Resulta das observações do Estado recorrente que o montante de 6 668 DM corresponde a uma quantidade de caseína considerada inicialmente como não correspondente aos critérios de qualidade previstos no regulamento, constatação que seguidamente se revelou inexacta [13].

34. Quanto à importância de 17 697 DM, a mesma corresponde a erros relativos ao número de amostras negativas, uma vez que terão sido erradamente consideradas como tais não apenas as amostras principais, mas também as de controlo [14].

35. A Comissão tinha globalmente recusado a tomada a cargo destas somas pelo FEOGA com fundamento em que as explicações, ainda que fossem relevantes, tinham sido fornecidas após 15 de Julho de 1991, prazo fixado ao Estado requerente na Decisão C(91) 1270 def., de 28 de Junho de 1991, para apresentar as suas observações.

36. Todavia, na fase da tréplica, após ter constatado que, no que se refere à soma de 6 668 DM, tinham sido apresentados esclarecimentos dentro do referido prazo, a Comissão reconheceu, quanto a este ponto, a procedência do pedido [15].

37. Nestas condições, a decisão em apreciação deve desde já ser anulada relativamente a este montante.

38. Para justificar a recusa de pagamento da importância de 17 697 DM, a Comissão invocou o artigo 1.° do Regulamento (CEE) n.° 422/86 [16], que dispõe:

«Podem ser transmitidas à Comissão informações complementares até uma data-limite a fixar por esta, tendo em conta, nomeadamente, a quantidade do trabalho necessário para o fornecimento das informações em causa. Na falta de transmissão das referidas informações no prazo fixado, a Comissão tomará a sua decisão com base nos elementos de informação de que disponha na data-limite fixada, salvo se a transmissão tardia das informações for justificada por circunstâncias excepcionais.»

13 — N.° 11 da petição de recurso.

14 — *Ibidem*, n.° 12.

15 — N.° 18.

16 — Da Comissão, de 25 de Fevereiro de 1986, que altera o Regulamento (CEE) n.° 1723/72 relativo ao apuramento das contas respeitantes ao Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola, Secção «Garantia» (JO L 48, p. 31).

39. A República Federal da Alemanha invoca contudo uma carta da Comissão datada de 1 de Agosto de 1991 solicitando-lhe, sem mencionar qualquer prazo, que forneça informações suplementares. Essa correspondência atesta a vontade da Comissão de tomar em consideração as observações formuladas posteriormente a 15 de Julho de 1991. Além disso, o método de cálculo utilizado pela Comissão só foi conhecido durante uma reunião efectuada em 23 de Janeiro de 1992.

40. Faço minha esta análise. Embora esta carta se apresente como uma «síntese das principais conclusões da reunião bilateral de 21 de Junho de 1991», vem nela referido, no que se refere à «execução da regulamentação de ajuda à caseína»:

«Para que o FEOGA possa determinar mais precisamente as incidências financeiras deste processo irregular, foi solicitado às autoridades alemãs que completassem da forma seguinte as informações que figuram nos anexos I e II da carta de 20 de Março de 1991...».

41. Não é de forma alguma feita qualquer referência ao prazo inicialmente fixado, necessariamente conhecido na data desta correspondência, e ainda menos ao seu termo, de forma que a República Federal da Alemanha podia legitimamente considerar que a Comissão estava disposta a tomar em consideração os elementos que lhe fossem ulteriormente fornecidos.

42. Numa decisão relativa a um processo em que a Comissão invocava a expiração do prazo, apesar de ela própria ter feito uma reserva relativa ao efeitos dos acórdãos que seriam de aplicar, este Tribunal de Justiça declarou que

«Reservando-se simplesmente a possibilidade de rever o problema, a Comissão não manifestou, contudo, a intenção de encerrar o debate no que toca à prova das perdas reais. Um Estado-membro podia, por conseguinte, deduzir que o exame poderia incidir sobre toda a questão deixada em aberto, nesta matéria, pelos acórdãos do Tribunal relativos aos exercícios de 1974 e 1975» [17].

43. Embora não seja contestado que a Comissão manifestou a sua intenção de encerrar o processo dentro de um certo prazo, a mesma enviou posteriormente uma carta que, ainda que se apresentando como a síntese de uma reunião, continha não obstante um convite à apresentação de certos documentos.

44. Além disso, os documentos juntos ao processo e provenientes tanto do Estado recorrente como da Comissão não permitem certificar que, anteriormente à decisão que fixou o prazo, o método de cálculo utilizado pela Comissão fosse conhecido. Aliás, a

17 — Acórdão de 28 de Janeiro de 1986, Itália/Comissão (129/84, Colect., p. 309, n.º 41).

recorrida não o pretende, limitando-se a considerar que este elemento é destituído de relevância [18].

45. A este propósito, saliente-se que embora inicialmente a Comissão tenha declarado que «quando os resultado não são satisfatórios, o auxílio deverá ser recusado não apenas relativamente ao lote em questão mas relativamente à totalidade da produção realizada entre dois resultados satisfatórios» [19], considerou seguidamente que bastava alargar os resultados à totalidade da produção nas mesmas proporções do que a sondagem efectuada. Isto mostra a importância da determinação do método de cálculo, uma vez que as consequências são diferentes, conforme os casos, no que se refere à soma controvertida.

46. Por estas razões, considero que também é de anular a decisão quanto a este ponto, uma vez que, além disso, a Comissão referiu na audiência que se o pedido de tomada a cargo desta soma tivesse sido apresentado em tempo útil teria efectivamente recebido uma resposta favorável.

47. Em consequência, proponho ao Tribunal de Justiça:

— que anule a decisão K(92) 1783 final da Comissão, publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* sob o número 92/491/CEE, datada de 23 de Setembro de 1992, na parte em que exclui a tomada a cargo pelo FEOGA da soma de 24 365 DM, que representa o montante de auxílios à transformação do leite desnatado em caseína e caseinatos,

— que negue provimento ao recurso quanto ao restante.

— que cada parte seja condenada a suportar as suas próprias despesas.

18 — Contestação n.° 31.

19 — Anexo 5 da petição de recurso. V. também a contestação, n.° 19.