

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

apresentadas em 12 de Abril de 2005 ¹

I — Introdução

1. O presente recurso é interposto do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Abril de 2003, Alessandrini e o./Comissão (processos apensos T-93/00 e T-46/01, Colect., p. II-1635), que negou provimento aos recursos de anulação interpostos de ofícios da Comissão que indefeririam os pedidos de vários importadores tradicionais de bananas de origem latino-americana de utilizarem certificados de importação dessa fruta procedente dos países de África, das Caraíbas e do Pacífico (ACP) as importarem de outros países terceiros.

2. Examinam-se, pois, determinados aspectos da organização comum de mercado no sector das bananas, tal como resulta da alteração efectuada pelo Conselho, em 1998. A referida alteração, uma vez implementada pela Comissão, deu lugar à supressão da distinção em função da origem (ACP ou países terceiros), utilizada até então na emissão dos certificados de importação.

3. No Tribunal de Primeira Instância as então demandantes invocavam, em concreto, que as modalidades de desenvolvimento, adoptadas pela Comissão, violavam o acto de base e que, além disso, lhes tinham provocado um prejuízo económico, sem que a Comissão tivesse decretado as medidas de transição necessárias.

No Tribunal de Justiça as recorrentes limitam-se a exigir a reparação pelo prejuízo alegadamente sofrido.

II — Quadro normativo

Regulamento (CEE) n.º 404/93

4. O Regulamento (CEE) n.º 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, que

¹ -- Língua original: espanhol.

estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas², substituiu, no título IV, a partir de 1 de Julho de 1993, os diferentes regimes nacionais pelo regime comum de trocas com países terceiros. Procedeu-se a uma classificação: as «bananas comunitárias», produzidas na Comunidade, as «bananas procedentes dos Estados ACP» e as «bananas de países terceiros que não sejam os Estados ACP». Dentro da segunda categoria, as «bananas tradicionais ACP» correspondiam às quantidades exportadas que não excediam o limite habitual, enquanto que as «bananas não tradicionais ACP» se referiam às que ultrapassavam esse limite habitual, tal como fixado no anexo do Regulamento n.º 404/93.

5. Nos termos do artigo 17.º, primeiro parágrafo, do Regulamento n.º 404/93, para a importação de bananas para a Comunidade é necessária a apresentação de um certificado de importação passado pelos Estados-Membros aos interessados que o solicitem, seja qual for o local do seu estabelecimento na Comunidade, sem prejuízo das disposições especiais tomadas para a aplicação dos artigos 18.º e 19.º

6. O artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 404/93, na sua versão original, previa a abertura anual de um contingente pautal de dois milhões de toneladas (peso líquido) para as importações de bananas de países tercei-

ros e de bananas não tradicionais ACP. No âmbito deste contingente pautal, as importações de bananas de países terceiros estavam sujeitas ao pagamento de um direito de 100 ecus por tonelada e as importações de bananas não tradicionais ACP a um direito nulo. O artigo 18.º, n.º 2, do mesmo regulamento na sua versão original, previa que as importações de bananas não tradicionais ACP e de bananas de países terceiros efectuadas além do referido contingente pautal, estavam sujeitas ao pagamento, respectivamente, de 750 ecus e 850 ecus por tonelada.

7. O artigo 19.º, n.º 1, do Regulamento n.º 404/93 procedia a uma repartição do contingente pautal, abrindo-o em 66,5% para a categoria de operadores que tivessem comercializado bananas de países terceiros e/ou bananas não tradicionais ACP (categoria A), em 30% para a categoria de operadores que tivessem comercializado bananas comunitárias e/ou tradicionais ACP (categoria B) e em 3,5% para a categoria de operadores estabelecidos na Comunidade que tivessem começado, a partir de 1992, a comercializar bananas que não as bananas comunitárias e/ou tradicionais ACP (categoria C).

8. O artigo 19.º, n.º 2, do Regulamento n.º 404/93 dispõe:

«Com base nos cálculos feitos separadamente para cada uma das categorias de

operadores [A e B], cada operador obtém certificados de importação com base na quantidade média de bananas que vendeu nos três anos anteriores com dados estatísticos disponíveis.»

Regulamento (CEE) n.º 1442/93

9. Em 10 de Junho de 1993, a Comissão adoptou o Regulamento (CEE) n.º 1442/93, que estabelece normas de execução do regime de importação de bananas na Comunidade³ (a seguir «regime de 1993»). Este regime esteve em vigor até 31 de Dezembro de 1998.

10. Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1442/93, as autoridades competentes dos Estados-Membros deviam estabelecer anualmente, relativamente a cada operador das categorias A e B inscrito nos seus registos, a média das quantidades comercializadas nos três anos anteriores ao que precedia o ano para o qual o contingente pautal era aberto, discriminadas de acordo com a natureza das funções exercidas pelo operador, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, do mesmo regulamento. Esta média era designada «quantidade de referência».

11. O artigo 14.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1442/93, na sua versão alterada pelo Regulamento (CE) n.º 2444/94 da Comissão, de 10 de Outubro de 1994 (JO L 261, p. 3), dispõe que «os pedidos de certificados de importação devem ser apresentados às autoridades competentes dos Estados-Membros durante os sete primeiros dias do último mês do trimestre anterior ao trimestre relativamente ao qual são emitidos os certificados.»

Regulamento (CE) n.º 1637/98

12. O Regulamento (CE) n.º 1637/98 do Conselho, de 20 de Julho de 1998, que altera o Regulamento (CEE) n.º 404/93 (JO L 210, p. 28), introduziu, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 1999, alterações importantes à organização comum de mercado no sector das bananas. Em particular, substituiu os artigos 16.º a 20.º do título IV do Regulamento n.º 404/93 por novas disposições.

13. O artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 404/93, com a redacção dada pelo Regulamento n.º 1637/98, previa, anualmente, a abertura de um contingente pautal de 2,2 milhões de toneladas (peso líquido) para as importações de bananas de países terceiros e de bananas não tradicionais ACP. No âmbito deste contingente pautal, as importações de bananas de países terceiros estavam sujeitas à cobrança de um direito de 75 ecus por tonelada e as importações de bananas não tradicionais ACP a um direito nulo.

14. O artigo 18.º, n.º 2, do mesmo regulamento, com a redacção do Regulamento

3 — JO L 142, p. 6.

n.º 1637/98, previa, anualmente, a abertura de um contingente pautal suplementar de 353 000 toneladas (peso líquido) para as importações de bananas de países terceiros e de bananas não tradicionais ACP. No âmbito deste contingente pautal, as importações de bananas de países terceiros estavam sujeitas à cobrança de um direito de 75 ecus por tonelada e as importações de bananas não tradicionais ACP a um direito nulo.

revogou o Regulamento n.º 1442/93 a partir de 1 de Janeiro de 1999. As novas disposições relativas à gestão dos certificados de importação no âmbito dos contingentes pautais constam dos títulos I, II e IV do Regulamento n.º 2362/98 (a seguir «regime de 1999»).

15. Ao abrigo do artigo 20.º, alínea d), do Regulamento n.º 404/93, na redacção dada pelo Regulamento n.º 1637/98, a Comissão tinha o poder de adoptar, em conformidade com o sistema de comité de gestão previsto no artigo 27.º, as modalidades de gestão de contingentes pautais previstos no artigo 18.º, incluindo, designadamente, «as medidas específicas necessárias para facilitar a transição do regime de importação aplicável a partir de 1 de Julho de 1993 para o regime introduzido pelo [...] título [IV do Regulamento n.º 404/93]».

17. O regime de 1999 apresenta algumas inovações em relação ao de 1993:

- a) suprime qualquer distinção baseada nas funções exercidas pelos operadores;
- b) tem em conta as quantidades de bananas importadas;
- c) prevê a gestão dos certificados de importação sem referência à origem (ACP ou países terceiros) das bananas;
- d) aumenta os contingentes pautais e a quota atribuída aos novos operadores.

Regulamento (CE) n.º 2362/98

16. Em 28 de Outubro de 1998 a Comissão adoptou o Regulamento (CE) n.º 2362/98, que estabelece normas de execução do Regulamento n.º 404/93 do Conselho no que respeita ao regime de importação de bananas na Comunidade⁴, cujo artigo 31.º

4 — JO L 293, p. 32.

18. O artigo 2.º do Regulamento n.º 2362/98 distribui, os contingentes pautais e as bananas tradicionais ACP, previstos, os primeiros, no artigo 18.º, n.ºs 1 e 2, e as segundas, no artigo 16.º do Regulamento n.º 404/93, com a redacção dada pelo Regulamento n.º 1637/98, da seguinte forma:

- 92%, para os operadores tradicionais, definidos no artigo 3.º;

- 8%, para os novos operadores, definidos no artigo 7.º

19. O artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2362/98 atribui a cada operador tradicional registado num Estado-Membro, para cada ano e relativamente às origens mencionadas no Anexo I deste regulamento, uma *quantidade de referência única*, determinada em função das bananas que tiver importado durante o período de referência. Segundo o artigo 4.º, n.º 2, do mesmo regulamento, relativamente às importações efectuadas em 1999, o período de referência era constituído pelos anos de 1994, 1995 e 1996.

20. O artigo 6.º, n.º 1, dispõe que, «[a]nualmente, o mais tardar em 30 de Setembro, após os controlos e verificações neces-

sários, as autoridades competentes estabelecem, em conformidade com o disposto nos artigos 3.º, 4.º e 5.º, para cada operador tradicional, uma quantidade de referência única provisória, em função da média das quantidades de bananas efectivamente importada das origens referidas no Anexo I durante o período de referência». A quantidade de referência é estabelecida com base numa média trienal, mesmo que o operador não tenha procedido a importações durante uma parte do período de referência. O artigo 6.º, n.º 2, do mesmo regulamento, obriga as autoridades competentes a comunicar anualmente à Comissão a lista dos operadores tradicionais inscritos nos seus registos e o total das suas quantidades de referência provisórias.

21. As modalidades de emissão dos certificados de importação constam dos artigos 14.º a 22.º do Regulamento n.º 2362/98.

22. O artigo 14.º, n.º 1, prevê que, «para os três primeiros trimestres, pode ser fixada para a emissão dos certificados de importação, uma quantidade indicativa, expressa numa percentagem uniforme das quantidades disponíveis para cada uma das origens referidas no Anexo I».

23. Nos termos do 15.º, n.º 1, «[o]s pedidos de certificado de importação relativos a cada trimestre, devem ser apresentados às autoridades competentes do Estado-Membro em que os operadores se encontrem registados

nos sete primeiros dias do mês que precede o início do trimestre a título do qual os certificados serão emitidos».

24. O artigo 17.º prevê que, em relação a um trimestre e a uma ou várias das origens referidas no Anexo I, as quantidades objecto de pedidos de certificado forem sensivelmente superiores à quantidade indicativa eventualmente fixada em aplicação do artigo 14.º, ou superiores às quantidades disponíveis, será fixada uma percentagem de redução a aplicar aos pedidos.

25. O artigo 18.º tem a seguinte redacção:

«1. Sempre que, em relação a uma ou várias origens, for fixada, em aplicação do artigo 17.º, uma percentagem de redução, os operadores que tiverem apresentado pedidos de certificado de importação a partir dessa origem podem, nomeadamente:

a) Renunciar à utilização do certificado através de uma comunicação endereçada à autoridade competente para a emissão de certificados no prazo de dez dias úteis a contar da data da publicação do regulamento que fixa a percentagem de redução; neste caso, a garantia relativa ao certificado será imediatamente liberada; ou

b) Dentro do limite global de uma quantidade inferior ou igual à quantidade não atribuída do pedido, apresentar um ou vários novos pedidos de certificado para as origens em relação às quais seja tornada pública pela Comissão a existência de quantidades disponíveis. Os novos pedidos devem ser apresentados no prazo referido na alínea a) e respeitar todas as condições aplicáveis à apresentação de um pedido de certificado.

2. A Comissão determinará sem demora as quantidades em relação às quais podem ser emitidos certificados de importação para a ou as origens em causa.»

26. O artigo 19.º, n.º 1, precisa designadamente que «as autoridades competentes emitirão certificados de importação, o mais tardar no dia 23 do último mês de cada trimestre para o trimestre seguinte».

27. O artigo 20.º, n.º 1, dispõe que «as quantidades não utilizadas dos certificados serão reatribuídas, a seu pedido, ao mesmo operador, titular ou cessionário, conforme o caso, a título de um trimestre seguinte, mas no ano de emissão do primeiro certificado. A garantia fica perdida na proporção das quantidades não utilizadas».

28. No título V do mesmo Regulamento n.º 2362/98, encontram-se algumas disposições transitórias para 1999. Segundo o artigo 28.º, n.º 1, os pedidos de registo para 1999 deveriam ser apresentados, o mais tardar, em 13 de Novembro de 1998, acompanhados, no caso dos operadores tradicionais, da indicação do total de bananas efectivamente importadas durante cada um dos anos do período de referência 1994-1996, e da menção dos números de todos os certificados e extractos de certificados utilizados para essas importações, bem como das referências de todos os documentos comprovativos do pagamento dos direitos.

31. As modalidades de aplicação do título IV do Regulamento n.º 404/93, nova redacção, foram definidas pelo Regulamento (CE) n.º 896/2001 da Comissão, de 7 de Maio de 2001, que, estabelece normas de execução do Regulamento n.º 404/93 no que respeita ao regime de importação de bananas na Comunidade⁵. Estas normas são aplicáveis desde 1 de Julho de 2001, em conformidade com o artigo 32.º do Regulamento n.º 896/2001.

III — Os factos

29. O Anexo I do Regulamento n.º 2362/98 fixa a repartição dos contingentes pautais previstos no artigo 18.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 404/93 bem como a quantidade tradicional ACP (857 000 toneladas).

O regime de 2001

30. O Conselho adoptou o Regulamento (CE) n.º 216/2001, de 29 de Janeiro de 2001, cujo artigo 1.º alterou os artigos 16.º a 20.º do Regulamento n.º 404/93⁵.

32. As recorrentes são empresas importadoras de bananas de origem latino-americana. Registadas como operadores tradicionais nas autoridades nacionais competentes (Itália e, no caso da London Fruit Ltd, Reino Unido) obtiveram destas as quantidades de referência individuais provisórias para o ano de 1999. Puderam assim obter certificados de importação de bananas de países terceiros para os três primeiros trimestres desse ano.

33. Os factos na origem do processo T-93/00 reportam-se ao quarto trimestre de 1999, período para o qual as recorrentes apresentaram às autoridades nacionais com-

5 — JO L 31, p. 2.

6 — JO L 126, p. 6.

petentes os pedidos de certificados de importação relativo ao saldo da sua quantidade de referência individual provisória, que foram aceites dentro do limite das quantidades disponíveis para a importação de bananas de países terceiros⁷.

Arpigi SpA 757 kg

Bestfruit Srl 2 637 kg

34. Em relação aos pedidos não atendidos, as recorrentes dispunham ainda da faculdade de pedir certificados de importação para uma quantidade de 308 978,252 toneladas de bananas tradicionais ACP⁸. Pediram, assim, certificados de importação de bananas ACP dentro dos limites das quantidades residuais de que podiam dispor; em conformidade com o artigo 18.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2362/98, cujas quantidades de referência respectivas estavam repartidas da seguinte maneira:

Co-frutta SpA 209 392 kg

Co-frutta Soc. coop. arl. 30 207 kg

Dal Bello Sife Srl 1 533 kg

Alessandrini Srl 2 050 kg

Frigofrutta Srl 2 990 kg

Anello Gino di Anello Luigi & Cie Snc 1 859 kg

Garletti Snc 4 419 kg

7 — Publicadas no anexo do Regulamento (CE) n.º 1824/1999 da Comissão, de 20 de Agosto de 1999, que altera o Regulamento (CE) n.º 1623/1999 que fixa quantidades para a importação de bananas para abastecimento da Comunidade no quarto trimestre de 1999, no âmbito dos contingentes pautais e da quantidade de bananas tradicionais ACP (JO L 221, p. 6).

8 — Quantidade fixada pelo Regulamento (CE) n.º 1998/1999 da Comissão, de 17 de Setembro de 1999, relativo à emissão dos certificados de importação de bananas no âmbito dos contingentes pautais e de bananas tradicionais ACP para o quarto trimestre de 1999 e à apresentação de novos pedidos (JO L 247, p. 10).

London Fruit Ltd 286 004 kg

35. A 13 de Outubro de 1999 as autoridades nacionais competentes emitiram a favor das recorrentes certificados de importação de bananas ACP em relação à totalidade da quantidade pedida, mas, apesar de repetidos esforços, as recorrentes não conseguiram abastecer-se.

expirarem a 7 de Janeiro de 2000, pedindo-lhe que tomasse posição sobre os seus pedidos.

36. Face a esta situação, em 18 de Novembro de 1999, invocando o artigo 232.º CE, pediram à Comissão que:

- 1) tomasse as medidas necessárias que lhes permitissem utilizar os certificados do quarto trimestre emitidos para as importações dos países ACP na importação de bananas dos países latino-americanos ou de outros países terceiros;
- 2) declarasse, em todo o caso, a liberação das garantias relativas aos certificados em causa, uma vez que não foram utilizadas e a sua não utilização não era imputável aos seus titulares.

38. Pelo ofício n.º 02418, de 26 de Janeiro de 2000, dirigido ao representante das recorrentes, a Comissão respondeu o seguinte:

«Na carta de 22 de Dezembro de 1999, V. Exas. fazem referência a dificuldades com que se deparam determinados operadores para utilizarem os certificados de importação de bananas emitidos para o quarto trimestre de 1999, designadamente, para a importação de bananas ACP.

Em primeiro lugar, há que referir que esses problemas são de natureza essencialmente comercial e, portanto, típicos das actividades dos operadores económicos. Com efeito, o problema suscitado respeita à procura de parceiros comerciais para a compra e transporte de certos produtos, designadamente, no caso em apreço, de bananas ACP. Ainda que seja lamentável, o facto de os seus clientes não poderem celebrar contratos de fornecimento de bananas ACP, constitui uma parte do risco comercial normalmente assumido pelos operadores.

37. Não tendo recebido resposta, as ora recorrentes, por fax de 22 de Dezembro de 1999, chamaram a atenção da Comissão, para o facto de os certificados em questão

Por último, devemos observar que estas dificuldades apenas dizem respeito a certos

operadores cujas características não são especificadas e que uma intervenção da Comissão correria o risco de favorecer estes operadores em detrimento de outros que assumiram os riscos ligados às obrigações assumidas.»

Arpigi SpA1 5 792 kg

Bestfruit Srl 7 290 kg

39. Por outro lado, as autoridades nacionais competentes mantiveram as garantias prestadas pelas recorrentes, depois de terem considerado que os motivos invocados para obter o reembolso destas garantias não constituíam um caso de força maior; única situação que poderia permitir esse reembolso.

Co-frutta SpA 236 746 kg

Co-frutta Soc. coop. Arl 80 301 kg

40. Os factos na origem do processo T-46/01 reportam-se ao quarto trimestre de 2000. Para este trimestre, o saldo de referência individual disponível para cada uma das recorrentes era o seguinte:

Dal Bello Sife Srl 4 110 kg

Frigofrutta Srl 8 266 kg

Alessandrini Srl 5 667 kg

Garletti Snc 7 329 kg

Anello Gino di Anello Luigi & Cie snc 5 140 kg

London Fruit Ltd. 324 124 kg

41. Uma vez que os pedidos de certificados para as bananas de países terceiros excederam as quantidades não atribuídas, a Comissão fixou no Regulamento (CE) n.º 1971/2000⁹ a quantidade de bananas ainda disponível para importação durante o quarto trimestre de 2000. Nos termos do anexo deste regulamento, podiam ainda ser emitidos certificados de importação para as bananas tradicionais ACP até 329 787,675 toneladas, se bem que as recorrentes não os pediram.

42. Em 10 de Outubro de 2000 as recorrentes, invocando o artigo 232.º CE, pediram à Comissão, a título principal, que tomasse medidas nos termos do artigo 20.º, alínea d), do Regulamento n.º 404/93, que lhes permitisse obter, para o quarto trimestre de 2000, certificados de importação de bananas de países terceiros, para o saldo das quantidades de referência individuais que lhes tinham sido atribuídas. A título subsidiário, pediram à Comissão que indemnizasse o lucro cessante decorrente da impossibilidade de importar e comercializar essas bananas.

43. Pelo ofício AGR 030905, de 8 de Dezembro de 2000, dirigido à mandatária das recorrentes, a Comissão indeferiu estes pedidos nos seguintes termos:

⁹ — Regulamento (CE) n.º 1971/2000 da Comissão, de 18 de Setembro de 2000, relativo à emissão de certificados de importação de bananas no âmbito dos contingentes pautais e das bananas tradicionais ACP para o quarto trimestre de 2000 e à apresentação de novos pedidos (JO L 235, p. 10).

«Na carta de 10 de Outubro de 2000, V. Exa. informou a Comissão das dificuldades com que se depararam determinados operadores para encontrarem bananas de maneira a esgotarem completamente, no quarto trimestre, as quantidades de referência, notificadas em relação a 2000, no âmbito do regime dos contingentes pautais de importação.

As dificuldades a que faz referência são essencialmente de natureza comercial. Infelizmente, devemos sublinhar que a regulamentação comunitária não atribui qualquer competência à Comissão nesta matéria. Por outro lado, V. Exa. reconhece esta situação ao afirmar que os operadores que não têm contactos habituais com os produtores de bananas ACP têm dificuldades em adquirir a mercadoria em questão.

Afirma, por outro lado, que os operadores que representa estão na impossibilidade de utilizar a totalidade das quantidades de referência que lhes foram atribuídas.

Devemos precisar-lhe que, no plano jurídico, as quantidades de referência apenas constituem possibilidades abertas aos operadores, determinadas com base nas suas actividades anteriores, em aplicação dos regulamentos

comunitários e que conferem aos interessados unicamente o direito de apresentar os pedidos para obterem certificados de importação, com vista a efectuar as operações comerciais que acordaram com os fornecedores dos países produtores.

Por último, devemos acrescentar que, com base nas informações que V. Exa. transmitiu à Comissão, parece que as dificuldades que refere não têm carácter transitório, isto é, que tenham tido a sua origem na passagem do regime anterior a 1999 para o regime aplicado a partir dessa data. Portanto, o disposto no artigo 20.º, alínea d), do Regulamento [...] n.º 404/93 não permite que a Comissão adopte as medidas específicas que pede.»

IV — O recurso de anulação interposto no Tribunal de Primeira Instância

44. As empresas interessadas interpuseram recursos no Tribunal de Primeira Instância contra os ofícios da Comissão de 26 de Janeiro de 2000 (processo T-93/00) e de 8 de Dezembro de 2000 (processo T-46/01), respectivamente.

45. Invocando a excepção de ilegalidade prevista no artigo 241.º CE, apresentam em cada um dos recursos, três fundamentos, baseados na violação do Regulamento n.º 404/93, na violação do direito de propriedade e da livre iniciativa económica e na violação do princípio de igualdade de tratamento.

V — O acórdão recorrido

46. O acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Abril de 2003 começou por analisar a questão prévia de admissibilidade, invocada pela Comissão, por falta de legitimidade activa das recorrentes.

47. Embora cada um dos ofícios impugnados respondesse a pedidos de natureza distinta¹⁰, o Tribunal de Primeira Instância considerou que ambos se referiam à possibilidade de a Comissão tomar medidas nos termos do artigo 20.º, alínea d), do Regulamento n.º 404/93. A decisão de não exercer esse poder afectava directa e individualmente as destinatárias, porque incidia nos seus interesses, modificando de forma caracterizada as suas situações jurídicas¹¹.

10 — No primeiro, as ora recorrentes pediam para utilizar os seus certificados à importação de bananas de países terceiros no quarto trimestre de 1999 e que se liberassem as garantias correspondentes não utilizadas (n.º 34 do acórdão impugnado); em segundo, que fossem emitidas a seu favor certificados para importar bananas de países terceiros para o quarto trimestre de 2000, para o saldo das quantidades de referência individuais ou, em caso contrário, uma indemnização pelos lucros cessantes (n.º 41 do acórdão impugnado).

11 — N.º 65 do acórdão do Tribunal de Primeira Instância.

48. Depois de julgar improcedente a referida questão prévia de inadmissibilidade, o Tribunal de Primeira Instância examinou os três fundamentos invocados pelas então recorrentes relativos à ilegalidade do Regulamento da Comissão n.º 2362/98, que fazem referência respectivamente: à violação do texto de base, isto é, o Regulamento do Conselho n.º 404/93; à violação do direito de propriedade e do princípio da liberdade económica e à violação do princípio da não discriminação.

49. O acórdão recorrido julgou improcedentes tais fundamentos, ao considerar que as recorrentes não tinham demonstrado a existência de uma conexão jurídica directa entre os ofícios de 26 de Janeiro de 2000 e de 8 de Dezembro de 2000, por um lado, e as disposições do Regulamento n.º 2362/98, por outro ¹².

50. As recorrentes alegam que, nos termos do artigo 20.º, alínea d), do Regulamento n.º 404/93, a Comissão era obrigada a reconhecer a impossibilidade prática de adquirir bananas ACP e a permitir-lhes a importação de bananas de países terceiros até ao limite das suas quantidades de referência individuais não esgotadas ¹³.

Ora, o Tribunal de Primeira Instância avaliou a ampla margem de discricionariedade de

que goza a Comissão no momento de adoptar as «medidas concretas necessárias» para facilitar a passagem do regime de 1993 para o regime de 1999, limitando a fiscalização da legalidade do seu exercício à existência de um erro manifesto. No entanto, segundo o Tribunal de Primeira Instância, os prejuízos reclamados pelas recorrentes não decorriam directamente da referida passagem dum regime ao outro, mas sim, da sua incapacidade de se abastecerem em bananas ACP no quarto trimestre de 1999 (relativamente ao processo T-93/00) ou no facto de as recorrentes não tentarem obter para o quarto trimestre de 2000 certificados de importação de bananas ACP (no âmbito do processo T-46/01) ¹⁴.

Nestas circunstâncias, o acórdão decidiu que a Comissão não violou os limites do seu poder de apreciação ao recusar tomar qualquer disposição nos termos do artigo 20.º, alínea d), do Regulamento n.º 404/93, pelo que julgou o pedido integralmente improcedente ¹⁵.

51. No entanto, o Tribunal de Primeira Instância reconheceu, em relação ao processo T-93/00, que, ainda que *pudesse entender-se que as recorrentes atribuem a impossibilidade de encontrar parceiros comerciais à entrada em vigor do regime de 1999*, não fizeram prova bastante de que a Comissão tivesse cometido um erro mani-

12 — *Ibidem*, n.º 81.

13 — *Ibidem*, n.º 83.

14 — *Ibidem*, n.ºs 86 a 95.

15 — *Ibidem*, n.ºs 91, 96 e 97.

festos de apreciação ao indeferir as medidas requeridas ao abrigo do artigo 20.º, alínea d), do Regulamento n.º 404/93¹⁶.

52. Por último, o Tribunal de Primeira Instância estudou os pedidos de indemnização das empresas recorrentes, pelo comportamento ilegal da Comissão, ao ter procedido a uma gestão unificada dos contingentes pautais de países terceiros e ACP bem como, em particular, à globalização das quantidades de referência e ao não ter reagido para atenuar os seus efeitos negativos.

53. O acórdão agora recorrido aceitou a tese da Comissão, de que não existe qualquer nexo de causalidade entre as modificações resultantes do Regulamento n.º 2362/98 e as dificuldades de abastecimento de bananas ACP sofridas pelas recorrentes.

54. Para o Tribunal de Primeira Instância, «no processo T-93/00, a causa do prejuízo invocado é relativa à circunstância de as recorrentes não terem sido capazes de encontrar fornecedores em condições de lhes fornecerem bananas ACP no quarto trimestre de 1999. Quanto ao processo T-46/01, o lucro cessante que as recorrentes reclamam é directamente imputável à sua falta de diligência. Não procuraram obter

certificados de importação para as bananas ACP para o quarto trimestre de 2000, nas condições previstas no Regulamento n.º 1971/2000, quando se esgotou a quantidade de bananas de países terceiros. Por outro lado, apesar dos problemas encontrados no quarto trimestre de 1999, não procuraram celebrar contratos com fornecedores de bananas ACP em 2000 para poderem abastecer-se no quarto trimestre desse ano»¹⁷.

VI — Análise do recurso interposto do acórdão do Tribunal de Primeira Instância

55. O presente recurso tem por objecto:

- a anulação parcial do acórdão recorrido na parte relativa ao pedido de indemnização;
- a condenação da Comissão a indemnizar as recorrentes pelos danos sofridos devido à não atribuição de certificados de importação de bananas de países terceiros;

16 — *Ibidem*, n.º 92. Sem itálico no original.

17 — *Ibidem*, n.º 108.

— a condenação da recorrida nas despesas de todo o processo.

56. Por seu lado, a Comissão, pede que o recurso seja julgado inadmissível e, assim não sendo, que lhe seja negado provimento. Em caso de anulação parcial do acórdão recorrido, pede a remessa do processo ao Tribunal de Primeira Instância para que se pronuncie quanto ao mérito, sempre com a condenação das recorrentes no pagamento das despesas.

57. A excepção de inadmissibilidade apoia-se na alegada *mutatio litis* efectuada pelas recorrentes, que diferentemente do defendido no Tribunal de Primeira Instância procuram agora que o Tribunal de Justiça decida directamente sobre a responsabilidade extracontratual da Comissão.

58. Tendo em conta as condições em que se interpõe este recurso, parece oportuno analisar conjuntamente a admissibilidade do pedido de indemnização deduzido junto com o processo de fundo.

59. As recorrentes criticam o Tribunal de Primeira Instância por não ter tido em consideração o conjunto de argumentos

expostos em apoio do seu pedido de indemnização, pois, ao atribuir o prejuízo que sofreram à sua incapacidade para importar bananas ACP, não reconheceu a impossibilidade de conseguir certificados de importação de países terceiros para as quantidades de referência a que tinham direito; acrescentam que, se a Comissão, não tivesse promovido os contingentes pautais unificados e a globalização das quantidades de referência, teriam podido obter os referidos certificados.

Entendem que o objectivo primordial da sua acção era salientar que o Regulamento n.º 2362/98 constituía a fonte directa dos prejuízos por elas sofridos.

60. Por último, criticam, os n.ºs 56 e 58 do acórdão recorrido — em que se resumem os pedidos das partes —, na medida em que, sem que isso corresponda à verdade, insinuam que os danos sofridos são imputáveis aos ofícios de 26 de Janeiro de 2000 e de 8 de Dezembro de 2000.

61. A Comissão defende a inadmissibilidade do recurso na íntegra, uma vez que se limita ao pedido de reparação, sem questionar a declaração do Tribunal de Primeira Instância sobre a invocada ilegalidade do Regulamento n.º 2362/98.

62. Quanto à anulação parcial do acórdão recorrido, a Comissão defende que as recorrentes confundem certos aspectos do dano alegado — isto é, o facto de não terem esgotado as suas quantidades de referência — com o nexo de causalidade exigido entre o referido dano e o comportamento supostamente ilícito que o provoca.

63. Em relação à queixa sobre a deficiente redacção dos n.ºs 56 e 58 do acórdão recorrido, a Comissão considera que resumem de forma correcta o conteúdo da discussão entre as partes à luz das alegações apresentadas, tanto por escrito como na audiência.

64. A Comissão refere também que, se o juiz *a quo* tivesse considerado que o pedido de indemnização se baseava exclusivamente nos ofícios em questão, cuja legalidade tinha reconhecido anteriormente, não teria analisado o nexo de causalidade, visto que, na falta de comportamento ilícito imputável, não existiria responsabilidade.

65. A estratégia das recorrentes centraliza-se na demonstração de que o Tribunal de Primeira Instância, ao analisar os seus pedidos de ressarcimento, devia também analisar a legalidade do Regulamento n.º 2362/98, pois não só violava os termos do Regulamento do Conselho n.º 404/93, como também o direito fundamental à propriedade e ao livre exercício de uma

actividade económica, assim como o princípio de não discriminação.

66. Quanto à violação da obrigação contida no artigo 20.º, alínea d), do Regulamento n.º 404/93, defendem que a mudança de regime introduzida em 1999 reduz as suas possibilidades de abastecimento de bananas procedentes de países terceiros na totalidade das suas quantidades de referência.

67. O acórdão recorrido, depois de imputar ao comportamento das recorrentes o prejuízo sofrido, evita comprovar a veracidade das suas alegações sobre o facto de a impossibilidade de encontrar fornecedores de bananas ACP ser devida às modalidades de aplicação do regime de 1999. Com efeito, a decisão de primeira instância descreve correctamente as causas próximas dos danos económicos sofridos pelas recorrentes, isto é, a incapacidade de conseguirem o abastecimento e os certificados de importação nos últimos trimestres de 1999 e de 2000, respectivamente. No entanto, não se pronuncia sobre a causa remota de semelhantes disfunções: as consequências provocadas na prática comercial dos operadores pelo Regulamento n.º 2362/98.

68. O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos declarou, relativamente ao conceito de

juízo equitativo, que o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção de Roma, de 4 de Novembro de 1950, não exige aos órgãos jurisdicionais uma resposta detalhada a cada um dos argumentos apresentados pelos litigantes. Não obstante, quando, em função das características de cada litígio, sejam deduzidos fundamentos ou suscitadas excepções de maneira clara e precisa, assentes em provas conclusivas e determinantes para a decisão da causa, não poderá faltar a fundamentação, pois de outro modo surgirão dúvidas sobre tais argumentos, em particular, sobre se não foram apreciados por esquecimento ou se foram julgados improcedentes, e principalmente sobre os motivos que conduziram a uma ou outra solução¹⁸.

69. Os officios da Comissão, além de evidenciarem a alegada invalidade do Regulamento n.º 2362/98, explicam a repercussão dessa norma na actividade económica do sector e na capacidade das empresas tradicionalmente importadoras de bananas de países terceiros para se abastecerem de fruta de origem ACP.

70. Segundo as recorrentes, a introdução da gestão unificada dos contingentes pautais, assim como a globalização das quantidades de referência, mantiveram e reforçaram a posição privilegiada de que gozavam os

importadores de bananas ACP. Enquanto que, no regime de 1993, os operadores especializados nos países terceiros acediam livremente ao mercado da banana ACP, o novo sistema obriga-os a usar as suas quantidades de referência.

71. Na sua opinião, o facto de mais de um terço da quantidade de bananas tradicionais ACP não ter sido utilizado prova que o novo mecanismo favorece os operadores ACP, prejudicando os importadores de países terceiros.

72. As explicações das recorrentes não são claras nem persuasivas. Parece que as novas modalidades relativas às quantidades de referência e de gestão unificada dos contingentes pautais provocaram uma transferência do pedido de importação de bananas ACP para os de países terceiros, esgotando-se prematuramente o contingente desta última categoria.

As recorrentes não apresentam mais informações sobre a natureza das dificuldades com que se depararam ao tentar abastecer-se de bananas ACP no quarto trimestre de 1999. No n.º 33 do acórdão recorrido refere-se que as autoras, «apesar de repetidos esforços», não conseguiram abastecer-se de bananas ACP.

18 — V. os acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 9 de Dezembro de 1994, Ruiz Torija contra Espanha (série A, n.º 303 A), n.ºs 29 e 30, e Hiro Balani contra Espanha (série A, n.º 303 B), n.ºs 27 e 28.

Esse dado — que sugere a inexistência de negligência por parte das empresas afectadas — devia ter levado o Tribunal de Primeira Instância a indagar da credibilidade das restantes explicações relativas à origem dos prejuízos, e a julgar a invalidade do Regulamento n.º 2362/98.

73. Se se aceitar, mesmo que seja para efeitos dialécticos, que as recorrentes, levando a efeito as devidas diligências, não encontraram fornecedores de bananas ACP para o quarto trimestre de 1999, pode opor-se que, face ao último trimestre do exercício seguinte, desistiram de retomar esforços tão inúteis.

Além disso, não se podem esquecer os inconvenientes que suscita a demonstração de um facto negativo, como a ausência de uma expectativa razoável de localizar um parceiro comercial num determinado momento.

74. Deduzo, pois, que no processo T-93/00 e também, embora com menor segurança, no processo T-46/01 as recorrentes tinham invocado um argumento suficientemente claro e pertinente, que merecia do Tribunal de Primeira Instância, pelo menos, um julgamento expresso de improcedência.

75. Não o tendo feito, o acórdão recorrido incorre num erro de direito, consistindo na violação de um dos requisitos de um julgamento junto. Considero, portanto, que deve ser anulado na medida em que, no n.º 108, se limitou a julgar como causa exclusiva do prejuízo sofrido a conduta das recorrentes, sem considerar as consequências da aplicação do novo regime instaurado depois da entrada em vigor do Regulamento n.º 2362/98.

VII — Quanto ao mérito

76. Em conformidade com o artigo 54.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça, «[q]uando o recurso for julgado procedente, o Tribunal de Justiça anula a decisão do Tribunal de Primeira Instância. Pode, neste caso, decidir definitivamente o litígio, se estiver em condições de ser julgado, ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, para julgamento». Uma das hipóteses a que se aplica a possibilidade que proporciona este preceito é a do erro *in iudicando*, sempre que a descrição dos factos seja completa e suficiente para uma decisão definitiva e não necessite da produção de qualquer prova. Assim parece ter entendido a jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora nunca tenha expressado a razão pela qual o estado do processo lhe permite decidilo por si próprio, limitando-se a afirmar laconicamente, por exemplo, que «tal verifica-se no presente caso»¹⁹. Em suma, o Tribunal de Justiça deverá pronunciar-se

19 — Acórdãos de 20 de Fevereiro de 1992, Parlamento/Hanning (C-345/90 P, Colect., p. I-949 e segs., especialmente p. I-989); e de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o. (C-137/92 P, Colect., p. I-2555, n.º 55).

quanto ao mérito quando dos autos resultar que a causa está em condições de ser decidida, pelo que convém analisar, ainda que sumariamente, os principais elementos da acção de indemnização apresentada pelas recorrentes e, para efeitos deste processo, conhecer os fundamentos concretos da anulação esgrimidos contra o Regulamento n.º 2362/98. Além do mais, para proteger os direitos processuais das recorrentes, convidaram-se as partes a concentrar a sua argumentação, durante a audiência, na eventual ilegalidade do referido regulamento.

77. Ora, as recorrentes invocam, remetendo para o alegado no âmbito da excepção de ilegalidade que formularam em primeira instância, três fundamentos de anulação diferentes.

78. Em sua opinião, o Regulamento n.º 2362/98 é ilegal, não só por contradizer o Regulamento n.º 404/93, tal como resulta da sua alteração pelo Regulamento n.º 1637/98 (primeiro fundamento de anulação), mas também por violar os direitos fundamentais de propriedade e de livre iniciativa económica (segundo fundamento), assim como o princípio de igualdade de tratamento (terceiro fundamento).

79. No âmbito do primeiro fundamento de anulação, impugnam, por um lado, a fixação do triénio 1994-1996 como referência para a atribuição das quotas.

80. A escolha do período controvertido incide no cálculo dos montantes individuais autorizados, visto que a cada operador é concedida a quota correspondente segundo a média das suas importações durante os três exercícios considerados. No entanto, o pedido de indemnização deduzido neste processo baseia-se na impossibilidade de obtenção de certificados de importação para as quantidades concedidas às recorrentes, como reconheceu na audiência a sua representação forense. A discussão sobre as modalidades de distribuição prévia das quantidades de referência é alheia à questão dos autos. Deve-se, portanto, julgar esta alegação manifestamente irrelevante.

81. Por outro lado, as recorrentes criticam a adopção do método de gestão unificada dos contingentes pautais que, juntamente com a globalização das quantidades de referência, teriam servido para reforçar a posição privilegiada dos importadores de bananas ACP.

82. Segundo a Comissão, o carácter singular do contingente favorece as trocas e incre-

menta a liberdade dos operadores. Ao não distinguir entre importadores de bananas ACP e de bananas de países terceiros, oferece a uns e a outros a possibilidade de se abastecerem de fruta de qualquer origem.

85. Ora, nada do que foi acrescentado pelas recorrentes faz pensar que, ao optar pelo método de gestão conciliando os objectivos propostos, a Comissão tenha ultrapassado manifestamente os limites do poder de apreciação que lhe foi conferido pelo Conselho.

83. Basta assinalar que o artigo 19.º do Regulamento n.º 404/93, alterado, confere à Comissão uma ampla margem de discricionariedade para desenvolver a legislação de base, com a única salvaguarda de que o método adoptado tenha em consideração as correntes de comércio tradicionais. Além disso, o artigo 20.º, alínea e), do mesmo texto alterado exige que sejam tomadas as medidas necessárias ao cumprimento das obrigações decorrentes dos acordos concluídos pela Comunidade, em conformidade com o artigo 228.º do Tratado.

86. Em segundo lugar, as recorrentes alegam que a impossibilidade de obter certificados de importação para bananas de países terceiros constituiu uma violação do seu direito de propriedade e de livre iniciativa económica.

84. Recorde-se que, em matéria agrícola, a Comissão tem o poder de adoptar as normas necessárias ou úteis para a aplicação da regulamentação de base, desde que respeitem os critérios de validade aplicáveis²⁰.

87. Na organização comum do mercado da banana, as quantidades de referência não significam mais que uma autorização para poder importar. Embora tanto o direito de propriedade como o de livre exercício de uma actividade profissional façam parte dos princípios gerais do direito comunitário, não são prerrogativas absolutas, antes devendo ser apreciados com referência à sua função na sociedade. Por conseguinte, devem ser-lhes introduzidas restrições, em especial no âmbito de uma organização comum de mercados, quando essas restrições correspondam a objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituam uma intervenção desproporcionada e

20 — Acórdãos de 17 de Outubro de 1995, Países Baixos/Comissão (C-478/93, Colect., p. I-3081, n.º 31); e de 30 de Setembro de 2003, Alemanha/Comissão (C-239/01, Colect., p. I-10333, n.º 55).

intolerável que prejudique a própria essência desses direitos²¹.

88. A adopção do contingente comunitário e das suas normas de distribuição não põem em causa o direito de propriedade dos operadores de bananas de países terceiros, pois nenhum pode reivindicar tal direito de propriedade sobre uma quota de mercado detida num momento anterior ao aparecimento de uma organização comum de mercados, pois a referida quota de mercado representa unicamente uma posição económica momentânea exposta aos imprevistos de uma alteração de circunstâncias.

89. Um operador também não pode invocar um direito adquirido nem sequer uma confiança legítima na manutenção de uma situação existente, pois as instituições comunitárias, no âmbito do seu poder de apreciação, exercido dentro dos limites permitidos, podem alterá-la²².

90. Nada do que foi alegado pelas recorrentes permite concluir que a actuação da

Comissão tenha violado os direitos fundamentais invocados.

91. Em terceiro e último lugar, as recorrentes alegam que o sistema instituído pelo regulamento gera uma discriminação entre os importadores que se abasteciam tradicionalmente nos países terceiros e os que o faziam nos países ACP, em prejuízo dos primeiros.

92. Sem se proceder a uma análise detalhada desta alegação, há que rejeitá-la, pois as recorrentes não explicam a incidência que a suposta desigualdade de tratamento teve na constituição da obrigação de indemnização que alegam.

93. Em resumo, nenhuma das alegações das recorrentes pode demonstrar a ilegalidade do Regulamento n.º 2362/98, não sendo necessário analisar as outras condições de existência da responsabilidade extracontratual da Comunidade.

VIII — Quanto às despesas

94. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, aplicável ao processo perante o Tribunal de Justiça que tenha por objecto um recurso de uma decisão do Tribunal de Primeira Instância por força do artigo 118.º, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Apesar da anulação do acórdão recorrido, o pedido das recorrentes deve ser considerado improcedente quanto ao mérito. Devem, pois, ser condenadas no pagamento de todas as despesas.

21 — Acórdãos de 11 de Julho de 1989, Schraeder (265/87, Colect., p. 2237, n.º 15); e de 13 de Julho de 1989, Wachauf (5/88, Colect., p. 2609, n.º 18).

22 — Acórdão de 28 de Outubro de 1982, Faust/Comissão (52/81, Recueil. p. 3745, n.º 27).

IX — Conclusão

95. Em face do exposto, sugiro ao Tribunal de Justiça que:

- 1) Anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Abril de 2003 (processos apensos T-93/00 e T-46/01).
- 2) Julgue improcedente o pedido.
- 3) Condene as recorrentes nas despesas.