CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CLAUS GULMANN apresentadas em 8 de Julho de 1992 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Quatro empresas alemãs intentaram estes processos contra a Comissão no intuito de fazer declarar que a Comissão não cumpriu a sua obrigação de restabelecer determinados direitos niveladores na importação de carne de criação. O primeiro processo é uma acção por omissão intentada nos termos do artigo 175.° do Tratado CEE e o segundo é um recurso de anulação interposto nos termos do artigo 173.° do Tratado.

A Comissão concluiu no sentido de ambos os pedidos serem declarados inadmissíveis e o Tribunal de Justiça decidiu pronunciar-se em separado sobre a questão da admissibilidade.

2. Os antecedentes dos processos são os seguintes:

O Conselho adoptou, em 18 de Dezembro de 1989, o Regulamento (CEE) n.° 3899/89, que reduz, para o ano de 1990, direitos niveladores relativamente a certos produtos agrícolas originários de países em vias de desenvolvimento [1]. O regulamento estabelecia, designadamente, que os direitos niveladores normalmente cobrados na importação de gansos e patos provenientes de Estados terceiros eram reduzidos em 50 % até às quantidades de 3 000 toneladas de patos e 25 000 toneladas de gansos. Resulta do preâmbulo do regulamento que a redução dos direitos niveladores tinha por objectivo auxiliar a Polónia e a Hungria.

As demandantes exploram matadouros de patos e gansos, resultando do processo que, em conjunto, procedem a mais de 80 % dos abates de patos e a mais de 85 % dos abates de gansos na Alemanha. Para as demandantes, a redução dos direitos niveladores na importação traduziu-se, por um lado, numa diminuição dos preços dos patos e gansos importados, que se repercutiu nos preços dos patos e gansos produzidos na Alemanha e, por outro, num aumento das importações de produtos provenientes de Estados terceiros, o que gerou uma diminuição da produção alemã de carne de pato.

As demandantes solicitaram então à Comissão, em 26 de Setembro de 1990, o restabelecimento integral dos direitos niveladores na importação de patos e gansos provenientes da Polónia e da Hungria. Invocaram os artigos 4.° e 5.° do regulamento, nos termos dos quais a Comissão pode restabelecer os direitos niveladores normais na importação, caso verifique que as importações de produtos que beneficiam do regime se efectuam na Comunidade a preços tais que prejudicam ou ameaçam prejudicar gravemente os produtores comunitários de produtos similares ou de produtos directamente concorren-

* Língua original: dinamarquês.
1 — JO L 383, p. 125.

tes [2]. As demandantes argumentam estarem preenchidas as condições de restabelecimento dos direitos niveladores na importação normais, devendo interpretar-se o artigo 4.° no sentido de que dele decorre a obrigação de a Comissão assim proceder.

3. A Comissão não respondeu a essa carta e as demandantes intentaram em seguida, por petição que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 16 de Janeiro de 1991, uma acção contra a Comissão, nos termos do artigo 175.° do Tratado (processo C-15/91). As demandantes sustentaram que a Comissão praticara uma omissão ilegal ao abster-se de restabelecer integralmente os direitos niveladores na importação de gansos e patos provenientes da Polónia e da Hungria, que haviam sido reduzidos em 50 % pelo Regulamento do Conselho n.° 3899/89 [3].

Por carta de 18 de Janeiro de 1991, ou seja, dois dias decorridos sobre a proposição da acção por omissão, a Comissão respondeu, contudo, ao pedido inicial das demandantes de 26 de Setembro de 1990. Nessa carta, a Comissão respondeu, através de um indeferimento fundamentado, ao pedido das demandantes no sentido do restabelecimento dos direitos niveladores normais na importação de patos e gansos provenientes da Hungria e da Polónia. Este indeferimento é objecto do segundo processo intentado pelas demandantes (processo C-108/91). Este recurso, interposto nos termos do artigo 173.° do Tratado, visa a anulação da decisão da Comissão de 18 de Janeiro de 1991, pela qual indeferiu o pedido das demandantes no sentido de restabelecer os direitos niveladores normais na importação de determinadas quantidades de patos e gansos originários da Polónia e Hungria.

4. A Comissão baseia o essencial das suas questões prévias de inadmissibilidade no facto de as demandantes tentarem, em ambos os processos, obter a declaração de que a Comissão é obrigada a restabelecer os direitos niveladores de importação normais através da adopção de um novo regulamento. Argumenta, em especial, que as demandantes solicitam a adopção de um acto jurídico de alcance geral que não lhes diz directa e individualmente respeito e que nem o terceiro parágrafo do artigo 175.° nem o segundo parágrafo do artigo 173.° autorizam o Tribunal de Justiça a conhecer de tais pedidos.

A Comissão sustenta, ainda, dever declarar-se inadmissível o recurso de anulação, pelo simples facto de estar pendente uma acção por omissão, acção essa em cujo âmbito pode ser examinado o pedido das demandantes. Dado que ambos os processos têm, com efeito, o mesmo objecto e que se concretizaram em primeiro lugar as condições de proposição de uma acção por omissão, a Comissão entende que as demandan-

2 — A redacção das disposições é a seguinte:
Artigo 4.°
Se a Comissão verificar que as importações de produtos que beneficiam do regime previsto no artigo 1.° se efectuam na Comunidade a preços tais que prejudicam ou ameaçam prejudicar gravemente os produtores comunitários de produtos similares ou de produtos directamente em concorrência, os direitos niveladores aplicados na Comunidade podem ser restabelecidos parcial ou integralmente para os produtos em causa relativamente ao ou aos países ou territórios que se encontrem na origem do prejuízo. Essas medidas podem ser igualmente adoptadas em caso de prejuízo grave ou de ameaça de prejuízo grave limitado a uma única região da Comunidade.
Artigo 5.°
1. A fim de assegurar a aplicação do artigo 4.°, a Comissão pode decidir, através de regulamento, o restabelecimento do direito nivelador normal por um período determinado.
2. No caso de a acção da Comissão ter sido solicitada por um Estado-membro, a Comissão pronunciar-se-á num prazo máximo de dez dias úteis a contar da recepção do pedido...

3 — As recorrentes argumentam que esta omissão constitui a violação do Tratado CEE, do Regulamento (CEE) n.° 2777/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, que estabelece uma organização comum de mercado no sector da carne de aves de capoeira (JO L 282, p. 77; EE 03 F9 p. 151), e do Regulamento n.° 3899/89 do Conselho (v. nota 1).

tes não têm interesse jurídico em que o seu pedido seja examinado no âmbito do recurso de anulação.

5. As demandantes argumentam que o acto que a Comissão tem obrigação de adoptar é um acto que lhes diz directa e individualmente respeito e que o Tribunal de Justiça é competente para decidir tanto a acção intentada nos termos do artigo 175.° do Tratado como o recurso interposto nos termos do artigo 173.° As demandantes entendem não poder declarar-se inadmissível o recurso de anulação, pelo mero fundamento de estar pendente uma acção por omissão. Além disso, se for necessário optar entre os dois processos, pouco importa às demandantes que o Tribunal de Justiça decida a acção por omissão ou o recurso de anulação.

6. Os presentes processos concedem ao Tribunal de Justiça a possibilidade de se pronunciar sobre determinadas questões que dizem respeito às relações entre os artigos 175.° e 173.° Estes processos permitem também que o Tribunal de Justiça examine a questão de saber se é possível retirar da sua jurisprudência em matéria de *antidumping*, quanto à possibilidade de os particulares interporem recursos de anulação, elementos úteis relativamente aos instrumentos contenciosos postos à disposição dos particulares noutros domínios jurídicos.

Em que medida é possível decidir uma mesma questão tanto nos termos do artigo 173.° como do artigo 175.°?

7. Como resulta do que precede, os presentes processos tratam, na realidade, de uma única questão, a saber, se decorre do artigo 4.° do Regulamento n.° 3899/89 que a Comissão tem a obrigação de restabelecer integralmente os direitos niveladores na importação de patos e gansos importados da Hungria e da Polónia.

Cabe perguntar se, desta situação de facto, é possível retirar conclusões quanto à admissibilidade de um dos processos. Pode a mesma questão que é objecto de ambos os processos ser examinada tanto nos termos do artigo 173.° como do artigo 175.°?

8. Seja-me permitido recordar antes de mais as disposições pertinentes dos artigos 175.° e 173.°

O primeiro parágrafo do artigo 175.° coloca a principal condição de fundo para a proposição de uma acção por omissão. Tal acção pressupõe que o Conselho ou a Comissão se tenham abstido de «pronunciar-se» em violação do Tratado.

Decorre do primeiro parágrafo do artigo 175.°, que tal acção pode sempre ser proposta pelos Estados-membros ou pelas instituições europeias, entre as quais o Parlamento Europeu.

O terceiro parágrafo do artigo 175.° estabelece a condição em que uma pessoa singular ou colectiva pode propor uma acção por omissão. Essa condição consiste no facto de «uma das instituições da Comunidade... não lhe ter dirigido um acto que não seja recomendação ou parecer».

O segundo parágrafo do artigo 175.° estabelece o processo a seguir para a proposição

de uma acção por omissão. A primeira condição reside em ter a instituição em causa sido «previamente convidada a agir». A segunda condição consiste em não ter a instituição «tomado posição» decorrido um prazo de dois meses a contar da data do convite. A terceira condição é de a acção ser intentada dentro de novo prazo de dois meses.

Nos termos do primeiro parágrafo do artigo 173.°, o Tribunal de Justiça tem competência para controlar a legalidade dos actos do Conselho e da Comissão, que não sejam recomendações ou pareceres.

Tais acções podem ser propostas pelos Estados-membros, pelo Conselho, pela Comissão e, em certa medida, pelo Parlamento Europeu [4]. O segundo parágrafo do artigo 173.° dispõe que qualquer pessoa singular ou colectiva pode interpor recurso «das decisões que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito».

Nos termos do terceiro parágrafo do artigo 173.°, os recursos devem ser interpostos no prazo de dois meses a contar, conforme o caso, da publicação do acto, da sua notificação ao recorrente ou, na falta desta, do dia em que o recorrente tenha tomado conhecimento do acto.

9. O Tribunal de Justiça considerou existir «estreita conexão entre o recurso previsto no artigo 173.°, que pode conduzir à anulação de actos ilegais do Conselho e da Comissão, e a acção baseada no artigo 175.°, que pode levar à declaração de que a omissão por parte do Conselho ou da Comissão em praticar determinados actos é contrária ao Tratado» [5]. No processo Chevalley, o Tribunal declarou que «a noção de acto susceptível de recurso é idêntica nos artigos 173.° e 175.°, uma vez que ambas estas disposições constituem a expressão de um único instrumento jurídico» [6]. Ao exprimir-se assim, o Tribunal de Justiça parece ter querido sublinhar o paralelismo existente entre as duas disposições e a necessidade de delas ser feita uma interpretação que permita que se completem de forma útil. A ideia de base de uma interpretação das duas disposições deve, pois, consistir em, por um lado, impedir que exista um sector em que as instituições possam manter em vigor um regime jurídico contrário ao Tratado, sem que os sujeitos de direito tenham a possibilidade de o impugnar e, por outro, em delimitar o âmbito de aplicação respectivo de cada uma das disposições, para evitar que os mesmos factos sejam examinados nos termos de ambas as disposições.

10. Nos presentes processos, o objecto do litígio é o mesmo, como já referimos, quer seja examinado no âmbito do artigo 173.° quer no do artigo 175.°, e o fundamento e alcance da análise devem igualmente ser idênticos. Por razões de economia processual, não se podem admitir dois processos que tenham efectivamente o mesmo objecto.

Assim sendo, se em ambos os processos se verificar estarem em princípio preenchidas as condições necessárias à propositura da acção ou à interposição do recurso, enten-

4 — V. o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 22 de Maio de 1990, Parlamento/Conselho (C-70/88, Colect., p. I-2041).

5 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 22 de Maio de 1985, Parlamento/Conselho, dito Política comum de transportes, n.° 36 (13/83, Recueil, p. 1513).

6 — V. acórdão o Tribunal de Justiça de 18 de Novembro de 1970, Chevalley/Comissão, n.° 6 (15/70, Recueil, p. 975).

demos que um deles deve ser rejeitado por as demandantes não terem interesse em agir[7].

11. Se nos parece necessário fazer esta observação é por que os presentes processos demonstram poderem existir circunstâncias em que os demandantes têm dificuldade em decidir previamente por que tipo de processo optar.

Os demandantes devem, contudo, poder agir judicialmente nos termos de princípios conhecidos e relativamente simples de utilizar que lhes indiquem o tipo de processo a escolher para efeitos de controlo da legalidade do comportamento das instituições. Caso existam tais princípios, os demandantes deixarão de ter necessidade, em princípio, de intentar mais do que um processo.

Os presentes processos permitem que o Tribunal de Justiça formule tais princípios quanto a dois aspectos. Em primeiro lugar, cabe pronunciar-se sobre a relevância do facto de a Comissão, após proposta a acção por omissão, ter expressamente informado as demandantes de que considerava não estar obrigada a adoptar o acto solicitado. Em segundo lugar, cabe pronunciar-se sobre a questão de saber se os particulares têm tanto a possibilidade de intentar uma acção nos termos do terceiro parágrafo do artigo 175.° como a de interpor recurso nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.°

7 — V. o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 14 de Dezembro de 1962, San Michel e Alta Autoridade (5/62 a 11/62 e 13/62 a 15/62, Recueil, p. 859), em que o Tribunal de Justiça declarou:
... nestas condições, os recorrentes não tinham qualquer interesse legítimo em obter a declaração de uma omissão que deixara de existir no momento em que foram apresentadas, bastando, para garantir a sua protecção contenciosa, a possibilidade de interporem recurso de anulação da referida decisão, com base no artigo 33.° do Tratado;
... assim sendo, as acções por omissão devem ser declaradas inadmissíveis, por não existir interesse em agir.

Estas questões apenas se colocam, contudo, se as demandantes tiverem preenchido as condições processuais necessárias à proposição de uma acção por omissão. Pronunciar-nos-emos, pois, antes de mais, sobre este ponto.

Em que medida as demandantes convidaram a Comissão a agir, como exige o segundo parágrafo do artigo 175.°?

12. Decorre do segundo parágrafo do artigo 175.° ser necessário, para que alguém possa intentar uma acção por omissão, que ele tenha previamente convidado a Comissão a tomar a decisão que, na opinião do interessado, está obrigada a adoptar. O convite deve permitir à Comissão cumprir a sua obrigação de agir, caso entenda, em harmonia com o interessado, estar sujeita a essa obrigação. A jurisprudência do Tribunal de Justiça atribui importância ao facto de ser necessário decorrer do convite que o interessado tem intenção de propor uma acção por omissão, caso a Comissão não adopte a decisão solicitada[8].

Na carta de 26 de Setembro de 1990, em que solicitavam à Comissão o restabelecimento dos direitos niveladores normais na importação, as demandantes não preencheram a última parte dessa condição. A referida carta não citava o artigo 175.° e as demandantes não chamaram a atenção para o facto de que, caso a Comissão não desse seguimento ao seu convite, intentariam uma acção por omissão.

Contudo, a Comissão não suscitou esta objecção. Assim sendo, deve admitir-se que a

8 — V., por exemplo o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 6 de Maio de 1986, Nuovo Campsider/Comissão, n.° 8 (25/85, Colect., p. 1531), e as conclusões apresentadas pelo advogado-geral M. Darmon nesse mesmo processo (designadamente, Colect., pp. 1535-1536).

Comissão não pretende que o recurso seja rejeitado por esse motivo. É possível que tal posição se explique pelo facto de a Comissão saber, de facto, que as demandantes reagiriam pela propositura de uma acção por omissão, caso não adoptasse a decisão pretendida. Refere-se, com efeito, na petição inicial, que o representante das demandantes chamara a atenção da Comissão, na altura em que esta estudava o pedido, para o facto de as demandantes virem a intentar uma acção por omissão.

Assim sendo, entendemos que o Tribunal de Justiça não deve rejeitar oficiosamente a acção por omissão com fundamento nessa falha do convite inicial a agir. Esta condição visa proteger a instituição demandada e nós não descortinamos qualquer razão para o Tribunal de Justiça zelar pelo seu cumprimento se a Comissão o não pretender.

Em que medida a acção por omissão ficou sem objecto em consequência do indeferimento explícito pela Comissão?

13. Como acima referimos, o verdadeiro problema de ambos os processos reside em saber se a Comissão estava sujeita a uma obrigação de agir, que não cumpriu. A primeira vista, parece mais natural que essa verificação ocorra no âmbito de uma acção por omissão intentada nos termos do artigo 175.°

Se, apesar de tudo, isso não é totalmente seguro e se as demandantes consideraram necessário, para salvaguarda dos seus direitos, interpor subsequentemente um recurso de anulação, isso deve-se ao facto de a Comissão, como referi-mos, ter informado as demandantes, poucos dias depois da proposição da acção por omissão, considerar não estar obrigada a adoptar a decisão solicitada pelas demandantes.

14. Em diversos casos, o Tribunal de Justiça rejeitou acções por omissão em que, dentro do prazo de dois meses contados do convite a agir, a Comissão tomou posição sobre esse pedido sob a forma de recusa expressa de adoptar o acto solicitado [9]. O Tribunal de Justiça rejeitou também uma acção por omissão num caso em que a Comissão apenas deu a conhecer a sua recusa após expirado o prazo de dois meses, referindo o Tribunal o facto de essa tomada de posição ter precedido a proposição da acção por omissão [10].

Por outro lado, o Tribunal de Justiça consagrou na sua jurisprudência [11] que a recusa é um acto cuja legalidade pode ser controlada nos termos do artigo 173.° desde que o acto que o Conselho ou a Comissão se recusam a praticar possa ser impugnado nos termos dessa disposição [12].

9 — V. designadamente, os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça em 1 de Março de 1966, Lütticke/Comissão (48/65, Recueil, p. 27), de 8 de Março de 1972, Nordgetreide/Comissão (42/71, Recueil, p. 105), e de 18 de Outubro de 1979, GEMA/Comissão (125/78, Recueil, p. 3173).

10 — V. o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 14 de Dezembro de 1962, San Michele, já referido na nota 7.

11 — V., em especial, os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça em 23 de Fevereiro de 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autoridade (30/59, Recueil, p. 3), de 8 de Março de 1972, Nordgetreide, já referido, de 26 de Abril de 1988, Asteris/Comissão (97/86, 99/86, 193/86 e 215/86, Colect., p. 2181), e de 7 de Maio de 1990, Sonito/Comissão (C-87/89, Colect., p. I-1981).

12 — Por outras palavras, nem toda a recusa de praticar um acto pode ser impugnada nos termos do artigo 173.° Assim, a recusa de praticar actos provisórios, que em si mesmos não são impugnáveis nos termos do artigo 173.°, não pode ser objecto de recurso de anulação. Pelo contrário, nada obsta à proposição de uma acção por omissão que vise fazer declarar que o Conselho ou a Comissão se abstiveram, em violação do Tratado, de adoptar um desses actos provisórios (v. o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 27 de Setembro de 1988, Parlamento/Conselho, dito Comitologie, n.° 16, 302/87, Colect., p. 5615). Não cabe pronunciarmo-nos, no caso vertente, sobre a questão de saber se a recusa expressa em tais situações coloca também o recorrente na impossibilidade de propor uma acção por omissão. Adiante, no n.° 15, tomaremos posição sobre uma questão análoga, na hipótese de a recusa não poder ser examinada nos termos do artigo 173.° em consequência da inexistência de legitimidade do recorrente para agir.

Esta jurisprudência, que, a este respeito, decorre naturalmente da própria redacção do segundo parágrafo do artigo 175.°, não tem suscitado grandes problemas. Isso explica-se, provavelmente, sobretudo pelo facto de, sob o ponto de vista prático, ser de secundária importância saber se o exame do comportamento da Comissão nos processos em causa tinha por base o artigo 175.° ou o artigo 173.°

15. Quisemos, contudo, colocar a nós próprios a questão de saber se o Tribunal de Justiça modificou a jurisprudência que acabámos de expor. Estas dúvidas têm por origem um número do acórdão «Comitologie» [13]. O Tribunal de Justiça declarou:

«Foi ainda avançado o argumento de que, se não pudesse interpor o recurso de anulação, o Parlamento Europeu ficaria na impossibilidade de impugnar, após ter convidado o Conselho ou a Comissão a agir nos termos do artigo 175.°, uma recusa expressa de agir que lhe fosse oposta. Todavia, este argumento funda-se numa premissa inexacta. Com efeito, uma recusa de agir, mesmo expressa, pode ser submetida ao Tribunal com base no artigo 175.°, uma vez que não põe fim à omissão» (n.° 17).

Cabe perguntar se o Tribunal de Justiça pretendeu instituir por esta via, como regra geral, que uma tomada de posição que assuma a forma de recusa expressa de adoptar o acto solicitado pelos demandantes não é uma tomada de posição, na acepção do segundo parágrafo do artigo 175.°, não implicando, assim, a inaplicabilidade do artigo 175.°

Para se compreender o referido número do acórdão «Comitologie», é importante que se atenda ao facto de o Tribunal de Justiça estar confrontado com uma situação em que era decisivo saber se a recusa em agir do Conselho ou da Comissão devia ser qualificada como tomada de posição. No referido acórdão, o Tribunal de Justiça declarou que o Parlamento Europeu não tinha legitimidade para interpor recurso de anulação [14]. Pelo contrário, o Parlamento Europeu tinha plena legitimidade para intentar uma acção por omissão. Neste contexto, parece perfeitamente legítimo que a Comissão ou o Conselho não possam, limitando-se a confirmar expressamente não terem intenção de adoptar a decisão solicitada, obstar a que o Parlamento Europeu se socorra do instrumento jurídico previsto no artigo 175.° do Tratado. A omissão persiste, mas o Parlamento Europeu não terá a possibilidade de fazer com que a recusa de agir seja examinada nos termos do artigo 173.° É importante, em nossa opinião, que o Tribunal de Justiça não se tenha limitado a declarar que a recusa de agir pode ser objecto de recurso para o Tribunal de Justiça nos termos do artigo 175.° e tenha acrescentado «uma vez que não põe fim à omissão». Uma interpretação razoável, permitindo conciliar este número do acórdão com a anterior jurisprudência do Tribunal de Justiça, consiste provavelmente em considerar que a afirmação do Tribunal no acórdão «Comitologie» apenas visa a situação em que a denegação da existência de uma obrigação de agir apenas não pode ser examinada nos termos do artigo 173.° por os demandantes não terem legitimidade para agir nos termos desta disposição. Este mesmo raciocínio pode ser expresso da seguinte forma: a actual interpretação dada pelo Tribunal de Justiça ao que

13 — V. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 27 de Setembro de 1988, Parlamento/Conselho, já referido.

14 — Sobre uma modificação posterior desta premissa, v. o acórdão proferido em 22 de Maio de 1990, Parlamento/Conselho, já referido.

pode ser qualificado como «tomada de posição» apenas conduz a soluções razoáveis caso exista paralelismo entre a legitimidade para agir do interessado nos termos do artigo 173.° e nos termos do artigo 175.°

Concluímos, pois, que o facto de a Comissão confirmar expressamente, após ter sido intentada uma acção por omissão, que não tem intenção de adoptar o acto solicitado pelas demandantes não é susceptível de privar a acção por omissão do seu objecto e torná-la inadmissível.

16. Em nossa opinião, não cabe contudo decidir esta questão no caso vertente. Nos presentes processos, estamos perante uma situação sobre a qual o Tribunal de Justiça se não pronunciou ainda, a saber, uma situação que se caracteriza pelo facto de a recusa explícita da Comissão de adoptar o acto solicitado ocorrer apenas após ter sido proposta a acção por omissão. Seja qual for a forma por que o Tribunal de Justiça tenha intenção, noutros casos, de tratar as recusas explícitas expressas antes de intentada a acção por omissão, entendemos que uma recusa apenas comunicada aos demandantes após proposta a acção por omissão se não deve traduzir na rejeição do pedido.

Assim, pronunciar-nos-emos, a seguir, sobre a questão de saber se as demandantes preenchem as condições exigidas pelo terceiro parágrafo do artigo 175.° para a proposição de uma acção por omissão.

Em que medida deve a condição de que o terceiro parágrafo do artigo 175.° faz depender o direito de acção dos particulares ser interpretada nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.°?

O demandante tem o direito de pressupor, após decorrido o prazo de dois meses, que a instituição em causa não tomará posição, podendo, assim, basear-se na ideia de que uma acção por omissão intentada em tempo útil será admissível. Diferente solução teria consequências inaceitáveis. Implicaria que a instituição em causa, acusada de omissão, poderia, através de uma recusa explícita, obrigar o demandante a desistir da acção por omissão que intentara num primeiro tempo para interpor, em seu lugar, um recurso de anulação, com os atrasos que isso implica [15].

17. Nos termos do terceiro parágrafo do artigo 175.°, qualquer pessoa singular ou colectiva apenas pode acusar as instituições da Comunidade de não lhe terem «dirigido um acto». Cabe perguntar se o terceiro parágrafo do artigo 175.° deve ser interpretado nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.°, no sentido de que qualquer pessoa singular ou colectiva pode também acusar as instituições de não terem adoptado decisões «que, embora tomadas sob a forma de regulamento ou de decisão dirigida a outra pessoa, lhe digam directa e individualmente respeito».

18. É possível citar algumas decisões em apoio de uma interpretação restritiva do terceiro parágrafo do artigo 175.°, segundo a

15 — Cabe distinguir entre a situação do caso vertente, em que a Comissão se recusou a adoptar o acto solicitado, e a situação em que a Comissão adopte, após intentada a acção por omissão, o acto solicitado pelo demandante, mesmo que este seja de diferente teor do solicitado pelo demandante. V. as conclusões apresentadas em 10 de Março de 1992 pelo juiz Edward nos processos Automec/Comissão (T-24/90, acórdão de 18 de Setembro de 1992, Colect., pp. II-2223, II-2226) e Asia Motor France e o./Comissão, n.os 90 a 96 e T-28/90, acórdão de 12 de Setembro de 1992, Colect., p. II-2285).

qual esta disposição apenas se refere ao facto de não terem sido adoptados actos tendo por destinatário directo a pessoa singular ou colectiva interessada [16]. Consideramos, contudo, não ser pacífico que tais decisões corroborem esta interpretação estrita. Trata-se de decisões cujo resultado não seria diverso caso o terceiro parágrafo do artigo 175.° tivesse sido interpretado de acordo com o segundo parágrafo do artigo 173.°

Pelo contrário, há alguns acórdãos que parecem partir da ideia de que o terceiro parágrafo do artigo 175.° deve ser interpretado de acordo com o segundo parágrafo do artigo 173.° Assim sucede, por exemplo, com o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 15 de Janeiro de 1974, Holtz & Willemsen/Conselho [17], em que o Tribunal de Justiça, após citar o terceiro parágrafo do artigo 175.°, considerou necessário sublinhar que o demandante não podia estar directa e individualmente em causa. O Tribunal de Justiça declarou, designadamente:

«... a acção intentada pela demandante visa obter uma disposição de carácter geral e normativo com o mesmo alcance jurídico que o Regulamento n.° 1336/72, e não um acto que lhe diga directa e individualmente respeito;

... um tal regulamento não pode ser qualificado, nem pela forma nem pela natureza, como um acto de que a demandante possa ser destinatária, na acepção do terceiro parágrafo do artigo 175.°...» (n.° 5) [18].

16 — V., por exemplo, os despachos proferidos pelo Tribunal de Justiça de 30 de Março de 1990, Emrich/Comissão, n.os 5 e 6 (C-371/89, Colect., p. I-1555), e de 23 de Maio de 1990, Asia Motor France/Comissão, n.os 10 e 11 (C-72/90, Colect., p. I-2181), bem como o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 28 de Março de 1979, Granaria/Conselho e Comissão (90/78, Recueil, p. 1081).

17 — 134/73, Recueil, p. 1.

18 — V. também o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 14 de Fevereiro de 1989, Star Fruit Company/Comissão, n.° 13 (247/87, Colect., p. 291).

19. É possível referir diversas razões em abono da interpretação extensiva do terceiro parágrafo do artigo 175.° Em primeiro lugar, uma tal interpretação está em conformidade com a noção fundamental do Tribunal de Justiça de que os artigos 173.° e 175.° devem ser considerados como expressão de um único e mesmo instrumento jurídico. Em segundo lugar, esta interpretação implica uma protecção jurídica suplementar para as pessoas singulares e colectivas em causa, o que é lógico atendendo ao facto de não parecer existir razão para tratar as pessoas singulares e colectivas de forma diversa quanto aos princípios no que se refere à sua legitimidade para agir nos termos dos artigos 173.° e 175.° Em terceiro lugar, uma interpretação restritiva traduzir-se-ia, em nossa opinião, num regime jurídico desastroso. Um sujeito de direito privado a que um acto dissesse directa e individualmente respeito, não sendo porém dele destinatário, podia, nessa hipótese, impugnar a recusa explícita da instituição convidada a agir, no âmbito do segundo parágrafo do artigo 173.°, ficando contudo desprovida de qualquer recurso caso a instituição se limitasse a não responder. Se os instrumentos jurídicos concedidos às pessoas singulares e colectivas nos termos do artigo 175.° fossem mais restritos do que os atribuídos nos termos do artigo 173.°, isso poderia, pelo menos teoricamente, incitar as instituições a não darem a conhecer explicitamente ao interessado que não compartilham da sua opinião de que o direito comunitário as obriga a agir — o que, nesta matéria, seria contrário aos objectivos que deve prosseguir uma boa prática administrativa [19].

Por estas razões, entendemos que o terceiro parágrafo do artigo 175.° deve, em princí-

19 — V., quanto a este argumento, as conclusões apresentadas em 28 de Setembro de 1971 pelo advogado-geral Dutheillet de Lamothe no processo Mackprang/Comissão (15/71, Recueil, pp. 797, 808).

pio, ser interpretado em conformidade com o segundo parágrafo do artigo 173.° [20].

Em que medida as demandantes preenchem as condições exigidas para a propositura de acção nos termos do terceiro parágrafo do 175.°?

20. Não cabem dúvidas de que o acto que as demandantes pretendem ver adoptado para integral restabelecimento dos direitos niveladores na importação de patos e gansos deveria, sendo caso disso, ser adoptado sob a forma de regulamento. Várias razões militam nesse sentido. Em primeiro lugar, o referido restabelecimento pressupõe a modificação do Regulamento n.° 3899/89 e, em consequência, um acto situado ao mesmo nível na hierarquia normativa. Em segundo lugar, não teria qualquer sentido adoptar uma decisão individual dirigida às demandantes, visto os direitos niveladores de importação serem pagos não pelas demandantes, mas pelos importadores de patos e gansos. Em terceiro lugar, o n.° 1 do artigo 5.° do Regulamento n.° 3899/89 estabelece expressamente que qualquer eventual restabelecimento deve ser efectuado através de regulamento. Aliás, não parece que as demandantes contestem que a sua acção e o seu recurso tenham por objectivo a adopção de um regulamento. Cabe perguntar se esta verificação implica, em si mesma, a rejeição da acção por omissão.

A este respeito, é possível sustentar que, por definição, a condição de proposição de uma acção colocada pelo terceiro parágrafo do artigo 175.° jamais pode ser preenchida quando o acto cuja adopção é reclamada pelos demandantes deva obrigatoriamente ser adoptada sob a forma de regulamento. Resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o facto de ser conferido aos particulares o direito de interpor recurso de anulação não apenas de verdadeiras decisões, mas também de actos adoptados sob a aparência de regulamento visa evitar que, pela simples escolha da forma de regulamento, as instituições comunitárias possam excluir a possibilidade de os particulares recorrerem de uma decisão e esclarecer, assim, que a forma escolhida não pode alterar a natureza de um acto [21]. Decorre desta jurisprudência que os particulares não podem interpor recurso de anulação do que pode ser designado como «verdadeiros» regulamentos, mas apenas dos regulamentos que, pela sua verdadeira natureza jurídica, sejam decisões.

Em consequência, é possível sustentar que, no caso de o acto solicitado pelos demandantes não ser adoptado sob a forma de decisão, cabe rejeitar a acção por omissão intentada pelos demandantes com esse único fundamento.

Não seria porém justo rejeitar os pedidos das demandantes com esse único fundamento. Isto resulta do facto de o Tribunal de Justiça ter admitido na sua jurisprudência recursos de anulação de actos, mesmo que estes devessem necessariamente ser adoptados sob a forma de regulamento.

O Tribunal de Justiça admitiu que actos que, globalmente considerados, têm natureza de regulamento podem conter disposi-

20 — O que não quer dizer que os particulares não tenham a possibilidade, em determinados casos, de intentar uma acção por omissão, mesmo que pudessem impugnar o acto em causa nos termos do artigo 173.°, quando se trate, por exemplo, de um acto preparatório.

21 — V., designadamente, os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça em 20 de Novembro de 1979, Wagner/Comissão, n.° 16 (162/78, Recueil, p. 3467) e de 6 de Outubro de 1982, Alusuisse/Conselho e Comissão, n.° 7 (307/81, Recueil, p. 3463).

ções que constituem decisões dizendo directa e individualmente respeito aos demandantes [22]. Em matéria de *antidumping*, o Tribunal de Justiça foi mesmo mais longe ao admitir que regulamentos gerais por natureza e alcance podem, na medida em que se refiram a determinadas pessoas singulares ou colectivas, constituir decisões dizendo directa e individualmente respeito a essas pessoas. Por outras palavras, um regulamento *antidumping* pode, como tal, ter a natureza de decisão quanto a determinadas pessoas singulares ou colectivas, mesmo que seja pacífico que os direitos *antidumping* devem obrigatoriamente ser instituídos por via de regulamento [23].

Com base nesta jurisprudência, entendemos ser admissível interpretar as condições de propositura da acção nos termos do terceiro parágrafo do artigo 175.° no sentido de que é necessário examinar em que medida o acto cuja adopção os demandantes reclamam é, na realidade, uma decisão que — apesar de dever ser adoptada sob a forma de regulamento — lhes diz directa e individualmente respeito.

21. Parece-nos, contudo, óbvio que um regulamento que proceda ao restabelecimento de direitos niveladores na importação de patos e gansos é um verdadeiro regulamento e não uma decisão que diga directa e individualmente respeito às demandantes, se nos ativermos à interpretação tradicionalmente dada pelo Tribunal de Justiça a estas noções.

22 — V. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 14 de Dezembro de 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Conselho (16/62 e 17/62, Recueil, pp. 901, 918).

23 — V., designadamente, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 21 de Fevereiro de 1984, Allied Corporation/ /Comissão, n.os 11 e 12 (239/82 e 275/82, Recueil, p. 1005).

Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o critério de distinção entre decisão e regulamento deve ser averiguado na existência de alcance geral ou não do acto em causa. Assim, o regulamento caracteriza-se pelo facto de, tendo essencialmente natureza normativa, ser aplicável não a destinatários limitados, designados ou identificáveis, mas a categorias consideradas abstractamente [24]. O Tribunal de Justiça declarou que a natureza regulamentar de um acto não é afectada pela possibilidade de determinar o número, ou mesmo a identidade, dos sujeitos de direito a que se aplica em determinado momento, desde que se verifique que essa aplicação se efectua com base numa situação objectiva de direito ou de facto definida pelo acto, relacionada com o respectivo objectivo [25].

Pelo seu conteúdo, um regulamento que procedesse ao restabelecimento dos direitos niveladores na importação aplicar-se-ia aos importadores de patos e gansos e diria, além disso, respeito não apenas às demandantes, mas também aos demais matadouros de aves de capoeira e criadores de patos e gansos. Independentemente do facto de saber se seria possível provar que o regulamento em causa dizia principalmente respeito às demandantes no momento da sua adopção, os seus efeitos produzir-se-iam em consequência da qualidade objectiva de matadouros de aves de capoeira das demandantes. O regulamento teria natureza permanente e diria respeito a qualquer outro operador econó-

24 — V. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 14 de Dezembro de 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Conselho, já referido.

25 — V., designadamente, os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça em 11 de Julho de 1968, Zuckerfrabrick Watenstedt/Conselho (6/68, Recueil, p. 595), de 6 de Outubro de 1982, Alusuisse, já referido, n.° 11, e de 24 de Fevereiro de 1987, Deutz und Geldermann/Conselho (26/86, Colect., p. 941), e o despacho do Tribunal de Justiça de 14 de Novembro de 1991, Petridi e Kapnemporon Makedonias/Comissão (C-232/91 e C-233/91, Colect., p. I-5351).

mico que se encontrasse, actual ou potencialmente, em idêntica situação[26].

Com base nesta jurisprudência, somos de parecer de que deve considerar-se o regulamento em causa como um acto de alcance geral de natureza normativa, o que exclui qualquer direito de recurso por parte das demandantes.

22. As demandantes argumentaram, contudo, que, nos acórdãos proferidos em matéria *antidumping*, o Tribunal de Justiça reconheceu em mais ampla medida a faculdade de agir por parte dos particulares e que os princípios assim estabelecidos são igualmente aplicáveis a uma situação como a vertente.

As demandantes citaram, em particular, os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça em 14 de Março de 1990, Nashua Corporation/Comissão (C-133/87 e C-150/87)[27] e Gestetner Holdings/Comissão (C-156/87)[28].

Nestes acórdãos, o Tribunal de Justiça afirmou, designadamente, o seguinte:

«Recorde-se, em primeiro lugar, que os regulamentos que instituem um direito *antidumping* têm, pela sua natureza e alcance, carácter normativo, uma vez que se aplicam à generalidade dos operadores económicos. Todavia, não é de excluir que algumas disposições desses regulamentos digam directa a individualmente respeito aos produtores e exportadores do produto em causa, aos quais são imputadas as práticas de *dumping* com base em dados relativos à sua actividade comercial. É o que acontece, em geral, com as empresas produtoras e exportadoras que possam demonstrar ter sido identificadas nos actos da Comissão ou do Conselho ou abrangidas pelos inquéritos preparatórios...

O mesmo acontece com os importadores cujos preços de revenda tenham sido tomados em consideração para o cálculo dos preços de exportação e que sejam, por esse facto, afectados pelas verificações relativas à existência de uma prática de *dumping*...» (n.os 14 e 15 e 17 e 18, respectivamente).

«... Todavia, os operadores económicos em questão, cujo número é reduzido, foram identificados pelas instituições, e foi precisamente em razão das especificidades das suas relações comerciais com os produtores que a margem de lucro foi fixada em 5 %» (n.os 19 e 22, respectivamente).

No decurso da audiência, as demandantes sustentaram que a situação do caso vertente é idêntica, em aspectos importantes, à situação em matéria de *antidumping*, o que pode justificar a aplicação da citada jurisprudência.

26 — V., por exemplo, os acórdão proferidos pelo Tribunal de Justiça em 15 de Julho de 1963, Plaumann/Comissão (25/62, Recueil, pp. 197, 223-224), de 14 de Julho de 1983, Spijker Kwasten/Comissão, n.os 8 a 10 (231/82, Recueil, p. 2559), e de 29 de Janeiro de 1985, Binderer/ /Comissão, n.° 13 (147/83, Recueil, p. 257).
Por outras palavras, não é possível afirmar que os sujeitos de direito abrangidos pelo regulamento podiam ter sido definitivamente determinados no momento da sua adopção. V. os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça em 1 de Julho de 1965, Töpfer e Getreide-Import/Comissão (106/63 e 107/63, Recueil, pp. 525, 532-533), de 13 de Maio de 1971, Fruit Company/Comissão, n.os 16 a 21 (41/70 a 44/70, Recueil, p. 411), de 31 de Março de 1977, Exportation des sucres/Comissão, n.os 9 a 11 (88/76, Recueil, p. 709), e de 27 de Novembro de 1984, Savma/ /Comissão, n.° 11 (264/81, Recueil, p. 3915).

27 — Colect., p. I-719.

28 — Colect., p. I-781.

As demandantes referiram designadamente que:

— a obrigação de a Comissão, em matéria de *antidumping*, proceder a inquéritos corresponde à obrigação que lhe incumbe por força do artigo 4.° do Regulamento n.° 3899/89 e que consiste em proceder a inquéritos e em verificar se os produtores comunitários de produtos similares ou de produtos directamente em concorrência sofrem prejuízo grave;

— tanto o regulamento *antidumping* como o artigo 4.° do Regulamento n.° 3899/89 visam proteger quem sofra um prejuízo, e

— em matéria de *antidumping* está previsto um processo especial, de que qualquer pessoa singular ou colectiva se pode socorrer, e o facto de o artigo 5.° do Regulamento n.° 3899/89 referir os Estados-membros revela que outras pessoas também podem solicitar a intervenção da Comissão, o que é corroborado pelo facto de a Comissão ter efectivamente reconhecido ter recebido um pedido por parte das demandantes e a ele ter reagido.

As demandantes argumentaram que, caso se aplicasse a jurisprudência estabelecida em matéria de *antidumping*, se devia considerar serem individualmente afectadas. Neste contexto, as demandantes referem resultar do artigo 4.° do Regulamento n.° 3899/89 que o restabelecimento dos direitos niveladores se pode limitar a uma região determinada da Comunidade, no caso vertente a Alemanha [29], e que as demandantes são os únicos produtores de patos e gansos em situação de concorrência, em todo o mercado alemão, com idênticos produtos provenientes da Hungria e da Polónia. Ao verificar se estavam preenchidas as condições previstas no artigo 4.°, a Comissão teve, assim, de tomar em consideração os preços de venda das demandantes, pelo que, em virtude da sua posição do mercado em causa, a decisão lhes diz individualmente respeito.

23. É a justo título que as demandantes afirmam que a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de *antidumping* se caracteriza pelo facto de se admitir que um regulamento possa ao mesmo tempo ter carácter geral, ou seja, aplicar-se a categorias abstractamente consideradas, e, contudo, ter um determinado número de destinatários individuais.

Pelo contrário, entendemos ser difícil sustentar, como fazem as demandantes, que as semelhanças entre a situação vertente e a situação em matéria de *antidumping* são de tal forma importantes que o Tribunal de Justiça

29 — Este argumento, de que o restabelecimento dos direitos niveladores pode apenas dizer respeito a uma única região da Comunidade, não se funda necessariamente numa adequada interpretação do artigo 4.° do Regulamento n.° 3899/89. Muito provavelmente é mais adequado interpretar a disposição no sentido de que um prejuízo grave sofrido numa única região da Comunidade pode conduzir ao restabelecimento dos direitos niveladores sobre a importação aplicáveis em toda a Comunidade. Contudo, não é decisivo para a resolução do problema em análise saber qual das interpretações é a correcta.

deve alargar a jurisprudência que desenvolveu em matéria de *antidumping* a situações como a em análise.

24. Na sua jurisprudência em matéria de *antidumping*, o Tribunal de Justiça acentuou o facto de os direitos *antidumping* serem instituídos com base nos resultados de uma análise comparativa dos preços de produção e dos preços de exportação de determinadas empresas. O Tribunal de Justiça afirmou que, apesar do carácter geral dos regulamento *antidumping*, não era de excluir que as respectivas disposições dissessem respeito, na acepção do segundo parágrafo do artigo 173.°, às empresas «às quais são imputadas as práticas de *dumping*». O Tribunal de Justiça admitiu recursos interpostos por produtores, exportadores ou importadores que, de uma forma ou outra, haviam sido identificados ou individualizados pelo regulamento em causa [30].

Assim, o Tribunal de Justiça declarou que os fabricantes de um produto sobre que incida um direito *antidumping* estão directa e individualmente em causa se a acusação de *dumping* contra eles dirigida se basear em dados relativos à sua actividade comercial, o que sucede verosimilmente quando a empresa em causa é individualmente citada nos actos adoptados ou foi abrangida pelos inquéritos preparatórios [31].

No que diz respeito aos importadores, estes são considerados como individualmente afectados, por um lado, quando a Comissão fixou preços de exportação não em função dos preços de exportação dos produtores ou exportadores em causa, mas dos preços de revenda dos importadores. Os preços de exportação podem, designadamente, ser determinados dessa forma quando exista uma associação entre exportador e importador [32]. Diversa era a situação nos processos Nashua e Gestetner, em que a prova do *dumping* não fora efectuada com base nos preços de revenda das demandantes. O Tribunal de Justiça considerou que o elemento decisivo nesta situação residia no facto de, aquando do cálculo do valor normal do produto em causa, se ter utilizado uma margem de lucro fixada atendendo às especificidades das relações comerciais existentes entre determinados operadores e os produtores. A recorrente fazia parte desse grupo de importadores, cujo número era limitado e que haviam sido identificados pelas instituições, pelo que o regulamento lhe dizia directa e individualmente respeito.

Pelo contrário, tratando-se de um importador independente, ou seja, de um importador sem relações comerciais com o exportador, e não sendo a prova do *dumping* efectuada com base nos preços de revenda da recorrente, o Tribunal de Justiça tem, em

30 — Para uma apresentação da jurisprudência do Tribunal de Justiça, v. em particular as conclusões do advogado-geral Mischo no processo Nashua, já referido (C-133/87 e C-150/87), apresentadas em 5 de Julho de 1989, e as conclusões apresentadas em 21 de Março de 1991 pelo advogado-geral J. F. Jacobs no processo Extramet Industrie/ /Conselho (C-358/89, Colect. 1991, p. I-2501).

31 — V. os citados números dos acórdãos Nashua e Gestetner, bem como o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 21 de Fevereiro de 1984, Allied Corporation, já referido.

32 — V., designadamente, os acórdãos do Tribunal de Justiça de 29 de Março de 1979, NTN Toyo/Conselho (113/77, Recueil, p. 1185), e de 11 de Julho de 1990, Enital/Comissão e Conselho (C-304/86 e C-185/87, Colect., p. I-2939), Neotype Techmashexport/Comissão e Conselho (C-305/86 e C-160/87, Colect., p. 2945, e Eletroimpex/ /Conselho (C-157/87, Colect., p. I-3021).

princípio, negado provimento aos recursos [33].

25. A luz da análise precedente, consideramos poder concluir-se que o caso vertente se distingue, em aspectos importantes, dos processos «antidumping».

Um regulamento que procede ao restabelecimento de direitos niveladores na importação não tem a natureza ambivalente de um regulamento *antidumping*. Não se trata de um regulamento ao mesmo tempo aplicável a categorias abstractamente consideradas e a destinatários identificados e individualizados. O regulamento aplicar-se-á a quem pretender importar os produtos em causa. Não cabe identificar ou individualizar no regulamento, directa ou indirectamente, operadores concretos.

As demandantes não estão em causa, nem como produtoras, nem como exportadoras, nem como importadoras dos produtos que são objecto da cobrança dos direitos niveladores na importação. O regulamento apenas tem para as demandantes um efeito secundário e indirecto, em consequência da previsível incidência nos preços dos produtos em causa.

É certo que, sendo caso disso, o regulamento será adoptado se se verificar que os produtores da Comunidade sofrem um prejuízo e é também verdade que dados relativos à actividade comercial das demandantes fazem parte dos elementos de apreciação da Comissão.

O facto de particulares terem estado implicados no processo que precedeu a adopção de um acto não é contudo suficiente, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, para que se possa considerar esse acto como uma decisão que lhes diz individualmente respeito. No acórdão proferido em 18 de Março de 1975, Union syndicale/ /Conselho [34], o Tribunal de Justiça afirmou que,

«além disso, o simples facto de essas organizações terem participado nas conversações que precederam o acto impugnado não é suficiente para modificar a natureza do direito de acção de que podem gozar quanto a esse acto, no âmbito do artigo 173.°» (n.° 19).

No acórdão proferido em 6 de Outubro de 1982, Alusuisse/Conselho e Comissão [35], o Tribunal de Justiça afirmou:

«A recorrente sustenta também, a favor da admissibilidade do recurso, que as especificidades do processo que conduz à adopção dos regulamentos *antidumping*, designadamente a participação das diversas partes in-

33 — V. os acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Fevereiro de 1984, Allied Corporation, e de 6 de Outubro de 1982, Alusuisse, já referidos, bem como o despacho de 8 de Julho de 1987, Sermes/Comissão (279/86, Colect., p. 3109). O acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 16 de Maio de 1991, Extramet Industrie/Conselho (C-358/89, Colect., p. I-2501), demonstra que circunstâncias muito específicas podem justificar que recursos interpostos por importadores que não preenchem as condições acima mencionadas sejam também declarados admissíveis. O Tribunal de Justiça considerou, no acórdão em causa, existir um conjunto de elementos constitutivos de uma situação particular dessa natureza que a caracteriza, face à medida em causa, relativamente a qualquer outro operador económico. Tratava-se do facto de a Extramet Industrie ser, de longe, o importador mais importante do produto em causa, e também seu utilizador final. O número de fabricantes desse produto era limitado. O único fabricante comunitário do produto era, ao mesmo tempo, o principal concorrente da Extramet Industrie no mercado do produto transformado e a Extramet Industrie havia sentido dificuldades em abastecer-se junto dele. Em consequência destas circunstâncias específicas, o Tribunal de Justiça considerou que as actividades da Extramet Industrie haviam sido seriamente afectadas pelo regulamento controvertido, admitindo o recurso com esse fundamento.

34 — 72/74, Recueil, p. 401.

35 — Já referido.

teressadas nas sucessivas fases desse processo, conduz à conclusão de que se trata, no caso vertente, de actos administrativos individuais, susceptíveis de impugnação por particulares nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.° do Tratado.

Este raciocínio não pode também ser acolhido, dado que a distinção entre regulamento e decisão apenas pode fundar-se na natureza do acto em si mesmo e nos efeitos jurídicos que produz e não nas modalidades a sua adopção...» (n.os 12 e 13).

Assim sendo, não cabe aplicar ao caso vertente a jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de *antidumping*.

26. Além disso, as demandantes argumentam que

— o artigo 4.° do Regulamento n.° 3899/89 exige que a Comissão adopte medidas de protecção quando os produtores comunitários sofram um prejuízo grave, e

— decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que aqueles que tais medidas de protecção visam proteger devem ter a faculdade de interpor recurso no intuito de obter a adopção das medidas de protecção em causa.

Neste contexto, as demandantes citam o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 26 de Junho de 1990, Sofrimport/Comissão [36], em que o Tribunal de Justiça declarou o seguinte:

«A este respeito, deve observar-se, antes de mais, que a recorrente se encontra na situação prevista pelo artigo 3.°, n.° 3, do Regulamento (CEE) n.° 2707/72 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1972, que define as condições de aplicação das medidas de protecção no sector das frutas e dos produtos hortícolas... o qual impõe à Comissão a obrigação de considerar, aquando da adopção de tais medidas, a situação particular dos produtos em encaminhamento já em curso para a Comunidade. Só se encontram nesta situação os importadores de maçãs chilenas cujas mercadorias se encontravam, no momento da adopção do Regulamento n.° 962/88, em encaminhamento já em curso. Estes importadores constituem, pois, um grupo restrito, suficientemente caracterizado em comparação com qualquer outro importador de maçãs chilenas, e que não pode ser alargado após a entrada em vigor das medidas de suspensão em questão.

Convém referir, em segundo lugar, que, conferindo o artigo 3.°, já referido, uma protecção específica a estes importadores, eles devem, por isso, poder exigir que esta protecção seja respeitada e ter a possibilidade de interpor para esse efeito recurso contencioso» (n.os 11 e 12).

Como decorre dos números citados, o Tribunal de Justiça acentuou o facto de se tratar de uma disposição que visava proteger um círculo restrito de operadores, caracterizado relativamente a todos os demais e que não podia ser alargado após a entrada em vigor das medidas em causa.

36 — C-152/88, Colect., p. I-2477.

As demandantes no presente processo não estão em situação idêntica à que foi objecto do processo Sofrimport. É certo que o artigo 4.° do Regulamento n.° 3899/89 visa proteger os produtores da Comunidade que sofram prejuízos, mas esse grupo não está de forma alguma delimitado e poderá, além disso, ser alargado, visto que um regulamento adoptado nos termos do artigo 4.° protegerá também os produtores da Comunidade que decidam posteriormente produzir patos e gansos.

Este argumento não abona também, pois, em favor da admissibilidade do recurso.

27. Por último, as demandantes argumentam que

— decorre da jurisprudência do Tribunal de Justiça que os particulares devem poder recorrer para o Tribunal de Justiça quando não disponham da possibilidade de recorrer para os órgãos jurisdicionais nacionais e

— no caso vertente, as demandantes não têm essa possibilidade, visto não ter sido adoptado qualquer acto de que sejam destinatárias em aplicação do regulamento em causa no caso vertente.

As demandantes referiram que o Tribunal se preocupara, na sua jurisprudência, em saber se as empresas em causa tinham ou não a possibilidade de se socorrer das vias de recurso nacionais, e citaram, a este respeito, o acórdão proferido em 6 de Outubro de 1982, Alusuisse/Conselho e Comissão[37], em que o Tribunal de Justiça declarou:

«... Esta solução está, aliás, em conformidade com o sistema de vias de recurso instituído pelo direito comunitário, tendo os importadores legitimidade para impugnar perante os órgãos jurisdicionais nacionais os actos individuais adoptados pelas autoridades nacionais em aplicação dos regulamentos comunitários» (n.° 13).

Este argumento também não permite concluir no sentido da admissibilidade da acção por omissão. Em primeiro lugar, é patente que a afirmação contida no citado número apenas foi proferida em apoio do resultado a que, de qualquer forma, conduziria no caso em análise a aplicação do terceiro parágrafo do artigo 173.°

Em segundo lugar, não é possível utilizar, como critério autónomo para interpretar o terceiro parágrafo do artigo 175.° (e o segundo parágrafo do artigo 173.°), a existência ou não da possibilidade de os interessados se socorrerem das vias de recurso nacionais para contestar indirectamente a legalidade dos regulamentos comunitários. Com efeito, isso teria por consequência que as limitações expressas no Tratado quanto ao direito de agir dos particulares deverem ser eliminadas por via de interpretação sempre que colocassem os interessados na situação prática de impossibilidade de interpor recurso. Os particulares poderiam então, em princípio, interpor recurso para o Tribunal de Justiça quando as instituições adoptassem, ou não adoptassem, actos gerais e directamente aplicáveis que não necessitassem de execução pelas autoridades nacionais. Tal regime parece-nos contrário tanto à letra como à finalidade do Tratado, não po-

37 — Já referido.

dendo, pois, senão traduzir-se numa sua revisão.

Por último, pode tornar-se útil referir que as demandantes não estão necessariamente desprovidas de qualquer recuso no caso vertente, visto decorrer da jurisprudência do Tribunal de Justiça terem, em princípio, possibilidade de intentar uma acção de indemnização no Tribunal de Justiça, sustentando terem sofrido um prejuízo decorrente de a Comissão se ter abstido, em violação do direito, de adoptar um regulamento [38].

Em que medida preenchem as demandantes as condições de recurso nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.°?

28. Referimos acima, no n.° 14, decorrer da jurisprudência do Tribunal de Justiça [39] que um recurso de anulação apenas pode ter por objecto a recusa de adoptar actos quando o acto cuja adopção é recusada pelo Conselho ou Comissão poderia ter sido impugnado no âmbito de um recurso de anulação.

Para responder à questão de saber em que medida podiam as demandantes ter interposto recurso de anulação de um regulamento que procedesse ao restabelecimento dos direitos niveladores na importação de patos e gansos, basta, em consequência, remeter para as considerações anteriormente expendidas quanto às condições de proposição de uma acção nos termos do terceiro parágrafo do artigo 175.° Assim, procedemos já, aquando do exame dessas condições, a uma qualificação do acto cuja adopção as demandantes reclamam. Devendo, em nossa opinião, interpretar-se o terceiro parágrafo do artigo 175.° em paralelo com o segundo parágrafo do artigo 173.°, as mesmas considerações conduzirão à declaração da inadmissibilidade do recurso de anulação [40].

Conclusões

29. Propomos, assim, que o Tribunal de Justiça rejeite ambos os pedidos e condene as demandantes nas despesas.

38 — V. acórdão proferido em 2 de Julho de 1974, Holtz & Willemsen/Conselho (153/73, Recueil, p. 675), em que o Tribunal de Justiça declarou que:
seria contrário à autonomia desta acção, bem como à eficácia do sistema geral das vias de direito instituído pelo Tratado, considerar uma acção de indemnização inadmissível pelo facto de, em determinadas circunstâncias, poder conduzir a um resultado comparável ao da acção por omissão prevista no artigo 185.° do Tratado;
a acção de indemnização distingue-se da acção por omissão por destinar-se não à adopção de uma determinada medida, mas sim à reparação do prejuízo causado por uma instituição no exercício das suas funções (n.° 4).

39 — V. nota 11.

40 — V., a este respeito, o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça em 10 de Junho de 1982, Lord Bethell/Comissão, n.° 16 (246/81, Recueil, p. 2277).