CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GERHARD REISCHL apresentadas em 2 de Abril de 1974 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Os factos que se encontram na base dos três processos penais nos quais a Cour d'appel de Bruxelles, nos seus despachos de reenvio, suscitou, na realidade, um único problema jurídico determinante e que portanto foram justamente apensados, podem resumir-se sumariamente do seguinte modo.

Algumas pessoas foram acusadas de ter desviado certos direitos devidos à administração das finanças e de terem fraudulentamente obtido restituições à exportação. Nos processos 178/73 e 179/73, os acusados tinham declarado ter exportado para países terceiros produtos à base de cereais, que na realidade tinham sido exportados para outros Estados-membros e depois reimportados para a Bélgica, operações com base nas quais receberam indevidamente restituições à exportação. No processo 180/73, trata-se da importação para a Bélgica de carne de bovino, a coberto de declarações inexactas com o objectivo de iludir o pagamento de direitos niveladores.

Durante os processos penais, o Estado belga e o Estado luxemburguês, tal como o artigo 3.° do Código do Processo Penal belga lhes permite, invocaram os seus direitos, originados pelo comportamento ilícito dos acusados, ao reembolso das restituições à exportação e ao pagamento dos direitos niveladores.

O presente processo prejudicial relaciona-se com a admissibilidade desses pedidos. A Cour d'appel de Bruxelles — manifestamente inspirada pelas objecções formuladas por dois dos acusados — pretende efectivamente saber se a passagem para o sistema de financiamento da política agrícola comum por meio de recursos próprios da Comunidade, iniciada com o Regulamento n.° 25 do Conselho, de 4 de Abril de 1962, e provisoriamente terminada pela decisão do Conselho de 21 de Abril de 1970, tem qualquer influência na situação jurídica, relativamente às disposições de fundo e de processo, dos Estados belga e luxemburguês, no que respeita ao processo de indemnização no tribunal criminal. Parece, portanto, necessário, antes de apreciar as duas questões prejudiciais suscitadas, descrever a evolução do sistema de financiamento agrícola pelo Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola até à situação actual.

Durante uma *primeira fase, que vai de 1 de Julho de 1962 a 30 de Junho de 1967,* o fundo só reembolsou, e apenas em determinadas condições, uma parte das despesas dos Estados-membros, fixada de modo exaustivo pelo Regulamento n.° 25 do Conselho, de 4 de Abril de 1962 (JO 1962, p. 991), e Regulamento n.° 130/66 do Conselho, de 26 de Julho de 1966 (JO 1966, p. 2965). Assim, as restituições à exportação para países terceiros, pagas por um Estado-membro, só eram financiadas se e na medida em que as exportações desse Estado-membro excedessem, relativamente a um dado produto, as importações. A contribuição do fundo era calculada com base na taxa de restituição do Estado-membro cuja restituição média se

* Língua original: alemão.

apresentasse mais baixa. Este regime resultava do sistema de organização dos mercados vigente na época, sistema que deixava a atribuição das restituições à exportação ao critério do legislador nacional. Com efeito, era necessário impedir que os Estados-membros tivessem a possibilidade, mediante modificação da taxa de restituição aplicável, de se arrogarem arbitrariamente uma parte contributiva do fundo mais importante.

No decurso desta primeira fase, o fundo era alimentado por contribuições financeiras dos Estados-membros. O montante destas era determinado fundamentalmente de acordo com o sistema de repartição previsto no artigo 200.°, n.° 1, do Tratado CEE e, em parte menor, mas que ia aumentando até 30 de Junho de 1965, proporcionalmente às importações líquidas de produtos agrícolas indicadas por cada Estado-membro e provenientes de países terceiros. O Regulamento n.° 130/66 (JO 1966, p. 2965) modificou a repartição das contribuições financeiras dos Estados-membros para o período de 1 de Julho de 1965 a 30 de Julho de 1967. Foi estabelecido um sistema de repartição expresso em percentagens e diferente do previsto no artigo 200.° do Tratado CEE e foi suprimida a relação existente entre o montante da contribuição e as quantidades líquidas das importações.

De 1 de Julho de 1967 até ao final de 1970, segunda fase do financiamento agrícola, as despesas efectuadas pelos Estados-membros foram em maior medida suportadas pelo fundo. A contribuição do fundo para as restituições à exportação para países terceiros, pagas pelos Estados-membros, passou então a ser determinada com base nas exportações brutas; a contribuição do fundo já não dependia, portanto, de um eventual excesso das exportações de um Estado-membro. Todavia, mesmo durante a segunda fase, o cálculo era efectuado com base na taxa de restituição do Estado-membro cuja restituição média fosse mais baixa (artigo 8.° do Regulamento n.° 130/66).

Os recursos do fundo eram ainda sempre constituídos por contribuições dos Estados-membros. Estas compunham-se de 90% dos direitos niveladores recebidos pelos Estados-membros com base nas importações provenientes de países terceiros e, quando estes recursos não eram suficientes, de um montante parcial calculado de acordo com um sistema de repartição fixo.

A *terceira fase* foi posta em vigor pela importante decisão do Conselho, de 21 de Abril de 1970, relativa à substituição das contribuições financeiras dos Estados-membros por recursos próprios das Comunidades (JO L 94 de 28.4.1970, p. 19), bem como pelo Regulamento n.° 729/70 do Conselho, da mesma data (JO L 94 de 28.4.1970, p. 13).

Nos termos destes textos, o fundo financia, em princípio, a totalidade das restituições à exportação e das intervenções destinadas à regularização dos mercados agrícolas, concedidas em conformidade com as regras comunitárias no âmbito da organização dos mercados (artigos 2.° e 3.° do Regulamento n.° 729/70). Os créditos necessários são postos à disposição dos Estados-membros, que por meio destes procedem aos pagamentos que se impõem (artigo 4.° do Regulamento n.° 729/70).

O financiamento do fundo é assegurado, parcialmente, a partir de 1 de Janeiro de 1971 e integralmente a partir de 1 de Janeiro de 1975, tal como a totalidade do orçamento de que ele constitui uma parte, pelos recursos próprios da Comunidade. A partir de 1 de Janeiro de 1971, as receitas provenientes dos direitos niveladores agrícolas são inscritos na totalidade no orçamento das Comunidades (artigo 3.° da decisão de 21 de Abril de 1970).

No que diz respeito à cobrança dos recursos comunitários e portanto também dos direitos

niveladores, dispõe o artigo 6.° da decisão do Conselho:

«1) Os recursos comunitários, referidos nos artigos 2.°, 3.° e 4.°, são recebidos pelos Estados-membros de acordo com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais que, se necessário, são modificadas para esse efeito. Os Estados-membros põem esses recursos à disposição da Comissão.»

A primeira questão prejudicial suscitada, que se encontra assim introduzida, relaciona-se com a situação jurídica anterior a 1971. Ela encontra-se redigida nos seguintes termos:

«1. Deverão interpretar-se as disposições do Regulamento n.° 25 do Conselho da Comunidade Económica Europeia, de 4 de Abril de 1962, e as disposições que modificam este regulamento ou que foram adoptadas para a sua execução, e em especial o artigo 2.° do referido regulamento, que respeita designadamente ao modo de calcular as contribuições dos Estados-membros para o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola, tal como é definido no artigo 7.° do mesmo regulamento e segundo o qual uma parte dessas contribuições provém dos direitos niveladores percebidos pelos Estados-membros nas importações provenientes de países terceiros, no sentido de que, desde a entrada em vigor do Regulamento n.° 25, a Comunidade ou, sendo caso disso, conjuntamente com o Estado-membro interessado:

a) era parte directamente interessada e nesse caso directamente lesada no que respeita ao pagamento de despesas resultantes da política agrícola comum e na cobrança das receitas dele provenientes?

b) em caso de a primeira parte desta questão não poder merecer resposta afirmativa na generalidade, a resposta não deverá ser apesar disso afirmativa na medida (limitada) em que as importações líquidas de cada Estado-membro provenientes de países terceiros e como tal os direitos niveladores percebidos sejam determinantes, de harmonia com a disposição do artigo 7.° citada, para o cálculo das contribuições dos Estados-membros para o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola, ficando assim claramente demonstrado que a Comunidade possuía desde o início um certo direito, pelo menos parcial, sobre os direitos niveladores recebidos pelos Estados-membros.»

A primeira parte desta questão levanta, de facto, o problema de saber se o Regulamento n.° 25 e os regulamentos posteriormente aprovados para a sua execução restringiriam os direitos atribuídos aos Estados-membros de agir em juízo quanto a processos pendentes nos órgãos jurisdicionais nacionais e relativos ao pagamento de direitos niveladores e se daí resulta em especial que os Estados-membros já não preenchem os requisitos para poder agir em juízo, como por exemplo a existência de um interesse merecedor de tutela jurídica.

Esta questão implica uma resposta negativa. Antes da decisão de 21 de Abril de 1970, os direitos niveladores constituíam recursos próprios dos Estados-membros. Nenhuma disposição de direito positivo limitara o direito dos Estados à sua cobrança, nem de recorrer aos meios judiciais para esse efeito. Esta afirmação não é prejudicada pela verificação certamente pertinente de que desde 1962 a Comunidade estava fortemente interessada no regime dos direitos niveladores, uma vez que este constituía, mesmo na época em que o financiamento da política agrícola comum era assegurado por meio de contribuições financeiras dos Estados-membros, um elemento

importante dessa política. Tratava-se, de facto, do interesse geral da Comunidade na execução pelos Estados-membros das obrigações que lhe são impostas pelo direito comunitário, interesse cuja protecção o *artigo 155.°* do Tratado confia especialmente à Comissão. O Tratado prevê diversos meios de assegurar este interesse comunitário; sendo caso disso, pode ser proposta uma acção contra o Estado-membro em causa.

Este interesse da Comunidade não confere todavia às instituições comunitárias direitos susceptíveis de serem exercidos directamente no decurso dos processos pendentes nos órgãos jurisdicionais nacionais. Também não poderá, portanto, acarretar restrições aos direitos processuais reconhecidos aos Estados-membros pelo seu direito nacional no que respeita àqueles procedimentos judiciais.

Por estes motivos, a questão n.° 1 a) suscitada pela Cour d'appel de Bruxelles deve receber resposta negativa. No caso referido na alínea b) da sua primeira questão, a Cour d'appel pergunta, além disso, se deverá igualmente dar-se uma resposta negativa na medida em que os direitos niveladores percebidos são determinantes para o cálculo das contribuições financeiras dos Estados-membros para o fundo.

A este respeito, é necessário antes de mais salientar, na esteira da Comissão, que, nos termos do artigo 7.° do Regulamento n.° 25.°, as contribuições dos Estados-membros não eram influenciadas, durante a primeira fase, pelos direitos niveladores percebidos, mas sim pelas importações líquidas. Não existia todavia qualquer correlação entre estes dois montantes, uma vez que as taxas do direito nivelador variavam de Estado para Estado.

A segunda fase rege-se em princípio por regras diferentes porque, segundo o artigo 11.°, n.° 1, do *Regulamento n.° 130/66,* uma parte das contribuições financeiras dos Estados-membros é agora calculada proporcionalmente aos direitos niveladores percebidos relativamente a países terceiros.

Pode, no entanto, questionar-se se a Comunidade tinha nessa medida um interesse financeiro, uma vez que o défice apresentado pelo fundo, em razão dos direitos niveladores não percebidos, acarretava necessariamente um aumento das contribuições a pagar pelos Estados-membros de acordo com o sistema de repartição fixo, dando aplicação ao artigo 11.°, n.° 3, do regulamento supracitado. A possibilidade de a Comunidade dirigir aos Estados-membros um pedido de pagamento suplementar com base nos direitos niveladores cobrados em atraso não se encontra prevista, pelo menos na medida em que as contas tenham sido entretanto encerradas.

Mas mesmo que se considerasse que a Comunidade tinha um interesse financeiro na percepção dos direitos niveladores, nem por isso essa circunstância teria restringido os direitos dos Estados-membros a procederem judicialmente nem em especial suprimido a necessidade de poderem proteger os seus direitos. O artigo 11.°, n.° 2, do Regulamento *n.° 130/66,* com efeito, não transferia de modo nenhum 90% dos direitos niveladores para a Comunidade, limitando-se apenas a erigir os direitos niveladores efectivamente percebidos pelos Estados-membros em critério para o cálculo dessa parte das contribuições financeiras; isto resulta claramente do texto do artigo 11.°, n.° 1. Os Estados-membros continuavam a ser obrigados directamente perante a Comunidade pelas quantias devidas; eles tinham portanto um interesse maior em que as suas receitas fossem recebidas regularmente e as suas despesas justificadas. Uma vez que os regulamentos n.° 25 e 130/66 eram directamente aplicáveis nos Estados-membros, estes tinham a obrigação de adoptar todas as medidas necessárias para assegurar em cada caso concreto a re-

gularidade das operações, e isso precisamente porque estas tinham incidência no orçamento da Comunidade. Por força do seu poder soberano de administrar, eles podiam e deviam assegurar e controlar a cobrança das receitas com base nas quais eles deviam pagar, após aplicação ao seu montante de um sistema provisório, as suas contribuições financeiras. Eles conservavam, portanto, muito normalmente o poder de invocar os seus direitos judicialmente.

Examinemos agora a segunda questão, que se encontra redigida nos seguintes termos:

«2. As disposições do Regulamento n.° 729/70 do Conselho CEE, de 21 de Abril de 1970, e a decisão do Conselho de 21 de Abril de 1970, relativas à substituição das contribuições financeiras dos Estados-membros por recursos próprios da Comunidade, bem como as disposições adoptadas para a sua execução deverão ser interpretadas no sentido de que a partir da sua entrada em vigor:

a) Todos os poderes soberanos associados às receitas e despesas próprias no que respeita à política agrícola da Comunidade foram transferidas dos Estados-membros para a Comunidade, de modo que 1) a partir desse momento só a Comunidade é titular do poder de agir em juízo relativamente às referidas receitas e despesas e 2) o eventual poder dos Estados de prestar assistência à Comunidade na recepção ou pagamento deve ser considerado agora já não como um poder *próprio* dos Estados-membros (eventualmente partilhado com a Comunidade), mas como uma competência exercida *por conta* da Comunidade?

b) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, isso não será igualmente válido, devido ao efeito directo da transferência de poderes soberanos referida na questão a), para os processos judiciais instaurados após a entrada em vigor das referidas disposições ou pendentes nessa data relativos a factos já produzidos ou a direitos anteriormente constituídos?»

Propomo-nos, antes de mais, examinar esta questão na parte em que se refere aos recursos próprios da Comunidade provenientes dos direitos niveladores; em seguida, ensaiaremos uma resposta no que diz respeito às despesas financiadas pelo fundo agrícola, e portanto especialmente às restituições.

No que aos direitos niveladores diz respeito, isto é, às receitas, é conveniente proceder à distinção, familiar em direito fiscal, entre poder soberano de disposição e poder soberano de administração.

O poder soberano de dispor, quer dizer, o direito ao produto dos direitos niveladores, pertence, sem dúvida nenhuma, por força da revisão do Conselho de 21 de Abril de 1970, à Comunidade. Tal é o que resulta do texto do artigo 2.° desta decisão, que prevê que os direitos niveladores constituem recursos «próprios», que portanto não revertem para nenhuma outra pessoa jurídica, «inscritos no orçamento das Comunidades».

Pelo contrário, no que respeita ao poder soberano de administrar, pensamos não ser necessário alongarmo-nos muito sobre o problema da execução do direito comunitário pelos Estados-membros. É incontestável que as modalidades jurídicas desta execução podem ser diferentes. A forma jurídica que neste processo nos irá ocupar deve ser deduzida dos regulamentos aplicáveis ao caso concreto.

No caso presente, é o artigo 6.° da decisão do Conselho que é determinante; ele prevê que os recursos comunitários enunciados nos artigos 2.°, 3.° e 4.° são recebidos pelos Estados-membros, de acordo com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais que, sendo necessário, serão modificadas para o efeito. Os Estados-membros são, portanto, titulares de todos os direitos relativos à cobrança dos recursos comunitários. Segundo o artigo 6.°, n.° 2, apenas pode ser organizado um controlo da cobrança das receitas pela Comissão; aliás, ele foi efectivamente previsto no Regulamento n.° 2/71 do Conselho. Pelo contrário, as instituições comunitárias não têm a possibilidade de dar directivas às administrações dos Estados-membros relativamente à cobrança dos recursos comunitários. Não se poderá, portanto, sustentar que os Estados-membros actuam em relação de subordinação por força dos poderes atribuídos à Comunidade. Pelo contrário, eles actuam investidos de poderes soberanos próprios, análogos àqueles em virtude dos quais cada Estado-membro de um Estado federal exerce de modo independente as tarefas de administração delegada que lhe foram transferidas. Esta observação torna supérflua a análise da questão de saber se, como sustenta o representante dos governos belga e luxemburguês, os Estados-membros nunca foram privados destes poderes soberanos ou, como se poderia também supor, se estes poderes foram em primeiro lugar transferidos para a Comunidade, enquanto elementos constitutivos do poder soberano de dispor dos recursos referidos no artigo 2.°, para em seguida serem de novo transferidos para os Estados-membros pelo artigo 6.°

Resta-nos analisar a questão de saber se o poder soberano de administração atribui também aos Estados-membros o direito de estar em juízo relativamente aos recursos provenientes de direitos niveladores.

A este respeito, deverá atender-se a dois parágrafos do artigo 6.° da decisão do Conselho de 21 de Abril de 1970, conjugados com as disposições, adoptadas para a sua execução, dos artigos 13.° e 14.° do Regulamento n.° 2/71 do Conselho, de 2 de Janeiro de 1971 (JO L 3, p. 1). Enquanto que o n.° 1 do artigo 6.° da decisão do Conselho de 21 de Abril de 1970 encarrega os Estados-membros do recebimento dos recursos comunitários, o n.° 2 prevê a promulgação de disposições relativas ao controlo dessa cobrança. Para aplicação do citado artigo 6.°, n.° 2, o artigo 14.° do Regulamento n.° 2/71 só atribuiu à Comissão poderes de controlo, enquanto que os Estados-membros, por força do artigo 13.° do Regulamento n.° 2/71, são obrigados a adoptar todas as medidas necessárias para que as quantias correspondentes aos direitos liquidados possam ser postas à disposição da Comissão; eles só ficam dispensados desta obrigação quando a cobrança destas quantias não pode ser efectuada por motivos de força maior. Não resta, assim, qualquer dúvida de que a obrigação imposta aos Estados-membros pelo artigo 13.° do regulamento supracitado abrange também a propositura de uma acção judicial relativamente ao direito às quantias liquidadas. As disposições do artigo 6.°, n.° 2, da decisão de 21 de Abril de 1970 e do artigo 14.° do Regulamento n.° 2/71 regulamentam, aliás, de forma explícita, o concurso da Comissão na cobrança de recursos comunitários, limitando-o à execução de controlos, o que permite afirmar que outras formas de colaboração e designadamente a propositura de uma acção judicial não se encontram ao seu alcance.

Estas devem, portanto, considerar-se integradas no poder soberano de administrar por parte dos Estados-membros.

Esta concepção do âmbito do poder soberano de administrar corresponde, aliás, ao espírito global do regime dos recursos próprios da Comunidade.

A Comissão, que não goza de infra-estrutura administrativa necessária, não poderia ver recair sobre ela o pesado encargo em que se traduz a cobrança dos recursos comunitários. Impunha-se, pelo contrário, possibilitar à Comunidade o aproveitamento da experiência prática das autoridades nacionais e das relações mais estreitas existentes entre elas e as operações submetidas ao direito nivelador. Estas razões valem tanto para a cobrança dos direitos niveladores por via judicial como por via administrativa.

Uma partilha das competências susceptíveis de serem exercida durante estas duas fases do processo seria, além disso, contrária aos princípios de uma gestão eficiente, já que a propositura de uma acção judicial obrigaria então uma segunda autoridade a pôr-se ao corrente dos litígios de carácter fiscal frequentemente muito complexos.

No que respeita às restituições à exportação para países terceiros, o artigo 8.° do Regulamento n.° 729/70 enuncia regras precisas. Prevê que os Estados-membros adoptem, de acordo com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas as medidas necessárias «para... evitar e proceder judicialmente relativamente às irregularidades, e recuperar as importâncias perdidas após as irregularidades ou negligências». É, portanto, evidente que os Estados-membros podem agir em juízo para recuperar as restituições indevidamente atribuídas.

O problema de saber se os Estados-membros actuam perante os órgãos jurisdicionais nacionais investidos de poderes soberanos próprios pode, em nosso entender, ficar em suspenso. O defensor dos dois réus, é certo, sustentou por escrito e oralmente que, sempre que os Estados-membros actuam judicialmente para recuperar restituições indevidamente pagas, eles não o fazem no âmbito de poderes soberanos próprios, mas enquanto órgãos executivos da Comunidade, ou seja, por conta desta, donde resultaria que os processos judiciais introduzidos pelos Estados-membros, antes de 1 de Janeiro de 1971, devem agora ser novamente introduzidos. Todavia, o direito comunitário não o exige — mesmo que se admita a tese segundo a qual os Estados-membros, no que respeita aos pagamentos previstos pelas organizações de mercado, actuam na qualidade de órgãos executivos da Comunidade.

Nos termos do artigo 8.° do Regulamento n.° 729/70, a recuperação das importâncias perdidas, após as irregularidades, efectua-se de acordo com as *disposições legislativas nacionais*. Os Estados-membros encontram-se portanto na mesma situação jurídica em que se encontrariam se subsídios, análogos quanto à sua natureza às restituições, tivessem sido pagos indevidamente. Isto é válido tanto para a sua posição jurídica relativamente às disposições substantivas — de certo modo a existência de direitos originados pelo enriquecimento sem causa — como relativamente às regras processuais, ou seja, os Estados-membros encontram-se habilitados a invocar judicialmente os seus direitos, em nome próprio. O facto de, no plano das relações internas entre os Estados-membros e a Comunidade, a importância recuperada caber a esta última, não tem qualquer influência no processo jurisdicional nacional. A exclusão de qualquer intervenção da Comissão no processo jurisdicional nacional resulta igualmente do artigo 5.° do Regulamento n.° 283/72 do Conselho, de 7 de Fevereiro de 1972 (JO L 36, p. 1), que prevê que a Comissão seja informada permanentemente dos processos desta natureza e do seu resultado. O direito comunitário não implica portanto também que a passagem ao estádio definitivo de financiamento da política agrícola comum, de 1 de Janeiro de 1971, tenha efeitos a nível processual relativamente aos processos pendentes nessa data, à semelhança dos processos actualmente pendentes em Bruxelas.

A questão mais geral, que é suscitada a título subsidiário, que consiste em saber se as disposi-

ções que introduziram em vigor o estádio definitivo da política agrícola comum são susceptíveis no seu conjunto de ter alguma incidência nos direitos adquiridos nas fases anteriores com base nas regras relativas à organização dos mercados, já não merece, portanto, ser analisada.

Por estas razões, e *para concluir,* propomos a seguinte resposta às questões que foram submetidas ao Tribunal de Justiça:

Nem as disposições do Regulamento n.° 25 do Conselho, de 4 de Abril de 1962, e as disposições que modificam este regulamento ou adoptadas para a sua execução, nem o disposto no Regulamento n.° 729/70 do Conselho, de 21 de Abril de 1970, e a decisão do Conselho de 21 de Abril de 1970, relativas à substituição das contribuições financeiras dos Estados-membros por recursos próprios das Comunidades, bem como as disposições adoptadas para a execução destes textos, restringiram o direitos dos Estados-membros de exigir judicialmente e em nome próprio, em função das respectivas disposições nacionais, os direitos ao pagamento de direitos niveladores não pagos indevidamente ou à recuperação de restituições à exportação indevidamente atribuídas.