CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 25 de Novembro de 1986 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Os recursos interpostos pelas sociedades Cerealmangimi e Italgrani contra a decisão pela qual a Comissão declarou, em 22 de Março de 1985, não se justificar a dispensa do pagamento dos montantes compensatórios monetários relativos às exportações efectuadas por aquelas sociedades para a Bélgica e para a França suscitam, no essencial, os dois problemas jurídicos seguintes:

1) Serão devidos montantes compensatórios monetários («MCM») relativamente a produtos (no caso presente, trigo duro) exportados de Itália para outros Estados-membros, no caso de esses produtos terem sido importados de países terceiros no âmbito de operações de aperfeiçoamento activo (AA), acompanhadas de compensações por equivalente e de exportações antecipadas de produtos cerealíferos transformados (no caso presente, sêmola de trigo duro) da Itália para países terceiros?

2) Tendo as autoridades italianas considerado, numa primeira fase, que nesse caso não eram devidos MCM, constituem as circunstâncias do caso presente «circunstâncias especiais» justificativas da dispensa do pagamento dos MCM, a que se refere o artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79 do Conselho [1], dispensa essa que a Comissão teria erroneamente recusado pela decisão controvertida?

O facto de as sociedades recorrentes contestarem a aplicabilidade dos MCM no caso presente suscita uma *questão prévia*: saber se podem ser invocados, contra uma decisão da Comissão que recusou, por razões de *equidade*, o benefício de uma dispensa do pagamento dos direitos de importação ou de exportação, fundamentos baseados na pretensa *ilegalidade* da decisão das autoridades nacionais que aplicou esses direitos.

Pode invocar-se, no sentido da admissibilidade desses fundamentos, o facto de a decisão controvertida da Comissão se basear na premissa — que a Comissão se esforça por demonstrar em pormenor — de que os MCM deveriam ter sido efectivamente aplicados aquando das exportações em causa. Poderá, pois, dizer-se que, se a Comissão constatou inicialmente a existência de uma dívida aduaneira antes de tomar a decisão pela qual recusou às sociedades recorrentes o benefício do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79, estas sociedades deverão, em boa lógica, ter a faculdade de pedir a anulação daquela decisão através da impugnação do bem-fundado do raciocínio que lhe subjaz. A confirmar-se não serem os MCM efectivamente devidos, a decisão basear-se-ia num fundamento erróneo, devendo ser consequentemente anulada.

Tal não significa, porém, que o Tribunal possa ordenar, no âmbito de um recurso de anulação de uma decisão tomada com base no artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79, a restituição dos MCM ilegalmente cobrados. A acção de repetição do

* Tradução do francês.

1 — Regulamento (CEE) n.° 1430/79 do Conselho, de 2 de Julho de 1979, relativo ao reembolso ou à dispensa do pagamento dos direitos de importação ou de exportação (JO L 175, p. 1; EE 02 F6, p. 36).

indevido inscreve-se, com efeito, como veremos de seguida, no âmbito da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais.

Podem, contudo, invocar-se, em apoio da tese contrária, os seguintes argumentos.

Antes de mais, tal como o Tribunal vem declarando em toda uma série de acórdãos [2], resulta das disposições relativas aos recursos próprios das Comunidades que os litígios respeitantes à restituição dos montantes cobrados pelos Estados-membros por conta da Comunidade, bem como os encargos financeiros que lhes cabe cobrar por sua conta, se inscrevem no âmbito da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais, devendo ser por estes decididos com recurso à aplicação do respectivo direito nacional, na medida em que o direito comunitário nada tenha estipulado sobre essa matéria.

No caso presente, o direito comunitário, ou seja, o artigo 2.° do Regulamento n.° 1430/79, estabelece expressamente que, no caso de contestação da própria existência de uma dívida aduaneira, os pedidos de reembolso ou de dispensa de pagamento dos direitos devem ser apresentados no serviço aduaneiro em causa antes de decorrido o prazo de três anos a contar da data do registo da liquidação dos referidos direitos pela autoridade encarregada da cobrança.

A nova redacção do artigo 13.° [3] confirma, aliás, de forma bem evidente, que este artigo apenas se refere a «situações diferentes das referidas nas secções A a D» do Regulamento n.° 1430/79. Ora, na secção A depara-se-nos o artigo 2.°, que se reporta, como acabámos de ver, à hipótese de inexistência de dívida aduaneira.

2 — Ver, designadamente, processo 26/74, acórdão de 21 de Maio de 1976, Roquette/Comissão, Recueil, p. 677, n.os 9 a 11, e processos apensos 66, 127 e 128/79, acórdão de 27 de Março de 1980, Amministrazione delle Finanze/Salumi, Recueil, p. 1237, n.° 17.

3 — Regulamento (CEE) n.° 1672/82 do Conselho, de 24 de Junho de 1982 (JO L 186, p. 1; EE 02 F9 p. 93)

Decidindo sobre um caso a que não era ainda aplicável a nova redacção do artigo 13.°, o Tribunal entendera já que, à luz dos considerandos do Regulamento n.° 1430/79 (ver, designadamente, o sétimo considerando), o artigo 13.° surge como «uma cláusula genérica de equidade destinada a abranger situações *diferentes* das que mais frequentemente se verificam na prática, e que poderiam ter sido, no momento da adopção do regulamento, objecto de uma regulamentação especial» (n.° 7 do acórdão de 15 de Dezembro de 1983, processo 283/82, Papierfabrik Schoellershammer H. A. Schoeller/Comissão, Recueil, p. 4219).

Finalmente, a própria lógica impede que se possa contestar a exigibilidade de uma imposição no preciso momento em que se solicita a dispensa do seu pagamento por razões de equidade.

Sou, pois, levado a concluir que um particular, ao impugnar uma decisão tomada com base no artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79, não poderá invocar argumentos destinados a demonstrar que não chegou a nascer uma dívida aduaneira. Logo, os argumentos em causa são inadmissíveis.

Gostaria agora de examinar, apenas para a hipótese de o Tribunal não partilhar esta minha opinião, a questão da aplicabilidade dos MCM no caso presente.

I — A aplicabilidade dos MCM

Para situar correctamente o problema, permito-me relembrar muito sucintamente o contexto e o desenvolvimento das operações efectuadas pelas duas empresas italianas «ao abrigo de autorizações concedidas no âmbito do regime do aperfeiçoamento activo

instituído pela Directiva 69/73/CEE do Conselho [4]. As autorizações concedidas a estas duas empresas comportavam a possibilidade de recurso ao sistema da compensação por equivalente, previsto no artigo 24.°, bem como ao regime da exportação antecipada, consignado no artigo 25.° da referida directiva. As empresas efectuaram exportações antecipadas de produtos cerealíferos (designadamente, sêmola de trigo duro) da Itália para países terceiros e concluíram essas operações de aperfeiçoamento activo com a importação de trigo duro colocado em livre prática em Itália. Em simultâneo com a operação de colocação em livre prática, destinada a concluir a operação de exportação antecipada, o trigo duro foi objecto de uma declaração de exportação para França ou para a Bélgica» (segundo considerando da decisão impugnada da Comissão).

A controvérsia entre as partes gira em torno de saber qual dos seguintes dois textos deve regular, no respeitante à aplicabilidade dos MCM, essas operações de exportação:

— será, como pretendem as recorrentes, o artigo 20.° do Regulamento n.° 1371/81 da Comissão, de 19 de Maio de 1981, que estabelece as modalidades de aplicação administrativa dos montantes compensatórios monetários [5], nos termos do qual podem ser excluídos da aplicação dos MCM os «produtos que sejam simultaneamente objecto de uma importação e de uma reexportação»;

— ou será, como entende a Comissão, o artigo 5.° da Directiva 75/349/CEE da Comissão, de 26 de Maio de 1975, relativa às modalidades da compensação por equivalente e da exportação antecipada no âmbito do regime do aperfeiçoamento activo [6], que estipula que «as mercadorias de importação (no presente caso, o trigo duro importado) se devem considerar, a partir (da sua) substituição, como encontrando-se na situação aduaneira precedente das mercadorias de compensação» (no nosso caso, o trigo duro italiano utilizado no fabrico dos produtos cerealíferos que foram objecto da exportação antecipada, denominados produtos compensadores)?

A solução deixa de ser passível de contestação se se proceder à análise cuidada das operações acima descritas. Conclui-se, então, que na realidade se está em presença de duas operações bem distintas:

— por um lado, exportações de sêmola de trigo duro para países terceiros, anteriores à importação de trigo duro proveniente de países terceiros;

— por outro lado, exportações de trigo duro para Estados-membros.

Foi precisamente para facilitar as operações do primeiro tipo que foi criado o regime do AA, definido pelo n.° 1 do artigo 2.° da Directiva 69/73/CEE do Conselho como «o regime aduaneiro segundo o qual as mercadorias importadas, que não preencham as condições referidas nos artigos 9.° e 10.° do Tratado, podem ser submetidas a determinadas operações sem ficarem sujeitas ao pagamento dos direitos aduaneiros, dos encargos de efeito equivalente e dos direitos niveladores agrícolas (bem como dos MCM) [7], quando tais mercadorias se destinarem a ser exportadas do território aduaneiro da Comunidade, na sua totalidade ou em parte, sob a forma de produtos compensadores...».

No caso presente, os produtos compensadores foram exportados antes das importações (artigo 25.° da Directiva 69/73/CEE). Terão sido, pois, necessariamente produzidos a

4 — Directiva 69/73/CEE 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).

5 — JO L 138, p. 1; EE 03 F21, p. 250.

6 — JO L 156, p. 25; EE 02 F3, p. 20.

7 — Com efeito, os MCM fazem parte dos «direitos de importação» e dos «direitos de exportação», tal como se encontram geralmente definidos nos textos comunitários sobre matéria aduaneira posteriores à sua criação, em 1971 [ver, a título de exemplo, as alíneas a) e b) do n.° 2 do artigo 1.° do Regulamento n.° 1430/79].

partir de «mercadorias de natureza, qualidade e características técnicas idênticas às das mercadorias importadas» (artigo 24.° da Directiva 69/73/CEE).

As primeiras, designadas por mercadorias de compensação, não estando elas próprias submetidas ao regime do AA, encontravam-se em livre prática na Itália, em conformidade com o n.° 1 do artigo 2.° da Directiva 75/349/CEE da Comissão.

As segundas, designadas por mercadorias de importação, às quais se tinham substituído, por antecipação, as mercadorias de compensação, deveriam pois ser consideradas, nos termos do citado n.° 1 do artigo 5.° da Directiva 75/349/CEE, como encontrando-se nessa mesma situação.

De resto, entre as condições que deverão ser estabelecidas pelas autoridades competentes na autorização pela qual concedem o benefício do regime do AA consta a do prazo dentro do qual terá de ser efectuada a importação das «mercadorias de importação» correspondente a uma exportação antecipada de produtos compensadores (n.° 1 do artigo 9.° da Directiva 75/349/CEE). Para obviar à eventualidade de não ser respeitado o prazo fixado, prevê-se até que o titular da autorização seja obrigado a prestar uma garantia que assegure o pagamento dos direitos de exportação a que estariam sujeitos os produtos compensadores, se não fossem exportados no âmbito de uma operação de AA (artigo 10.°).

Cumpre referir, neste contexto, que o Regulamento (CEE) n.° 1999/85 do Conselho[8], destinado a substituir, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1987, a Directiva 69/73/CEE e as directivas que lhe deram execução, prevê *expressis verbis* que, no caso da exportação antecipada, «o regime termina quando a declaração referente às mercadorias não comunitárias tiver sido aceite pela autoridade aduaneira» (segundo parágrafo do n.° 1 do artigo 18.°); essa declaração deverá ser feita dentro do prazo fixado (n.° 3 do artigo 14.°). É, pois, nesse momento, que se encerra a operação de AA.

A segunda operação vem incrustar-se nesta situação: as «mercadorias de importação», que, por assim dizer, tinham vindo ocupar o lugar das «mercadorias de compensação» (trigo duro italiano) antecipadamente utilizadas no fabrico dos «produtos compensadores», entretanto exportados para países terceiros, foram reexportadas para outros Estados-membros da Comunidade.

Ora, esta operação é bem diversa e posterior à primeira, situando-se já fora do regime do AA. Trata-se de uma operação comercial intracomunitária, estando, nessa qualidade, sujeita à regulamentação comunitária relativa aos MCM aplicáveis às trocas comerciais entre Estados-membros.

Encontramo-nos, assim, numa situação idêntica à que existiria se as sociedades recorrentes tivessem efectuado não operações de compensação por equivalente com exportação antecipada, mas as chamadas operações de compensação por idêntico, em que são as próprias mercadorias importadas que depois se reexportam do território aduaneiro da Comunidade, sob a forma de produtos compensadores: em tal caso, as sociedades recorrentes apenas poderiam exportar, para a França e para a Bélgica, trigo duro italiano, necessariamente em regime de livre prática no interior da Comunidade, já que o trigo duro importado fora utilizado no fabrico da sêmola destinada à exportação para países terceiros.

Qualquer outra solução, aliás, seria contrária não só à letra como ao espírito do regime do AA. «Com efeito, o regime do AA possibilita que os produtos comunitários

8 — Regulamento (CEE) n.° 1999/85 do Conselho, de 16 de Julho de 1985, relativo ao regime do aperfeiçoamento activo (JO L 188, p. 1; EE 02 F14, p. 35).

destinados aos mercados dos países terceiros sejam colocados em pé de igualdade com os produtos de países terceiros, pois confere aos produtores comunitários a faculdade de obterem as mercadorias necessárias ao fabrico dos seus produtos nas mesmas condições favoráveis a que têm acesso os produtores de países terceiros. Em muitos casos, apenas o recurso a este regime permite aos produtores comunitários entrarem em competição com os seus concorrentes nos mercados de países terceiros» [9].

Fundando-se a Comunidade numa união aduaneira, o regime do aperfeiçoamento activo não tem, por definição, razão de existir nas trocas entre Estados-membros.

Do mesmo modo, a isenção de direitos (entre eles os MCM) só tem a ver com a importação *proveniente de países terceiros* e com a exportação *destinada a países terceiros.*

Sendo estas as regras decorrentes da própria natureza do regime do AA, o artigo 20.° do Regulamento n.° 1371/81 da Comissão em nada pode modificá-lo. Esta disposição, que se integra num conjunto de normas que definem as regras de *aplicação administrativa* dos MCM, estabelece que não será concedido nem cobrado qualquer MCM quanto a produtos que sejam simultaneamente objecto de uma importação *e* de uma reexportação. Pressupõe, pois, que os MCM sejam aplicáveis a uma *e* a outra daquelas duas operações, e que a concessão e a cobrança se neutralizem financeiramente.

Ora, no caso presente, a importação de trigo duro efectuada no âmbito do regime do AA teve lugar, por definição, com isenção de direitos, entre eles os MCM. Não poderia haver lugar a compensação, visto que não eram devidos MCM relativamente a uma das duas operações.

Por outro lado, como já vimos, a exportação em causa para a França e para a Bélgica deve ser considerada como tendo por objecto um produto de origem italiana e não importado. Logo, pelo menos ficticiamente, não houve importação, pelo que, por maioria de razão, não pode ter havido reexportação simultânea.

Em resumo, a importação efectuada teve lugar em resultado da exportação antecipada, no âmbito do regime do AA, pelo que já não pode ser aproveitada no âmbito de uma outra operação, sob pena de se conceder aos interessados um benefício injustificado. Se as sociedades recorrentes pretendiam concluir as suas operações de AA, o que apenas poderiam fazer mediante a importação de trigo duro e a sua concomitante colocação em livre prática, deixavam de poder beneficiar do facto de esse trigo ter sido simultaneamente objecto de uma exportação para a França e para a Bélgica. Esta simultaneidade apenas representa, no caso vertente, uma coincidência cronológica e não pode servir para transformar as duas operações em causa numa única operação.

Por outras palavras, ou bem que a importação de trigo duro completa a exportação da sêmola de trigo duro para países terceiros, ou bem que é compensada pela sua reexportação para outros Estados-membros, mas não as duas coisas ao mesmo tempo; caso contrário, tal como a Comissão acentua de forma pertinente no sexto considerando da decisão impugnada, «as empresas beneficiariam de uma isenção destes montantes (compensatórios monetários) na exportação, tanto no que respeita ao trigo duro importado e reexpedido (para um outro Estado-membro) como aos produtos compensado-

9 — Ursula Baumann, «Le régime douanier de perfectionnement actif», na *Revue du Marché commun*, n.° 280, 1984, p. 406 e seguintes.

res exportados (para um país terceiro)», que foram obtidos, em princípio, a partir desse mesmo trigo duro importado.

Acrescente-se que não pode ser aceite o argumento retirado, pelas sociedades recorrentes, da alteração introduzida no artigo 20.° do Regulamento n.° 1371/81 [10].

Como a Comissão demonstrou de forma convincente na tréplica, não se pode concluir nem dessa alteração, nem de certas tomadas de posição de peritos, membros do comité dos regimes aduaneiros de aperfeiçoamento, que o artigo 20.° seja aplicável, antes ou depois da alteração, a operações do género das que se encontram em análise nos presentes processos.

Concluo de tudo o que deixei dito que os MCM eram efectivamente devidos e que sociedades tão especializadas como as recorrentes dificilmente poderiam ignorá-lo. Resta saber se a Comissão, ao decidir com base no artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79, teve razão ao recusar, no caso presente, o benefício da equidade.

II — A aplicação do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79

1. As sociedades recorrentes abandonaram, no decurso da audiência, o argumento que consistia em invocar a existência de um «direito subjectivo comunitário das empresas a serem dispensadas do pagamento dos montantes compensatórios monetários».

Não me parece, contudo, que tenham igualmente abandonado o outro argumento, segundo o qual a decisão tomada — numa primeira fase — pelas autoridades aduaneiras de um Estado-membro, no sentido de aplicar o artigo 20.° do Regulamento n.° 1371/81, deveria ser considerada uma circunstância especial, para os efeitos do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79 [relatório para audiência, p. 1306, alínea a), quinto parágrafo].

Essa interpretação não pode, contudo, ser aceite.

Como notou a Comissão, o artigo 2.° do Regulamento n.° 1697/79 do Conselho, relativo à cobrança *a posteriori* dos direitos de importação ou dos direitos de exportação [11], *obriga* expressamente as autoridades dos Estados-membros a *recuperar os montantes* que, erradamente, não foram exigidos aquando da importação ou da exportação.

O n.° 2 do artigo 5.° do mesmo regulamento estabelece, contudo, que «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 podia razoavelmente ser detectado pelo devedor, tendo este, por seu lado, agido de boa fé...».

Por decisão notificada à Itália em 6 de Fevereiro de 1984, a Comissão considerou não se encontrarem preenchidas, no caso presente, as condições definidas no citado texto, não existindo, pois, razão para não se proceder à cobrança *a posteriori* dos montantes compensatórios monetários.

As recorrentes podiam impugnar esta decisão no prazo de três meses, a contar do dia em que dela tiveram conhecimento. Mas não fizeram uso desse direito.

Pode concluir-se do que foi dito que a *hipótese da cobrança «a posteriori»* de uma imposição não recebida em consequência de um erro da administração se encontra exaustiva-

10 — Regulamento (CEE) n.° 2883/83 da Comissão, de 14 de Outubro de 1983, que estabelece a segunda alteração ao Regulamento (CEE) n.° 1371/81, relativo às regras de aplicação administrativa dos montantes compensatórios monetários (JO L 283, p. 14; EE 03 F29, p. 71).

11 — JO L 197, p. 1; EE 02 F6, p. 54.

mente regulada pelo n.° 2 do artigo 5.° do Regulamento n.° 1697/79 e não pode, *na falta de outros elementos*, incluir-se no âmbito de aplicação do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79, que diz respeito, nas palavras do Tribunal, a «situações diferentes das que mais frequentemente se verificam na prática».

2. Resta-nos, pois, examinar se o erro da administração aduaneira de Nápoles pode, apesar de tudo, configurar uma circunstância especial, para os efeitos do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79, por se ter repetido diversas vezes, por haver sido igualmente cometido, na mesma altura, pelas autoridades aduaneiras britânicas e francesas e porque até certos peritos (talvez os do Reino Unido e da França?), que faziam parte do comité dos regimes aduaneiros de aperfeiçoamento, parecem ter sido vítimas de confusão a esse respeito (ver o ponto G da acta resumida da reunião daquele comité, de 3 de Novembro de 1982, junto aos autos pela Comissão, embora contrabalançado pelo ponto C da mesma acta).

Baseando-se nestes elementos, as recorrentes defenderam, com efeito, que a atitude assumida pelos serviços aduaneiros de Nápoles «correspondia à orientação então dominante no seio das administrações aduaneiras dos Estados-membros» (réplica, p. 7).

Esta conclusão é, sem dúvida, absolutamente exagerada. A orientação dominante era, incontestavelmente, em sentido contrário.

Além disso, parece-me indispensável, para avaliar a importância que convém conferir a este argumento, reintegrar o artigo 13.° no seu contexto e relembrar a forma por que esta disposição tem sido aplicada até ao momento.

O próprio Tribunal já se pronunciou três vezes sobre pedidos de anulação de decisões da Comissão tomadas com base no artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79 [12].

Apenas no processo 160/84 (Oryzomyli/ /Comissão) estava em causa um erro da administração que, designadamente em virtude da inexperiência de um funcionário recentemente nomeado, não se encontrava em condições de explicar às sociedades recorrentes a diferença entre um certificado de importação simples e um certificado com fixação antecipada: o Tribunal entendeu que esta falha das autoridades se integrava num conjunto de elementos de facto verdadeiramente excepcionais, constituindo «circunstâncias especiais», para os efeitos do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79 (ver n.os 15 e 16).

Citei, aliás, nas minhas conclusões naquele processo (Colect., 1986, p. 1633), três decisões em que a Comissão teve em conta uma falha da administração para justificar o benefício da cláusula de equidade. No primeiro caso (decisão de 27 de Julho de 1981, REM 7/81), a Comissão censurou a administração por não ter chamado a atenção do particular para uma medida de precaução administrativa a tomar, de forma a que a operação que se propunha efectuar pudesse ser executada com isenção de direitos. Nos outros dois casos (decisões de 25 de Outubro de 1982, REM 12/82, e de 14 de Setembro de 1984, REM 23/84), a Comissão considerou «circunstância especial» o facto de uma informação errada prestada por um serviço aduaneiro ter induzido um particular a não cumprir uma formalidade que poderia facilmente ter cumprido, se tivesse sido correctamente informado.

12 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1983, processo 283/82, Papierfabrik Schoellershammer/Comissão, Recueil, p. 4219; acórdão de 13 de Novembro de 1984, processos apensos 98 e 230/83, Van Gend e Loos/Comissão, Recueil, p. 3763; acórdão de 15 de Maio de 1986, processo 160/84, Oryzomyli/Comissão, Colect., p. 1633.

Em todos estes casos, o erro da administração teve consequências nefastas para os interessados, no sentido de que não puderam prevalecer-se de direitos, que para eles representavam outras tantas vantagens de carácter económico e comercial, a que poderiam legitimamente aspirar, se as informações recolhidas tivessem sido exactas. O erro da administração estava, assim, na origem do tratamento menos favorável que lhes deveria ser aplicado, de um ponto de vista estritamente legal. Por razões de equidade, porém, acabou por lhes ser aplicado o tratamento mais favorável a que poderiam ter tido direito, se não tivessem sido induzidos em erro quanto à tramitação a seguir.

No caso presente, pelo contrário, as sociedades recorrentes não foram privadas do benefício de um tratamento mais favorável, a que poderiam ter tido direito, em virtude de não terem satisfeito certas condições, nem cumprido certas formalidades, na sequência de uma errada informação prestada pelas autoridades aduaneiras italianas. As sociedades limitaram-se a dar a conhecer a sua intenção de exportar para outros Estados-membros o trigo duro importado de países terceiros, e foi na aplicação da regulamentação comunitária a estas operações que as autoridades italianas se enganaram quanto à apreciação dos factos e à interpretação dos diplomas em causa. Dando-se conta desse erro, procederam de seguida à sua correcção, aplicando o único regime aduaneiro legalmente admissível, atendendo à natureza das operações efectuadas.

Saliente-se ainda que as sociedades recorrentes não demonstraram, e nem sequer tentaram demonstrar, que não teriam exportado o trigo duro para a Bélgica e para a França se tivessem sabido que os MCM eram aplicáveis a essas operações.

Ser-lhes-ia, aliás, difícil afirmá-lo, porque isso significaria admitir que tentavam escapar às regras de direito comunitário que estabelecem exactamente, para a Itália, o pagamento de MCM aquando da exportação de produtos agrícolas.

Gostaria também de sucintamente tomar posição quanto ao argumento retirado de uma pretensa *discriminação* de que as sociedades recorrentes seriam vítimas relativamente a outras empresas, designadamente francesas e britânicas, que teriam sido autorizadas, pelas respectivas autoridades nacionais, a praticar operações semelhantes sem serem obrigadas ao pagamento de MCM. A este respeito, sou de opinião que apenas existe discriminação quando o mesmo texto é interpretado de forma diferente pela mesma autoridade, e não quando essa interpretação é feita por duas instâncias diferentes, como sucedeu no caso presente.

Não pode ser oposta à Comissão a errada interpretação feita por certas autoridades britânicas e francesas, tanto mais que a Comissão solicitou, logo que teve conhecimento das operações autorizadas por esses Estados-membros, a colocação à disposição dos correspondentes recursos próprios e, não tendo obtido satisfação, iniciou contra eles o processo previsto no artigo 169.°

Gostaria de relembrar, a este respeito, o acórdão de 15 de Dezembro de 1982 (processo 5/82, Hauptzollamt Krefeld/Maizena, Recueil, p. 4601), em que o Tribunal decidiu que «uma prática de um Estado-membro não conforme com a regulamentação comunitária jamais poderá dar origem a situações jurídicas tuteladas pelo direito comunitário,

mesmo no caso de a Comissão não ter praticado as diligências necessárias para obter, da parte desse Estado, uma correcta aplicação da regulamentação comunitária» (n.° 22).

Finalmente, as sociedades recorrentes apresentaram, no decurso da audiência, um novo argumento em apoio do seu pedido. Fizeram notar que, nos casos de exportação para um país que também aplique MCM negativos, seria habitual o importador entregar ao exportador a soma dos MCM por ele recebidos.

Atendendo ao tempo entretanto decorrido, as sociedades recorrentes já não poderiam beneficiar dos pagamentos em causa. O prejuízo assim sofrido deveria ser considerado como uma circunstância especial, para os efeitos do artigo 13.°

A este respeito, três observações devem ser feitas.

Antes de mais, não pode ser aceite que as partes num litígio só na fase da audiência venham invocar um argumento inteiramente novo, em relação ao qual a parte contrária não teve possibilidade de preparar a resposta. Este argumento parece-me, desde logo, inadmissível.

Em segundo lugar, considero que o Tribunal, ao ser chamado a pronunciar-se acerca da aplicabilidade de uma disposição de direito comunitário, não precisa de tomar em consideração as combinações eventualmente existentes entre os operadores económicos dos diferentes Estados-membros.

Finalmente, a circunstância invocada, ou seja, a concessão de montantes compensatórios pelo país de importação, só muito parcialmente foi concretizada no caso de que nos ocupamos. Com efeito, durante todo o período em que decorreram as exportações em causa, isto é, entre 5 de Outubro de 1981 e 8 de Junho de 1982, os MCM negativos apenas foram aplicáveis em França durante 22 dias (de 14 de Abril a 5 de Maio de 1982). Quanto à Bélgica, os MCM negativos só foram introduzidos em 22 de Fevereiro de 1982.

Em suma, portanto, sou de opinião que, face a um pedido de aplicação do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79, devem, antes de mais, ser colocadas as três questões seguintes:

Que teria ocorrido se não se tivessem verificado as circunstâncias invocadas? Teria o recorrente beneficiado de um tratamento mais favorável do que aquele a que foi, ou está em risco de vir a ser, sujeito? Atendendo a todas as circunstâncias do caso concreto, seria injusto privá-lo desse tratamento mais favorável?

Uma vez que, nos presentes processos, a resposta a estas questões apenas pode ser negativa e como, ademais, as sociedades recorrentes não fizeram prova de que se teriam abstido de proceder às exportações em questão, caso as autoridades aduaneiras lhes tivessem comunicado que deveriam ser cobrados MCM, chego à conclusão de que não nos encontramos perante as «circunstâncias especiais» a que se refere o artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79.

Não se torna, pois, necessário examinar se as empresas em causa demonstraram negligência ou se fizeram uso de artifícios, casos em que seria excluída, nos termos do artigo 13.°, qualquer dispensa do pagamento de direitos.

Sinto-me ainda na obrigação, porém, de assinalar que a motivação da decisão da Comissão deixa a desejar.

A Comissão explica sobretudo por que razão os MCM deviam ser aplicados às operações em causa e verifica ter sido em consequência de um erro que a sua cobrança não foi efectuada. Não se pronuncia, porém, de forma clara, sobre a questão de saber por que razão esse erro não pode configurar uma circunstância especial.

Quando muito, a Comissão constata, no quinto considerando, que as duas empresas são especializadas no comércio internacional de cereais e de produtos resultantes da sua transformação, em especial no âmbito do regime do aperfeiçoamento activo, pelo que não podiam ignorar as disposições da regulamentação em vigor nesta matéria. Parece resultar das observações escritas da Comissão (ver contestação, p. 9) que esta terá visto em tal circunstancialismo uma «negligência» por parte das sociedades recorrentes, impeditiva da concessão de uma dispensa de pagamento por razões de equidade.

Em minha opinião, o facto de as recorrentes não poderem ignorar qual o direito aplicável vem antes corroborar — no caso presente — a tese de que não se estava em presença de circunstâncias especiais.

Seja como for, na sua fundamentação, a Comissão deveria ter sido mais clara quanto a este aspecto, verificando, antes de mais, como ela própria destaca na tréplica (p. 8), a existência ou não de fundamentos de equidade, ou seja, de circunstâncias especiais.

Tenho, com efeito, dificuldade em admitir que as razões que militam em prol da aplicação dos MCM à operação litigiosa possam excluir *a priori* todo e qualquer fundamento de equidade. A cláusula do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79 não se destina precisamente a autorizar, em circunstâncias não previstas, o reembolso ou a dispensa do pagamento de direitos de importação ou de exportação normalmente devidos? Assim sendo, ela confere, por definição, ao seu beneficiário uma «vantagem» à qual, em princípio, não teria direito.

Olhado por este ângulo, o argumento da Comissão que consiste em dizer que «não aplicar os MCM, na situação da recorrente, significaria atribuir-lhe um benefício desprovido de qualquer justificação objectiva» (tréplica, p. 8; ver, também, a frase final do quinto considerando da decisão de 22 de Março de 1985) pode contribuir para provar que os MCM, em princípio, são devidos, mas não para excluir *a priori* a existência de «circunstâncias especiais», para os efeitos do artigo 13.° do Regulamento n.° 1430/79. Seria necessário interpretar de forma muito ampla o quinto considerando e, por assim dizer, ler nas suas entrelinhas, para nele encontrar a prova da ausência de um fundamento de equidade.

Seja como for, e mesmo sabendo bem que o Tribunal pode verificar oficiosamente se foi cumprida a obrigação de fundamentação [13], não proponho que o Tribunal anule a decisão da Comissão por insuficiente fundamentação, pois estou persuadido de que, com base numa fundamentação mais completa, a Comissão não poderia deixar de tomar uma decisão do mesmo teor, indeferindo o pedido de dispensa do pagamento dos montantes compensatórios monetários.

Conclusão

Com base em todas as considerações antecedentes, proponho ao Tribunal que julgue o recurso improcedente e condene as sociedades recorrentes no pagamento das despesas do processo.

13 — Ver a este respeito o acórdão de 1 de Julho de 1986, processo 185/85, Usinor/Comissão, Colect., p. 2079, designadamente os n.os 19 e 23.