CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 20 de Abril de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Com o presente recurso, o Reino dos Países Baixos contesta a decisão da Comissão relativa ao apuramento das contas do FEOGA para o exercício financeiro de 1988.

2. Nessa decisão, a Comissão deduziu do montante atribuído aos Países Baixos pelo Fundo de Garantia uma soma de 708 540 HFL. Este montante correspondia à diferença entre a quantia cobrada e paga pelos Países Baixos durante a campanha cerealífera 1987/1988, a título de taxa de co-responsabilidade no sector dos cereais, em execução do disposto no artigo 4.° do Regulamento (CEE) n.° 2727/75 [1], alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 1579/86 [2], e a quantia que, do ponto de vista da Comissão, deveria ter sido cobrada e paga. Esta diferença corresponde a uma quantidade em falta de 49 000 toneladas de cereais sujeitas à taxa.

3. A origem do litígio que divide as partes reside no método em que a Comissão se baseou para efectuar a dedução, e que está estreitamente ligado ao carácter específico que reveste a taxa de co-responsabilidade no quadro dos instrumentos de regulação dos mercados da política agrícola comum. Esta taxa foi criada porque o legislador comunitário considerou necessário «dar aos produtores uma indicação sobre a situação do mercado», tendo em consideração o desenvolvimento desigual da produção e do consumo de cereais [3]. Em teoria, esta indicação poderia ter revestido igualmente a forma de uma baixa dos preços de intervenção. Porém, o legislador comunitário pretendia igualmente fazer participar os produtores no «financiamento das despesas do sector dos cereais» [4]. Foi por esta razão que instituiu, como «parte das intervenções destinadas à regularização dos mercados agrícolas», uma *taxa* que é cobrada pelos organismos nacionais e paga ao FEOGA. Nos termos das disposições conjugadas do n.° 4 do artigo 4.° do Regulamento n.° 2727/75, com a redacção que lhe foi dada pelo Regulamento n.° 1579/86, e do artigo 1.°, n.° 1 do Regulamento (CEE) n.° 2040/86 [5], essa taxa foi cobrada durante a campanha em questão em relação aos cereais que entravam num processo de primeira transformação, retomados pelo organismo de intervenção ou exportados em grão para Portugal ou para países terceiros; devia, porém, a final, ser repercutido sobre o produtor (artigo 4.°, n.° 6, do

* Língua original: alemão.

1 — Do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, que estabelece a organização comum de mercado no sector dos cereais (JO L 281, p. 1; EE 03 F9 p. 13).

2 — JO L 139, p. 29.

3 — Primeiro e segundo considerandos do Regulamento n.° 1579/86.

4 — Artigo 4.°, n.° 4, do Regulamento n.° 2727/75, alterado pelo Regulamento n.° 1579/86.

5 — Da Comissão, de 30 de Junho de 1986, que estabelece as regras de execução da taxa de co-responsabilidade no sector dos cereais (JO L 173, p. 65).

Regulamento n.° 2727/75, alterado pelo Regulamento n.° 1579/86).

4. Algumas quantidades de cereais ficavam isentas de taxa, nomeadamente em caso de primeira transformação operada por um produtor na sua exploração, desde que o produto obtido fosse utilizado para alimentação animal nessa mesma exploração [6]. Além disso, a França e a Itália ficaram autorizadas, nos termos do Regulamento (CEE) n.° 2529/87 [7], a cobrar a taxa de co-responsabilidade no produtor sobre as quantidades de cereais colocadas no mercado.

5. Pelos processos C-385/89 [8] e C-56/91 [9], o Tribunal de Justiça ficou já a conhecer [10], nos seus traços essenciais, o método de cálculo das quantidades em falta que a Comissão utiliza: com base nos dados estatísticos que os Países Baixos tinham fornecido ao Serviço de Estatística das Comunidades (Eurostat), em estatísticas da FEFAC (Federação Europeia dos Fabricantes de Alimentos Compostos para Animais) e de alguns outros dados provenientes dos organismos nacionais, a Comissão calculou as quantidades de cereais em relação às quais a taxa de co-responsabilidade deveria ter sido cobrada e paga. Retirou a essas quantidades as que deram efectivamente lugar à cobrança e ao pagamento da taxa pelos Países Baixos.

6 — V., nomeadamente, o artigo 1.°, n.° 2, segundo parágrafo, do Regulamento n.° 2040/86, alterado pelo Regulamento n.° 2572/86 (JO L 229, p. 25).

7 — Da Comissão, de 21 de Agosto de 1987, que estabelece as regras especiais de execução de taxa de co-responsabilidade no sector dos cereais para a campanha de 1987/1988 (JO L 240, p. 13).

8 — Acórdão de 20 de Maio de 1992, Grécia/Comissão (Colect., p. I-3225; v., designadamente, os n.os 9 a 15 deste acórdão).

9 — Neste processo, o acórdão ainda não foi proferido; v. as conclusões do advogado-geral, F. Jacobs, de 15 de Dezembro de 1992, nomeadamente pontos 25 a 29).

10 — No entanto, nestes processos, o método da Comissão não foi contestado.

6. O Estado-membro recorrente considera que este procedimento da Comissão é ilícito. Com efeito, segundo este Estado-membro, esse procedimento infringe, por um lado, uma parte das regras relativas ao apuramento das contas e constitui um desvio de poder. Por outro lado, viola o princípio da diligência ou qualquer outro princípio geral de direito reconhecido pela ordem jurídica comunitária.

7. O Estado recorrente conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— anular a decisão C(90) 2337 da Comissão das Comunidades Europeias, de 30 de Novembro de 1990 [11], na parte em que tem como objecto, no quadro das contas apresentadas pelos Países Baixos para o exercício financeiro de 1988, a recusa de tomada a cargo pelo FEOGA de um montante de 708 540 HFL, por alegada deficiência na cobrança e no pagamento da taxa de co-responsabilidade no sector dos cereais;

— condenar a recorrida nas despesas.

8. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal se digne:

— negar provimento ao recurso;

— condenar o recorrente nas despesas.

11 — Publicada como Decisão 90/644/CEE (JO L 350, p. 82).

9. A França e o Reino Unido constituíram-se como intervenientes em apoio dos pedidos dos Países Baixos.

B — Discussão

10. *I.* Que nos seja permitido, antes de abordarmos em detalhe o presente litígio, expor rapidamente o que constitui a essência dos dois fundamentos alegados pelo Estado recorrente.

11. Com o seu primeiro fundamento, o recorrente alega *violação das disposições relativas ao apuramento das contas*, a dois níveis, um respeitante à questão de *fundo, de direito*, e o outro a *regras de forma.*

12. *a)* Quanto à questão de *fundo* [12], o Estado recorrente considera ter cumprido o conjunto das obrigações de que o Regulamento (CEE) n.° 729/70 [13] faz depender a concessão de créditos para as intervenções destinadas à regularização dos mercados agrícolas. Os Estados-membros são, nomeadamente, obrigados a proceder aos pagamentos em conformidade com as regras comunitárias e as legislações nacionais (artigo 4.°, n.° 2, do regulamento acima referido). Devem, além disso, tomar as medidas necessárias para se certificarem da realidade e da regularidade das operações financiadas, para evitarem e sancionarem as irregularidades e para recuperarem as importâncias perdidas em consequência de irregularidades ou negligências (artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 729/70). Por último, essas disposições impõem aos Estados-membros a criação de um sistema administrativo e de controlo que garanta, em termos suficientes, que a taxa de co-responsabilidade devida foi correctamente aplicada, cobrada e paga.

13. Os Países Baixos sustentam ainda que instauraram um sistema administrativo e de controlo que satisfaz essas exigências; além disso, em determinados casos individuais zelaram pela cobrança efectiva da taxa. A Comissão nunca provou, aliás, incumprimento de qualquer destas obrigações. Ao invés, segundo o seu relatório de síntese [14], retirou dos dados estatísticos de que se serviu uma «presunção de deficiência do método de cobrança da taxa» que não é nem fundamentada nem justificada. Só poderia, porém, ter rectificado as contas se tivesse verificado em casos individuais — o que não aconteceu — que a taxa não tinha sido indevidamente paga.

14. Na réplica, o recorrente, tal como o Reino Unido, insistiu especialmente no sistema administrativo e de controlo. Na opinião unânime das partes, este sistema tem uma especial importância no quadro da regulação dos mercados por receitas (taxas), uma vez que os livros de contabilidade só permitem apurar as taxas pagas e não as que foram subtraídas em fraude. O recorrente considera, a este respeito, que a Comissão teria podido, se assim o entendesse, verificar se o sistema de controlo existente nos Países Baixos tinha deficiências. Caso contrário, a Comissão não tinha o direito de proceder à rectificação das contas apresentadas, porque isso tem como efeito pôr inteiramente a cargo do Estado-membro, erradamente, o risco de uma eventual evasão fiscal. O

12 — V., relativamente ao que será dito de seguida, os pontos 17 a 20 da petição.

13 — Do Conselho, de 21 de Abril de 1970, relativo ao financiamento da política agrícola comum (JO L 94, p. 13; EE 03 F3 p. 220).

14 — Relatório de 30 de Janeiro de 1990, documento VI/220/90, bem como a adenda de 31 de Julho de 1990.

recorrente refere-se quanto a este ponto ao artigo 8.°, n.° 2, do Regulamento n.° 729/70.

15. O aspecto *formal* do fundamento [15] diz respeito aos documentos e verificações em que a Comissão pode, nos termos dos Regulamentos n.os 729/70 e 1723/72 [16], basear o apuramento das contas do FEOGA. Segundo o recorrente, para o apuramento das contas, a Comissão só pode basear-se nos documentos previstos nestes regulamentos e nos resultados das verificações efectuadas localmente. Inversamente, as estatísticas não constituem, enquanto tais, uma base válida para esse fim.

16. O *segundo* fundamento [17], pelo qual o recorrente alega nomeadamente violação do princípio de diligência, baseia-se na imprecisão dos dados estatísticos. O recorrente apresenta as suas observações sobre determinadas estatísticas a que a Comissão recorreu, concluindo que, pelas incertezas que implica, o método seguido viola o princípio referido ou qualquer outro princípio geral de direito reconhecido pela ordem jurídica comunitária. Esta alegação do recorrente é apoiada nomeadamente pelo Governo francês.

17. *II.* À luz do conjunto desta crítica, podemos constatar de imediato que o primeiro aspecto do primeiro fundamento põe mais nitidamente em causa do que os outros argumentos do recurso os princípios de funcionamento do apuramento de contas do FEOGA. Com efeito, o recorrente alega a este respeito que actuou *segundo o direito*, e que, consequentemente, a Comissão não podia imputar-lhe a diferença eventualmente constatada. Examinado sob este ângulo, este argumento levanta a questão da repartição dos riscos de uma cobrança incompleta da taxa de co-responsabilidade entre os Estados-membros, por um lado, e o Fundo, por outro. Faremos, em primeiro lugar, algumas observações gerais [18] relativas a este problema, para as transpor [19] a seguir para o processo que nos ocupa.

18. *1. a)* Deve começar por lembrar-se que, nos termos do artigo 4.°, n.° 4, do Regulamento n.° 2727/75, alterado pelo Regulamento n.° 1579/86, a taxa de co-responsabilidade deve ser considerada como fazendo parte das «intervenções destinadas à regularização dos mercados agrícolas». Como dispõe o artigo 1.°, n.° 2, alínea b), do Regulamento n.° 729/70, estas intervenções são financiadas pela Secção Garantia do FEOGA. Como é igualmente o caso das outras intervenções deste tipo, a taxa está sujeita — ponto este que, em princípio, não se presta a contestação —, uma vez que não se dispõe em contrário, aos preceitos do referido regulamento. São precisamente estes preceitos que determinam a repartição dos riscos entre o Fundo e o Estado-membro, a partir do momento em que esse constitui o ponto decisivo quando existem dúvidas quanto à regularidade da aplicação do direito relativo à organização dos mercados. Com esta finalidade, o regulamento estabelece regras relativas ao princípio do financiamento (artigos 3.° e 4.°), às obrigações complementares dos Estados-membros (artigo 8.°) e ao controlo exercido pela Comissão (artigo 9.°). Esta não goza de nenhum poder

15 — V., a este respeito, os pontos 21 a 33 da petição.

16 — Da Comissão, de 26 de Julho de 1972, relativo ao apuramento das contas do Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola, Secção «Garantia» (JO L 186, p. 1; EE F3 06 p. 70).

17 — V. os pontos 34 a 42 da petição.

18 — V. *infra*, pontos 18 e segs.

19 — V. *infra*, pontos 49 e segs.

de apreciação que lhe permita derrogar essas regras [20].

19. No caso ora em apreço, resulta, porém, da letra desses preceitos que estes só dificilmente se aplicariam às intervenções que revestem a forma de taxas cobradas aos operadores. Pelo contrário, foram visivelmente concebidos na óptica de intervenções que dão lugar a pagamentos a esses operadores. Assim, o artigo 1.°, n.° 2, e o artigo 3.°, n.° 1, referem que as intervenções são «financiadas» pelo Fundo, enquanto o artigo 4.°, n.° 2, trata da colocação à disposição de créditos destinados a permitir que os organismos dos Estados-membros procedam aos pagamentos «de acordo com as regras comunitárias». O artigo 8.° refere-se, nomeadamente, à «recuperação» das importâncias perdidas.

20. Essa é a razão por que as disposições aplicáveis no presente contexto devem ser entendidas no sentido de que o eventual «financiamento» pelo Fundo consiste no facto de este não exigir ao Estado-membro o pagamento de nenhuma outra importância para além da que este cobra e paga a título da taxa. Isto é, aliás, conforme aos objectivos da taxa, que se destina a contribuir não só para o financiamento das despesas no sector dos cereais, mas também a exercer pressão no sentido da moderação da produção.

21. Nesta óptica, quando surgem diferendos entre o Fundo e um Estado-membro, deve indagar-se, à luz do disposto no Regulamento n.° 729/70, se existe fundamento suficiente para imputar a esse Estado o pagamento de montantes que ele não recebeu previamente de empresas sujeitas à taxa, por força das disposições aplicáveis, e que eventualmente nunca mais receberá.

22. Quanto a este aspecto, resulta em termos gerais do sistema instituído pelo Regulamento n.° 729/70 que o Fundo recusa o financiamento quando o Estado-membro infringiu [21] as regras comunitárias aplicáveis, mas só nesse caso. Este princípio é enunciado pela primeira vez no artigo 3.°, n.° 1, segundo o qual são financiadas pelo Fundo «as intervenções destinadas à regularização dos mercados agrícolas, empreendidas *segundo as regras comunitárias* [22]». Neste sentido é igualmente afirmado no artigo 4.°, n.° 2:

«A Comissão põe à disposição dos Estados-membros os créditos necessários para que os serviços e organismos designados procedam, *de acordo com as regras comunitárias* [23] e a legislação nacional, aos pagamentos referidos [24] no n.° 1.»

23. O artigo 8.°, n.° 2, aplica este princípio no caso de as importâncias perdidas na sequência de irregularidades ou negligências não serem totalmente recuperadas. Neste caso,

20 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, França/Comissão (15/76 e 16/76, Recueil, p. 321, n.° 28).

21 — Acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, Países Baixos/Comissão (11/76, Recueil, p. 245, n.° 8); acórdão de 24 de Março de 1988, Reino Unido/Comissão (347/85, Colect., p. 1781).

22 — Sublinhado nosso.

23 — Sublinhado nosso.

24 — Isto é, os pagamentos das «despesas referidas nos artigos 2.° e 3.°».

«as consequências financeiras das irregularidades ou das negligências são suportadas pela Comunidade, excepto as que resultem de irregularidades ou de negligências atribuíveis às administrações ou organismos dos Estados-membros».

24. O artigo 9.°, que habilita a Comissão a efectuar todos os controlos que julgue útil efectuar, é o corolário destas disposições. Segundo o n.° 2, alínea a), deste artigo, a Comissão verifica designadamente «a concordância das práticas administrativas (do Estado-membro em causa) com as regras comunitárias».

25. No presente processo, a Comissão sustentou que o artigo 9.°, já referido, não limitava os meios de controlo, de modo que estes podiam igualmente ser efectuados por recurso a dados estatísticos [25]. Nesta fase das nossas reflexões, basta constatar a este respeito que a formulação lata utilizada no artigo 9.°, n.° 1, em relação aos métodos de controlo nada pode alterar ao facto de a imputação das importâncias em falta depender da legalidade dos actos dos Estados-membros e não da dos actos de controlo da Comissão.

26. *b)* Duas obrigações diferentes são importantes para a aplicação do critério assim definido (da legalidade dos actos do Estado-membro em causa).

27. O Estado-membro deve respeitar, por um lado, os preceitos formais e substanciais da regulamentação dos mercados, como lhe impõe muito claramente o artigo 3.°, n.° 1, já referido, do Regulamento n.° 729/70. Está, por outro lado, sujeito às obrigações complementares do artigo 8.°, n.° 1. Deve:

«— assegurar(-se) da realidade e da regularidade das operações financiadas pelo Fundo;

— evitar e proceder judicialmente relativamente às irregularidades;

— recuperar as importâncias perdidas após as irregularidades ou negligências».

28. O artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2040/86, alterado pelo Regulamento n.° 2572/86, completa esta disposição para efeitos da taxa de co-responsabilidade. Segundo esta disposição:

«Os Estados-membros adoptam as medidas complementares necessárias para assegurar a cobrança da taxa de co-responsabilidade nos termos do presente regulamento, nomeadamente as medidas de controlo. Para esse efeito, os Estados-membros podem estabelecer uma lista que indique os nomes dos operadores referidos no n.° 1 do artigo 2.° [26]. Os Estados-membros podem igualmente pedir aos operadores que forneçam todas as informações complementares às que constam da declaração referida no n.° 1 do artigo 2.°»

29. Para permitir este controlo, os operadores em causa estão obrigados, nos termos do artigo 6.° do Regulamento n.° 2040/86, a ter uma contabilidade relativa a certos dados,

25 — V. o ponto 24 da contestação.

26 — Esta disposição indica que operadores estão sujeitos ao pagamento das taxas e impõe-lhes o envio à autoridade competente de uma declaração escrita, da qual devem constar um certo número de indicações, de cada vez que há um pagamento.

contabilidade essa que as autoridades nacionais podem consultar.

30. *c)* Como o direito de organização dos mercados, nomeadamente no domínio dos controlos, nem sempre fixa expressamente e em todos os detalhes concretos as obrigações dos Estados-membros, põe-se a questão de saber de que modo se deve apurar, nesses casos, para efeitos de financiamento, se o Estado-membro respeitou ou não o direito comunitário. Esta questão pode revelar-se importante no caso em apreço, tendo em consideração o disposto no artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 729/70 e no artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2040/86.

31. Neste contexto, são aplicáveis dois princípios, que devem instaurar um equilíbrio razoável entre os interesses dos Estados-membros e os do Fundo.

32. Trata-se, por um lado, da obrigação de colaboração leal entre as autoridades comunitárias e as autoridades nacionais, enunciada no artigo 5.° do Tratado. Deste princípio resulta que as autoridades nacionais devem esforçar-se pela obtenção do objectivo fixado pela legislação comunitária [27]. Portanto, se um Estado-membro negligenciou a tomada de determinadas medidas de controlo que resultam implicitamente, mas de modo suficientemente claro, dos preceitos aplicáveis e dos seus objectivos, não pode iludir as consequências financeiras da sua atitude invocando a falta de disposições expressas [28].

33. Por outro lado, este princípio é limitado e completado pelo imperativo de certeza e de previsibilidade, que entra em linha de conta nomeadamente quando se trata de aplicar medidas que implicam consequências financeiras [29]. Este imperativo reveste particular importância nas relações financeiras entre a Comissão e os Estados-membros no quadro do apuramento de contas do FEOGA [30]. No processo C-10/88 (prémios pelo nascimento de vitelos) [31], o Tribunal de Justiça deduziu deste princípio que, ainda que a Comissão possa, na instrução dos pedidos, fixar um prazo preciso que tenha em conta o objectivo da regulamentação e que seja razoável, só pode invocar esse prazo em relação ao Estado-membro em causa para efeitos de apuramento de contas se o informou prévia e atempadamente.

34. O mesmo deve passar-se no domínio dos controlos, por exemplo quando a Comissão pretende efectuar controlos no local relativamente a uma determinada percentagem de casos de aplicação de uma regulamentação [32].

35. *d)* Resulta, além disso, do imperativo de certeza e previsibilidade que a Comissão tem a obrigação de informar de modo suficientemente claro o Estado-membro sobre a natureza da infracção ao direito de organização dos mercados por ele alegadamente cometida.

27 — Acórdão de 14 de Novembro de 1989, Itália /Comissão (14/88, Colect., p. 3677, n.° 20); acórdão de 27 de Março de 1990, Itália/Comissão (C-10/88, Colect., p. I-1229; publicação sumária; v. o n.° 11 do texto integral).

28 — Acórdão de 12 de Junho de 1990, Alemanha/Comissão (C-8/88, Colect., p. I-2321, n.os 20 a 22); acórdão de 19 de Outubro de 1989, Itália/Comissão (258/87, 337/87 e 338/87, Colect., p. 3359, n.os 15 a 18).

29 — Acórdão de 13 de Março de 1990, Comissão/França (C-30/89, Colect., p. I-691, n.° 23).

30 — Acórdão de 11 de Outubro de 1990, Itália/Comissão (C-34/89, Colect., p. I-3603).

31 — V. nota 27 *supra*.

32 — Conclusões do advogado-geral W. Van Gerven de 24 de Janeiro de 1990 no processo Alemanha/Comissão (C-8/88, Colect., p. I-2334, pontos 20 a 22).

36. Num caso em que se tratava de uma recuperação de importâncias pagas nos termos do artigo 8.°, n.° 2, do Regulamento n.° 729/70 [33], o Tribunal de Justiça começou por constatar que as autoridades nacionais «*não actuaram com a diligência necessária*», porque esperaram quatro a dez anos para instaurar os processos para repetição do indevido [34].

37. O Tribunal explicou, a seguir, referindo-se ao imperativo que acabamos de evocar:

«Se a Comissão conta atribuir efeitos financeiros à inércia ou à omissão das autoridades nacionais aquando da execução das suas obrigações comunitárias, como as impostas pelo artigo 8.° do Regulamento n.° 729/70, a certeza e a previsibilidade das relações financeiras exigem que a Comissão lhes indique claramente de que as acusa e que apenas retire consequências financeiras do seu incumprimento após um período de tempo razoável.»

38. De onde decorre que a Comissão deve também basear a sua decisão numa acusação precisa quando se tratar de exigências em matéria de comportamentos dos Estados-membros resultantes implicitamente — e sem que a Comissão o especifique previamente — da regulamentação. Sobre a questão dos controlos, o Tribunal de Justiça declarou a este propósito que [35]

«a Comissão está sempre obrigada a justificar a decisão que declare verificada a falta ou as insuficiências dos controlos instituídos por cada Estado-membro em causa».

39. *e)* Na aplicação do critério da legalidade [36], a questão da *repartição do ónus de prova e de alegação* reveste, finalmente, também uma grande importância. Tendo em conta as particularidades da taxa de co-responsabilidade como instrumento de intervenção, os princípios aplicáveis na matéria podem ser resumidos da forma seguinte:

40. Relativamente à prova do *cumprimento ou do incumprimento do direito comunitário*, é inegavelmente à Comissão que cabe o primeiro passo. O que já resulta da citação acima feita, segundo a qual a Comissão, para tomar uma decisão que faça recair sobre o Estado-membro em questão as desvantagens decorrentes de irregularidades, deve indicar-lhe o que lhe censura [37]. Seria, porém, contrário ao princípio da colaboração leal [38] e à possibilidade, prevista no artigo 9.° do Regulamento n.° 729/70, de efectuar esses controlos, que a Comissão pudesse recusar o financiamento com base em afirmações que não se baseiam em indícios palpáveis. Esse pôr em causa do Estado-membro deve, ao contrário,

33 — Acórdão de 11 de Outubro de 1990, Itália/Comissão (C-34/89, Colect., p. I-3603).

34 — N.° 13 do acórdão.

35 — Acórdão de 12 de Junho de 1990, já referido na nota 28, n.° 23.

36 — V. supra, pontos 22 e segs.

37 — V. *supra*, pontos 35 a 38.

38 — V. *supra*, ponto 32.

basear-se em factos concretos susceptíveis de gerar dúvidas sérias quanto ao respeito do direito comunitário [39] por esse Estado.

41. Se essas condições estiverem preenchidas, o ónus da prova recai inteiramente sobre o Estado-membro. Nesse caso

«quando a Comissão recusa imputar ao FEOGA determinadas despesas, devido ao facto de terem sido provocadas por infracções à regulamentação comunitária imputáveis a um Estado-membro, compete a este Estado demonstrar que estão reunidas as condições para obter o financiamento recusado pela Comissão» [40].

42. No que se refere ao *nexo de causalidade entre a infracção da lei pelo Estado-membro e eventuais desvantagens financeiras em detrimento do Fundo*, a questão do ónus da prova e de alegação coloca-se sempre que não se sabe, com certeza, em que medida é que os actos dos Estados-membros incompatíveis com o direito comunitário tiveram incidências negativas na rubrica orçamental em causa do Fundo. Se se demonstrar que o Estado-membro infringiu o direito comunitário e se esta infracção for susceptível de provocar essa desvantagem, incumbe, em princípio, ao Estado-membro resolver essa incerteza: deve, admitindo que tal é possível [41], demonstrar e provar que o seu comportamento não teve consequências negativas, ou que teve consequências menos gravosas, para o Fundo, do que as calculadas pela Comissão [42]. O Tribunal de Justiça aplicou igualmente este princípio num caso em que a Comissão recusou o financiamento de prémios concedidos em determinadas regiões de um Estado-membro, pelo facto de nestas regiões não existirem mecanismos de controlo suficientes [43].

43. O Tribunal de Justiça admitiu assim que a relação entre o Estado-membro e a Comunidade, por um lado, e a existente entre um operador e um Estado-membro, por outro, não estão necessariamente sujeitas às mesmas regras. Mais precisamente, o Tribunal não criticou o facto de serem imputadas ao Estado-membro importâncias fixas, por este, ao violar o direito comunitário, ter criado ou aumentado o *risco* de o Fundo ser sobrecarregado, sem razão, com montantes não quantificáveis com precisão.

44. Todos estes casos têm, no entanto, em comum o facto de existirem indícios verificáveis que permitem estabelecer o nexo de causalidade entre o comportamento do Estado-membro contrário às regras de organização dos mercados e o montante imputado. Com efeito, esta importância correspondia a uma rubrica determinada que podia precisamente sofrer um aumento em função da infracção cometida pelo Estado-membro. Foi esse o caso no acórdão proferido nos processos

39 — V. o acórdão proferido no processo C-8/88, já referido na nota 28, n.os 23 e 28. O Tribunal de justiça utilizou igualmente este critério, ou pelo menos as consequências dele decorrentes, no processo C-281/89 (acórdão de 19 de Fevereiro de 1991, Itália/Comissão, Colect., p. I-347): v. n.os 19 e 20 em ligação com as considerações do advogado-geral J. Mischo (conclusões de 22 de Novembro de 1990, Colect., p. I-354, pontos 18 e 19). Parece-nos excessivo erigir como regra a reflexão — que não é aliás apoiada pela jurisprudência citada como referência — feita no n.º 19 do acórdão, segundo a qual incumbe à Comissão «provar» a existência de violação das regras da organização comum dos mercados agrícolas.

40 — Acórdão de 24 de Março de 1988, Reino Unido/Comissão (347/85, Colect., p. 1749, n.º 14).

41 — V. o acórdão de 7 de Fevereiro de 1979, já referido na nota 20, a respeito de um caso em que essa prova não foi possível.

42 — Acórdão C-347/85, já referido na nota 40, n.os 5 e 16 em conjugação com os n.os 26, 29, 32 e 333; v. igualmente o acórdão de 10 de Julho de 1990, Grécia/Comissão (C-334/87, Colect., p. I-2875: publicação sumária; v. o n.º 13 do texto integral).

43 — Acórdão 8/88, já referido na nota 28.

apensos 15/76 e 16/76: um Estado-membro tinha concedido unilateralmente uma ajuda para a destilação de vinhos, complementar da ajuda comunitária, susceptível de aumentar as quantidades destiladas e, portanto, de aumentar a rubrica correspondente do FEOGA [44]. No processo 347/85, as coisas desenvolveram-se de modo muito semelhante com o sistema dos preços duplos praticado em relação a determinados produtos lácteos, o que teve como consequência a recusa de pôr a cargo do FEOGA determinados montantes correspondentes às «rubricas afectadas pela aplicação de preços diferenciados» [45]. No processo 8/88, os prémios imputados ao Estado-membro, que tinham sido pagos aos produtores de carne de ovino e para manutenção do efectivo de vacas leiteiras, foram aqueles relativamente aos quais, segundo a Comissão, o Estado-membro recorrente não tinha cumprido as suas obrigações de controlo em certas regiões; em consequência, o montante total desses prémios era assim eventualmente mais elevado aí do que seria se tivesse sido instituído um sistema correcto de controlo.

45. No que se refere ao ónus da prova e de alegação, o Tribunal de Justiça procede do mesmo modo que procedeu para verificar se o Estado-membro infringiu o direito de organização dos mercados. É à Comissão que incumbe fazer o primeiro passo e apresentar provas objectivas suficientes de que a rubrica de despesas que a Comissão recusou assumir pode ter sido sobrecarregada pelo comportamento do Estado-membro. Só depois disso é que o ónus da prova relativo às consequências financeiras da infracção é transferido para o Estado-membro. Sobre este ponto, o Tribunal de Justiça expôs no processo 347/85:

«Tendo a Comissão provado desta forma que, ao aplicar as diferenciações de preços em causa, o Reino Unido cometeu violações às regras da organização comum dos mercados agrícolas *susceptíveis de afectar certas despesas do FEOGA*, convirá em seguida verificar se o Governo britânico, no entanto, demonstrou que as referidas violações provocaram na realidade consequências financeiras diferentes das calculadas pela Comissão» [46].

46. No que se refere à taxa de co-responsabilidade, terá que se constatar que não é fácil estabelecer uma relação entre falhas da administração e controlo da taxa por um lado, e os montantes que erradamente não foram cobrados, por outro, a não ser que os operadores em causa sejam conhecidos. É nomeadamente esse o caso quando essa falha reside inteiramente numa errada aplicação das condições de fundo da taxa. Quanto ao resto, nomeadamente em caso de controlo deficiente, não é fácil identificar quantias não cobradas respeitantes a determinadas regiões, determinadas categorias de produtores ou factores objectivos análogos, à luz dos quais a acção do Estado-membro pode ser criticada.

47. Na tréplica [47], a Comissão respondeu quanto a esta questão que, se procedesse a uma auditoria do sistema nacional de administração e de controlo, não obteria nenhuma informação sobre o detalhe das quantias não cobradas. Não indicou, porém, se existiam outras possibilidades de estabelecer uma correlação entre a verificação de eventuais falhas

44 — V. nota 20 *supra*.

45 — V. nota 40 *supra*, n.° 4 do acórdão. Neste caso, a Comissão nem sequer reclamou a totalidade das importâncias correspondentes a esta rubrica, tentando chegar a uma repartição equitativa.

46 — N.° 33 do acórdão; sublinhado nosso.

47 — Ponto 19; e igualmente na audiência: v. p. 24 e segs. da acta da audiência.

desse sistema e as quantias que, objectivamente, podem ser relacionadas com essas falhas, ainda que com uma certa margem de erro.

48. Em qualquer caso, não se pode prescindir da exigência dessa relação de causalidade, quando não existe uma disposição que permita responsabilizar os Estados-membros, independentemente da legalidade dos seus actos, em caso de perdas de receitas do Fundo no domínio da taxa de co-responsabilidade. Eventuais dificuldades da Comissão quanto a este aspecto poderiam ter levado o legislador comunitário a tomar medidas para que uma parte maior do risco em matéria de taxa de co-responsabilidade fosse transferida para os Estados-membros. Sem essas disposições especiais, e sem prejuízo dos poderes reconhecidos à Comissão pelo artigo 169.° do Tratado CEE, devem aplicar-se, em matéria de apuramento de contas, os princípios que resultam das disposições conjugadas do Regulamento n.° 729/70 e do Regulamento n.° 2040/86.

49. 2. Examinemos agora o presente caso à luz destes princípios.

50. *a)* Ao imputar ao Estado-membro recorrente a quantia alegadamente em falta, a Comissão baseou-se exclusivamente, durante o processo de apuramento de contas, no facto de que a diferença entre as quantidades resultantes dos dados, essencialmente estatísticos, que utilizou e as quantidades sujeitas à taxa de co-responsabilidade pelo Estado-membro devia ser imputada a esse Estado-membro. Não foi contestado que a Comissão nunca sujeitou o sistema de administração e de controlo dos Países Baixos a verificação, no quadro dos objectivos da campanha de comercialização em causa no presente processo. Ao contrário, baseou-se nessa diferença para formular uma «presunção de deficiência do sistema de cobrança». Se o Estado-membro não faz prova da existência de erros nas estatísticas, a Comissão tira as consequências financeiras da negligência assim comprovada [48]. No que se refere a este ponto, é de observar ainda que a possibilidade que os Países Baixos tinham de fazer correcções se limitava aos dados estatísticos utilizados pela Comissão. Esta rejeitou como irrelevante a argumentação desenvolvida pelo Estado recorrente antes da instauração do processo destinada a demonstrar que o seu sistema de administração e de controlo era correcto [49].

51. A argumentação da recorrida só pode ser aceite

— se os dados utilizados pela Comissão para efectuar a comparação reflectirem fielmente as quantidades que deveriam ter determinado o pagamento da taxa de co-responsabilidade,

e

— se esse facto der origem a dúvidas fundadas quanto à regularidade do sistema administrativo e de controlo neerlandês.

52. Se tiver satisfeito essa dupla condição, a Comissão terá igualmente satisfeito o ónus de prova e alegação tanto em relação à

48 — Ponto 4.2.2.2.3. da adenda 1 ao relatório de síntese.
49 — V. o anexo 2 da petição e o ponto 23 da réplica.

violação pelo Estado-membro do direito comunitário [50], como em relação ao nexo de causalidade existente entre essa violação e a diminuição das receitas do Fundo [51].

53. *aa)* Logo no que se refere à questão enunciada no primeiro travessão, partilhamos as dúvidas do recorrente. O número relativo ao consumo interno total que constitui o ponto de partida dos cálculos da Comissão [52] contém, efectivamente, dois elementos essenciais que comprovadamente assentam em estatísticas não elaboradas com base em documentos administrativos e que também não são verificáveis sem utilização de meios desproporcionados. Em consequência, implicam necessariamente uma margem de erro. Trata-se de dados relativos às quantidades de cereais utilizadas na *produção de alimentos para animais* e para *consumo humano*. Talvez seja conveniente especificar melhor o primeiro montante, que desempenha um papel importante nas reflexões da Comissão. Segundo as suas próprias indicações, esta rubrica é composta por dois elementos, a sub-rubrica «cereais transformados pela indústria de alimentos para gado» (que constituem, de longe, a maior parte das quantidades utilizadas na produção de alimentos para animais e que estão sujeitas à taxa de co-responsabilidade) e a sub-rubrica «cereais conservados pelo produtor para a alimentação do seu próprio gado» (que está isenta da taxa de co-responsabilidade). A Comissão não contestou que o montante relativo à sub-rubrica referida em primeiro lugar se apoia nas indicações da FEFAC, retirados por esta, em parte, dos balanços cerealíferos — que, incontestavelmente, não são fiáveis [53] — e, noutra parte, de estimativas elaboradas pelas federações nacionais respectivas. Segundo as próprias afirmações da Comissão, a rubrica «cereais conservados pelo produtor para a alimentação do seu próprio gado» não pode ser determinada com base em estatísticas fidedignas; só pode ser calculada por estimativa grosseira, como o refere, por seu lado, o recorrente [54]. Foi por esta razão que a Comissão a apresentou sob a forma de saldo entre a rubrica global «alimentos para animais» e a sub-rubrica «cereais transformados pela indústria de alimentos para gado». Na audiência, a Comissão explicou a este respeito que o montante global relativo a «alimentos para animais» provém dos dados que os Países Baixos transmitiram ao Eurostat. Em contrapartida, não ficou claro como é que os Países Baixos puderam determinar, com segurança, o montante relativo à parte «cereais conservados pelo produtor para alimentação do seu próprio gado». Não parece assim de modo nenhum excluído — e esta hipótese é tão verosímel como a inversa — que a alimentação do seu gado pelo próprio produtor tenha exigido quantidades mais importantes do que se tinha imaginado, tal como os Países Baixos tinham alegado na fase pré-contenciosa [55], e isso em detrimento de outras quantidades sujeitas à taxa de co-responsabilidade. Finalmente, verificou-se ao longo do presente processo que as estatísticas do comércio externo dos Países Baixos utilizadas pela Comissão não contêm informação fidedigna sobre a importação ou a exportação: são estatísticas imprecisas quanto aos dados relativos a cada operação, porque acontece serem registadas com atraso pelos serviços neerlandeses. A própria Comissão reconhece que esta circunstância pode explicar no todo ou em parte a quantidade em falta em litígio.

50 — V. *supra*, pontos 40 e 41.
51 — V. *supra*, pontos 42 a 48.
52 — Ponto 9 da contestação.
53 — Ponto 6 da tréplica.
54 — Ponto 31 da réplica.
55 — 65 000 toneladas em vez de 13 000 toneladas.

54. *bb)* Ainda que se partisse do princípio de que existem indícios suficientes para se admitir que a taxa de co-responsabilidade não foi erradamente cobrada relativamente a 49 000 toneladas de cereais, esse facto não justificaria, ainda assim, dúvidas sérias quanto à regularidade do sistema administrativo e de controlo neerlandês.

55. Contrariamente ao que parece pensar a Comissão [56], as obrigações do artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n.° 729/70 e do artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2040/86 não são *obrigações de resultado*, mas *obrigações de diligência*. O Tribunal de Justiça já o decidiu expressamente em relação ao artigo 8.°, n.° 1 [57]. E interpretar diversamente o artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2040/86 equivaleria a esquecer que os direitos, quaisquer que eles sejam, dão origem a fraudes, desde que existem. Concretamente, seria necessário, para excluir qualquer fraude, que houvesse em permanência pessoal de vigilância em todas as empresas que pudessem ter uma actividade significativa relacionada com a cobrança da taxa de co-responsabilidade, o que seria totalmente desproporcionado à luz do fim visado pela taxa. Além disso, quando a Comissão indica que pretende apurar, através do seu método, em que medida é que os montantes devidos a título da taxa de co-responsabilidade não foram pagos por causa de irregularidades, confunde a regularidade do comportamento dos operadores com a regularidade da actuação dos Estados-membros. O advogado-geral Capotorti já sublinhou a importância desta distinção no processo 11/76, a propósito do artigo 8.° do Regulamento n.° 729/70 [58].

56. Finalmente, ainda que uma quantidade em falta possa gerar dúvidas quanto à regularidade do sistema, os pontos exactos relativamente aos quais o Estado-membro não teria cumprido as suas obrigações ficariam ainda assim totalmente obscuros. Quanto a este ponto, consideramos que a declaração do Tribunal de Contas aquando da verificação do sistema da taxa de co-responsabilidade — mesmo se essa verificação não foi efectuada em cumprimento das finalidades específicas dos apuramentos de contas — é aplicável no processo que nos ocupa:

«As operações de liquidação relativas aos exercícios de 1986 e 1987 incluíram uma conciliação das quantidades declaradas para efeitos de taxa com as quantidades sujeitas ao pagamento de taxa, conforme constam das estatísticas oficiais disponíveis. Embora essa conciliação global constitua uma valiosa operação preliminar para detectar áreas problemáticas, não é, por si só, suficiente para revelar as causas subjacentes às diferenças assinaladas» [59].

57. A Comissão reconheceu expressamente a exactidão desta constatação [60]. A dúvida que esta constatação autoriza é tanto mais justificada no caso vertente quanto a quantidade alegadamente em falta de 49 000 toneladas só representa 1% das quantidades totais sujeitas à taxa de co-responsabilidade nos Países Baixos durante a campanha de comercialização em causa (6 929 000 toneladas), segundo os cálculos da Comissão.

56 — V. o ponto 30 da contestação e o ponto 19 da tréplica.

57 — Acórdão de 11 de Outubro de 1990, Itália/Comissão (C-34/89, Colect., p. I-3603, n.° 12).

58 — Conclusões de 5 de Dezembro de 1978, Recueil 1979, pp. 286, 292, coluna da esquerda.

59 — Relatório anual relativo ao exercício de 1989, acompanhado das respostas das instituições (JO C 313 de 12.12.1990); a citação é do ponto 4.3.54. do relatório, p. 86.

60 — Ponto 20, segundo parágrafo, da contestação.

58. *b)* Em consequência, embora os números apresentados pela Comissão não sejam susceptíveis de fazer nascer dúvidas sérias quanto à regularidade dos actos do recorrente, é-nos necessário ainda abordar rapidamente a argumentação da Comissão através da qual esta — pela primeira vez na contestação — critica em aspectos de pormenor [61], o sistema administrativo e de controlo em vigor nos Países Baixos.

59. *aa)* Deve começar por se lembrar que esta argumentação, logo por razões de princípio, não pode ser aceite. Como já explicámos [62], a Comissão, por força dos imperativos de segurança e previsibilidade das relações financeiras que se impõem no processo de apuramento, deve indicar com clareza ao Estado-membro o que lhe censura. Como vimos, as indicações obtidas pelo Estado-membro neste processo não satisfazem as exigências assim definidas. Acresce que não têm qualquer relação com os pontos precisos que a Comissão invocou — tardiamente — no processo no Tribunal de Justiça. Como a decisão impugnada não é sustentada por dúvidas suficientes quanto à legalidade da acção do Estado-membro e como a crítica efectuada no processo perante o Tribunal de Justiça já não pode ser tomada em consideração, como já o dissemos, o recurso merece acolhimento.

60. *bb)* Este resultado em nada seria alterado se, apesar das reservas referidas, examinássemos em detalhe a argumentação da Comissão.

61. Essa argumentação apoia-se essencialmente em observações relativas ao sistema administrativo e de controlo dos Países Baixos feitas pelo Tribunal de Contas no referido relatório e que dizem respeito a três aspectos.

62. No que se refere aos *controlos no local*, a Comissão refere a seguinte passagem do relatório do Tribunal de Contas:

«Nos Países Baixos, o serviço responsável pelos controlos demorou mais de um ano para definir um programa de verificações locais no âmbito do novo regime da taxa de co-responsabilidade...» [63].

63. Resulta do próprio texto e da declaração que o recorrente fez sem ser contestado [64], que esta crítica diz respeito à campanha de comercialização de 1986/1987 e não à campanha de 1987/1988, a que interessa ao caso ora em apreço.

64. Por outro lado, a Comissão apresenta as suas observações sobre as informações do recorrente segundo as quais resulta de um relatório do serviço de verificação de contas do Ministério da Agricultura [65] que o seu sistema administrativo e de controlo responde às exigências. Em 90% das empresas listadas nos termos do disposto no artigo 7.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2040/86, foram efectuados controlos no local [66]. A Comissão considera que esse relatório se baseia apenas num controlo dos documentos contabilísticos do Hoofproduktschap voor Akkerbouwprodukten, isto é, do organismo competente em

61 — Pontos 29 e 30 da contestação.
62 — V. *supra* pontos 35 a 38.
63 — Ponto 4.3.23. do relatório.
64 — Ponto 49 da réplica.
65 — Anexo 3 à petição.
66 — Ponto 47 da réplica.

matéria de taxa de co-responsabilidade, e que, consequentemente, não faz prova da regularidade do sistema de controlo. Estes documentos não fazem, nomeadamente, qualquer menção de verificações locais.

65. Em nossa opinião, a Comissão não satisfez no caso em apreço o ónus da prova e da alegação. Com efeito, não apresentou nenhuma prova susceptível de gerar dúvidas sérias quanto à regularidade da acção da administração neerlandesa [67].

66. A Comissão baseia a sua segunda acusação na seguinte observação do Tribunal de Contas:

«Em algumas das empresas visitadas responsáveis pela cobrança *foi difícil efectuar a conciliação das quantidades declaradas para efeitos de taxa com os registos da empresa...*» [68].

67. Quanto a esta questão, convém começar por referir as razões dessas dificuldades indicadas pelo Tribunal de Contas:

«são devidas, em parte, à falta de harmonização dos documentos a manter preenchidos, mas igualmente, num caso, ao facto de os documentos comprovativos de base, isto é, os boletins de análise do laboratório, terem sido destruídos antes da visita».

68. Este último facto não pode evidentemente ser imputado ao Estado-membro recorrente. Quanto ao primeiro (falta de harmonização dos documentos), verifica-se que o Tribunal de Contas só fala de dificuldades e não de impossibilidade de estabelecer a conveniente ligação entre os documentos. Se a Comissão tivesse querido impor aos Estados-membros, para efeitos de apuramento de contas, que estes exigissem aos operadores não só o respeito do artigo 6.° do Regulamento n.° 2040/86, mas também a harmonização dos documentos exigidos por esse regulamento, deveria ter precisado previamente essa exigência [69]. Quanto a este aspecto, remetemos igualmente para a crítica formulada pelo Tribunal de Contas relativamente à grande falta de precisão das disposições comunitárias relativas à administração e ao controlo da cobrança da taxa de co-responsabilidade [70].

69. O último aspecto a que a Comissão se refere diz respeito à *ligação* com outros documentos e peças justificativas *das informações* úteis para a cobrança da taxa de co-responsabilidade prestadas pelos *pequenos produtores* que obtiveram, nos termos do artigo 4.°, n.° 4, do Regulamento n.° 2727/75, alterado pelo Regulamento n.° 1900/87 [71], ajuda sob a forma de compensação da taxa devida por esses produtores nos Países Baixos durante a campanha de comercialização de 1987/1988 [72].

70. O Tribunal de Contas tinha explicado a este respeito [73]:

«Contudo, nos Países Baixos, onde esses controlos poderiam ter sido efectuados relativamente aos pequenos produtores, não o foram.»

67 — V. *supra* pontos 40 e 41.
68 — Ponto 4.3.23. (b) do relatório, sublinhado nosso.
69 — V. *supra* pontos 35 a 38.
70 — Ponto 4.3.50. (a) do relatório.
71 — JO L 182, p. 40.
72 — Réplica, ponto 49.
73 — Ponto 4.3.14., último período, do relatório.

71. Quanto a este aspecto, basta verificar que a Comissão não contestou o argumento do recorrente segundo o qual este assegurou através de verificações locais uma intensidade de fiscalização equivalente ao controlo efectuado através dos documentos justificativos; por outro lado, a Comissão não alegou qualquer facto susceptível de permitir estabelecer a ligação entre uma eventual falha de controlo no referido aspecto e a quantidade em discussão no presente processo [74].

72. Em consequência, a dedução efectuada pela Comissão é ilegal; conclusão que não é afectada pelo argumento invocado pela Comissão, segundo o qual o método utilizado se justifica, numa situação em que não existem meios suficientes para verificação dos sistemas administrativos e de controlo de todos os Estados-membros, pela vontade de respeitar a igualdade de tratamento entre esses Estados. Com efeito, o princípio da igualdade de tratamento não pode ser invocado para justificar uma acção ilícita [75].

C — Conclusão

73. Tendo em consideração quanto se expôs, propomos ao Tribunal que decida

«— anular a decisão impugnada nos termos do pedido;

— condenar a Comissão nas despesas, nos termos do artigo 69.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, exceptuando as despesas dos intervenientes que devem ser suportadas por estes, nos termos do n.° 4 do mesmo artigo».

74 — A quantidade que deu direito a restituição aos pequenos produtores é, aliás, segundo as próprias informações da Comissão, significativamente inferior à quantidade em discussão de 49 000 toneladas, visto que a primeira é apenas de 13 000 toneladas.

75 — Acórdão de 24 de Março de 1993, CIRFS/Comissão (C-313/90, Colect., p. I-1125, n.° 45).