CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS apresentadas em 18 de Maio de 1995 *

1. Ambos os processos (processo C-70/94, Werner, e processo C-83/94, Leifer) dizem respeito à exportação a partir da Comunidade de bens susceptíveis de uma utilização dupla, quer dizer, bens que tanto podem ser usados para fins civis como militares. No processo Werner, o Verwaltungsgericht de Frankfurt am Maim perguntou ao Tribunal se disposições nacionais que sujeitam a exportação de determinados produtos à concessão de uma licença são compatíveis com o artigo 113.° do Tratado. Esta questão surge num processo relativo à exportação de um forno de indução a vácuo para a Líbia. No processo Leifer, foram instaurados no Landgericht de Darmstadt processos penais contra Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf e Otto Holzer em virtude da exportação não autorizada de determinados produtos para o Iraque. Em ambos os casos, a questão fundamental que se coloca é a de saber se os Estados-Membros podem, unilateralmente, impor restrições desse tipo ou se esse género de medidas releva da competência exclusiva da Comunidade e, de um modo mais geral, se são compatíveis com o direito comunitário ou se, na perspectiva deste, se justificam.

Processo Werner

2. A sociedade Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen é uma sociedade alemã que instalou na Líbia, entre 1979 e 1982, uma oficina de reparações que incluía uma fundição equipada com fornos para fundir ferro, alumínio ou cobre. Para solucionar um problema de qualidade da fusão do alumínio, como ela própria afirma, foi encarregada de fornecer um forno de fundição e de fusão de indução a vácuo, assim como indutores para esse forno. Em 17 de Setembro de 1991, a sociedade solicitou às autoridades nacionais competentes autorização para exportar essas mercadorias para a Líbia. Por despacho de 31 de Dezembro de 1991, o Bundesamt für Wirtschaft recusou a autorização com o fundamento de que o fornecimento dessas mercadorias à Líbia punha em sério risco os interesse protegidos pelos pontos 2 e 3 do n.° 1 do § 7 da Aussenwirtschaftsgesetz (a seguir «AWG») [1].

3. O § 7, n.° 1, da AWG encontra-se redigido nos seguintes termos:

* Língua original: inglês.

1 — Aussenwirtschaftsgesetz de 28 de Abril de 1962, BGB1. I, p. 481, recentemente modificado pelo artigo 3.°, n.° 1, da lei que institui um serviço federal das exportações, de 28 de Fevereiro de 1992, BGB1. I, p. 376.

«Os negócios jurídicos e as operações no quadro das trocas comerciais externas podem ser submetidos a restrições para:

1) garantir a segurança da República Federal da Alemanha,

2) evitar perturbações da coexistência pacífica ou

3) evitar perturbações significativas das relações externas da República Federal da Alemanha.»

4. Esta disposição deve ser interpretada em conjugação como § 2, n.° 1, do AWG, nos termos do qual pode determinar-se, através de regulamento, que determinados negócios jurídicos e operações podem ser sujeitos a autorização ou proibidos. Nos termos do n.° 2 do § 2, que consagra a regra da proporcionalidade, as restrições não podem exceder o necessário e devem interferir o mínimo possível com a liberdade da actividade económica. Também estabelece que as restrições apenas podem afectar os contratos existentes quando a realização dos objectivos prosseguidos esteja seriamente ameaçada. O § 27 do AWG contém a autorização para a publicação dos regulamentos previstos naquela lei. Nos termos o § 5 do Aussenwirtchaftsverordunung (a seguir «AWV»), adoptado com base nas disposições do AWG, é necessária uma autorização para a exportação das mercadorias referidas na parte 1 A, B e C, da lista de exportações (anexo AL à AWV).

5. Através do 76.° regulamento de 11 de Setembro de 1991, a lista de exportações constante do anexo AL sofreu as seguintes alterações:

«1. Após o n.° 1203 é inserido o seguinte n.° 1204:

1204

Fornos de vácuo ou de gás de cobertura, adequados para temperaturas de funcionamento a 1073° K (800 °C), peças e aparelhos de controlo especialmente constituídos para aqueles, bem como *software* para tais fornos, peças ou aparelhos de controlo, no caso de o comprador ou o país de destino das mercadorias ser a Líbia.

2. Após o n.° 1355 é inserido o seguinte n.° 1356:

1356

Máquinas de embalar, cujos movimentos sejam susceptíveis de coordenação ou programação para posicionar e bobinar, e adequadas para a preparação de estruturas de materiais compostos, bem como aparelhos de controlo para coordenação ou programação, peças especialmente construídas e *software* especialmente desenvolvido para aquelas, no caso de o comprador ou país de destino ser a Líbia.»

6. Por ocasião desta alteração, o Bundesminister für Wirtschaft declarou que as mercadorias definidas nas rubricas aditadas podiam ser utilizadas pela Líbia para a produção de mísseis. Referiu que a Líbia estava a tentar produzir mísseis de médio alcance, capazes de atingir países como Israel e Itália. Das observações apresentadas pelo Governo alemão resulta que as alterações referidas foram adoptadas em reacção à tentativa da sociedade Ftriz Werner de exportar o forno em causa.

7. A sociedade Fritz Werner reclamou da decisão que indeferiu o seu pedido de autorização de exportação. Alegou que a decisão em causa violava o Regulamento (CEE) n.° 2603/69 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1969, que estabelece o regime comum aplicável às exportações (a seguir «regulamento relativo às exportações») [2]. Alegou igualmente que as mercadorias em causa não serviam para a produção de mísseis.

8. A reclamação foi indeferida em 30 de Novembro de 1992 pelo Bundesausfuhramt, que considerou que o indeferimento da autorização de exportação não violava o regulamento relativo às exportações. Nos termos do terceiro considerando do preâmbulo desse regulamento, as exportações com destino a países terceiros não estão sujeitas a restrições quantitativas, sem prejuízo das medidas susceptíveis de serem tomadas pelos Estados-Membros em conformidade com o Tratado. Para esse efeito, de acordo com o Bundesausfuhramt, a República Federal da Alemanha pode invocar o artigo 223.°, n.° 1, alínea b), do Tratado, que autoriza os Estados-Membros a adoptarem certas medidas, desde que necessárias para a protecção de interesses essenciais de segurança. O Bundesausfuhramt também referiu que o forno em questão podia ser utilizado no programa líbio de construção de mísseis e que existiam informações no sentido de que era esse, efectivamente, o seu destino.

2 — JO 1969, L 324, p. 25; EE 11 F1 p. 60; cujas últimas alterações foram introduzidas pelo Regulamento (CEE) n.° 3918/91 do Conselho (JO 1991, L 372, p. 31).

9. Em 12 de Fevereiro de 1993, a sociedade Fritz Werner interpôs, no Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, um recurso da decisão que indeferiu o seu pedido de autorização de exportação. Os argumentos apresentados a esse tribunal assentavam nos artigos 36.°, 113.° e 223.° do Tratado e no regulamento relativo às exportações. O tribunal de reenvio também refere os artigos 224.° e 228.°-A do Tratado, embora esta última disposição, introduzida pelo Tratado da União Europeia, não fosse aplicável no momento da ocorrência dos factos. Deu a conhecer as dúvidas que tinha acerca da compatibilidade da regulamentação alemã com a legislação comunitária, e submeteu ao Tribunal de Justiça a seguinte questão:

«O artigo 113.° do Tratado CEE é contrário a regras nacionais aplicáveis ao comércio externo com países terceiros nos termos das quais é necessária autorização para exportar para a Líbia um forno de indução a vácuo, que, no presente caso, conduziram à recusa de autorização, com fundamento em tal ser necessário para a protecção da segurança pública do Estado-Membro, devido ao risco de perturbação da rede de relações externas?»

10. Na formulação da sua questão, o tribunal de reenvio apenas refere o artigo 113.° do Tratado, mas do despacho de reenvio resulta claramente que o que fundamentalmente pretende é ser esclarecido sobre a compatibilidade da legislação alemã relativa aos controlos das exportações, tal como foi aplicada no caso que lhe foi submetido, com o direito comunitário em geral. Examinarei as questões colocadas após ter analisado o enquadramento do processo Leifer.

Processo Leifer

11. Os arguidos no processo principal são acusados, designadamente, de terem fornecido ao Iraque, nos anos de 1984 a 1988, instalações, partes de instalações e produtos químicos, sem para tal disporem das autorizações de exportação exigidas para o efeito, o que viola o § 5 e § 5a do AWV (que, como já se referiu, dá execução ao AWG), em conjugação com determinadas outras disposições da legislação alemã.

12. Nas observações escritas que apresentou, o Governo alemão fornece mais detalhes acerca da adopção e conteúdo das disposições em questão. Explica que em 1984 foi informado de que o Iraque estava a desenvolver um programa de produção de armas químicas e tinha adquirido a uma sociedade alemã determinadas instalações para serem utilizadas no referido programa. Contudo, chegou-se então à conclusão de que a legislação alemã sobre o controlo das exportações não oferecia uma protecção suficiente no que toca às armas químicas, tanto no que respeita

às substâncias químicas propriamente ditas como às instalações ou partes de instalações susceptíveis de ser usadas na produção dessas armas. Assim, o governo adoptou, em 14 de Maio de 1984, o 52.° regulamento [3] que aditou o n.° 1710 à lista das exportações (anexo AL ao AWV), com a consequência de mais cinco produtos químicos passarem a ficar sujeitos à autorização de exportação instituída pelo artigo 5.° do AWV. Entre essas substâncias figura o oxitricloreto de fósforo ($POCL_3$), um dos produtos que P. Leifer é acusado de ter exportado para o Iraque. Além disso, em 6 de Agosto de 1984, o Governo alemão adoptou os 53.° e 56.° regulamentos [4], que acrescentaram à lista das exportações uma nova secção D relativa às instalações, partes de instalações e outros equipamentos destinados a ser usados na produção de determinadas substâncias químicas, e um novo § 5a ao AWV, estabelecendo a obrigatoriedade de uma autorização para a exportação para países que não sejam membros da OCDE dos produtos insertos na secção D.

13. Importa observar que, de acordo com os §§ 34.° e 70.° do AWV, na versão em vigor na altura dos factos, a exportação não autorizada dos produtos relativamente aos quais era obrigatório pedir autorização nos termos do § 5 e § 5a do AWV é passível de ser criminalmente prosseguida se essa exportação afectar a segurança da República Federal da Alemanha, perturbar a coexistência pacífica das nações ou puser seriamente em causa as relações externas da República Federal da Alemanha (quer dizer, os motivos enunciados no § 7, n.° 1, do AWV).

14. No processo que se encontra pendente no Landgericht Darmstadt, P. Leifer, apoiado por O. Holzer, solicitou e obteve que a instância fosse suspensa e que fosse colocada uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça. O órgão jurisdicional de reenvio referiu ter sérias dúvidas, sobretudo após ter tido conhecimento da proposta da Comissão no sentido da adopção de um regulamento pelo Conselho relativo ao controlo à exportação de certos bens e tecnologias duais e de certos produtos e tecnologias nucleares [5], acerca da competência da República Federal da Alemanha para adoptar um regime de autorização de exportação nas trocas com países terceiros, cominado com sanções penais em caso de desrespeito desse regime. É por essa razão que submete ao Tribunal de Justiça as seguintes questões:

«1) a) O artigo 113.° do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de caberem no seu âmbito de aplicação regulamentações nacionais destinadas a restringir a exportação para países terceiros de mercadorias que podem

3 — *Bundesanzeiger* n.° 91 de 15 de Maio de 1984, p. 4509.

4 — BGB1. I, p. 1079 e 1080.

5 — JO 1992, C 253, p. 13.

ser utilizadas para fins civis ou militares (as denominadas mercadorias de 'Dual-use')... [6]?

b) As instituições comunitárias terão assim competência exclusiva para criar restrições à exportação deste tipo, sob reserva de eventual autorização concedida a algum Estado-Membro, e ressalvando as excepções contempladas no Tratado CEE?

No caso de a resposta ser afirmativa:

2) O n.° 1, alínea b), do artigo 223.° e o artigo 224.° do Tratado CEE, bem como o artigo 11.° do Regulamento (CEE) n.° 2063/69 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1969, que estabelece um regime comum aplicável às exportações (JO L 324, p. 25; EE 11 F1 p. 69), com as alterações mais recentes introduzidas pelo Regulamento (CEE) n.° 3918/91 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1991 (JO L 372, p. 31, a seguir 'regulamento relativo às exportações'), devem ser interpretados no sentido de permitirem excepcionalmente aos Estados-Membros a adopção de normas nacionais destinadas a limitar a exportação de mercadorias *dual-use*, como as referidas na primeira questão?

3) Os artigos 223.°, n.° 1, alínea b), e 224.° do Tratado CEE, e 11.° do regulamento relativo às exportações devem ser interpretados no sentido de autorizar aos Estados-Membros a adopção de normas nacionais

a) que condicionem a atribuição de licenças de exportação de mercadorias *dual-use* à prova e demonstração da utilização civil?

b) que permitam a recusa liminar de autorização de exportação no caso de as mercadorias serem objectivamente adequadas para uso militar?

6 — O texto integral da questão 1 a) é o seguinte:
«O artigo 113.° do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que o seu âmbito de aplicação inclui igualmente regulamentações nacionais destinadas a restringir a exportação para Estados terceiros de mercadorias que podem ser utilizadas para fins civis ou militares (as denominadas mercadorias de *Dual use*), tal como referidas na secção A da parte I da lista das exportações e no 52.° regulamento de 14 de Maio de 1984 (Bundesanzeiger, 91, p. 84), com a introdução do n.° 1710 na secção C da parte I da lista das exportações, bem como no 56.° regulamento de alteração ao Außenwirtshaftsverordnung (regulamento relativo às trocas comerciais externas a seguir 'AWV'), que introduziu no AWV o § 5 a (BGBl. I, 1984 p. 1079), e no 53.° regulamento de alteração da lista das exportações, que introduz a secção D na parte I da lista (BGBl. I, 1984 p. 1080)?»

4) a) O artigo 1.° do regulamento relativo às exportações deve ser interpretado no sentido de a liberdade de exportação que consagra poder ser oposta a procedimentos de autorização de exportações e a sanções penais previstas para o caso de desrespeito de regimes nacionais de exportação?

b) As sanções penais dos Estados-Membros constituem restrições à liberdade de exportação, na acepção do artigo 1.° do regulamento relativo às exportações, não podendo ser aprovadas pelos Estados-Membros sem autorização das instituições comunitárias, com ressalva da norma excepcional do artigo 11.° do regulamento relativo às exportações?

5) a) Os artigos 223.°, n.° 1, alínea b), e 224.° do Tratado CEE, e 11.° do regulamento relativo às exportações devem ser interpretados no sentido de autorizar excepcionalmente aos Estados-Membros a adopção de procedimentos de autorização de exportação, cominados com sanções penais em caso de desrespeito, que não se destinam a garantir a sua própria segurança, mas apenas a evitar perturbações significativas da coexistência pacífica dos povos ou a evitar perturbações significativas nas relações externas dos Estados-Membros em causa [v. a regulamentação contida no n.° 1, pontos 2 e 3, do § 7, da Außenwirtshaftsgesetz AWG (lei alemã sobre o comércio externo)]?

b) Os artigos 223.°, n.° 1, alínea b), e 224.° do Tratado CEE, e 11.° do regulamento relativo às exportações devem ser interpretados no sentido de autorizar excepcionalmente aos Estados-Membros a adopção de preceitos penais que sancionem a exportação não autorizada de mercadorias *dual use* e de $POCL_3$ de uso militar ou civil, como acontece com os §§ 34, n.° 1, ponto 3, 33, n.° 1, e 7, n.° 1, da AWG em conjugação com os §§ 70, n.° 1, ponto 1, 5, e § 5 a do AWV e as secções A e C, n.° 1710, bem como a secção D da parte I da lista das exportações, nas redacções de 14 de Maio de 1984 e de 6 de Agosto de 1984, e tais preceitos penais, que prevêem nomeadamente a aplicação de penas de privação de liberdade, são ainda compatíveis com o princípio da proporcionalidade?

c) Os artigos 223.°, n.° 1, alínea b), e 224.° do Tratado CEE, e 11.° do regulamento às exportações devem ser interpretados no sentido de autorizar os Estados-Membros a aplicar penas pecuniárias e privativas da

liberdade em caso de exportação não autorizada de mercadorias *dual use*, bastando a adequação objectiva das mercadorias para utilização militar?

d) O direito comunitário autoriza a aplicação de sanções penais baseadas apenas no facto de ser razoavelmente provável a utilização das mercadorias *dual use*, tendo o exportador conhecimento do facto?

6) No caso de a resposta às questões ser total ou parcialmente negativa:

O artigo 113.° do Tratado CEE e/ou o artigo 11.° do regulamento às exportações têm efeitos directos em benefício dos cidadãos, isoladamente considerados, implicando a criação pelos preceitos citados de direitos na esfera de cada um dos cidadãos da Comunidade que possam ser invocados perante os tribunais nacionais?»

15. Estas questões podem ser resumidas e reformuladas da seguinte forma:

1) O artigo 113.° do Tratado CEE abrange regulamentações nacionais que restringem as exportações de bens susceptíveis de dupla utilização, conferindo assim, em princípio, à Comunidade competência exclusiva para a adopção de semelhantes regulamentações? Em caso de resposta afirmativa, essas regulamentações nacionais podem, todavia, justificar-se com base no artigo 223.°, n.° 1, alínea b), e no artigo 224.° do Tratado ou com base no artigo 11.° do regulamento relativo às exportações, embora essas regulamentações não tenham por objecto garantir a segurança do Estado-Membro em questão, apenas visando impedir perturbações graves na coexistência pacífica das nações ou perturbações sérias nas relações externas do Estado-Membro em causa?

2) Nesta ordem de ideias, qual o âmbito das disposições nacionais

a) que impõem ao demandante a integralidade do ónus da prova da utilização civil das mercadorias?

b) que permitem recusar a autorização de exportação se os bens foram objectivamente adequados a uma utilização militar?

c) que impõe sanções penais, incluindo prisão? Essas sanções são conformes ao princípio da proporcionalidade?

3) O artigo 113.° do Tratado e/ou o artigo 1.° do Regulamento n.° 2603/69 têm efeito directo?

Disposições aplicáveis do direito comunitário

16. O artigo 113.°, n.° 1, do Tratado estabelece:

«... a política comercial comum assentará em princípios uniformes, designadamente no que diz respeito... à política de exportação...»

17. A execução do artigo 113.° do Tratado efectuou-se através do regulamento relativo às exportações, que estabelece o regime comum aplicável às exportações [7]. O artigo 1.° do regulamento, intitulado «Princípio fundamental», estabelece o seguinte:

«As exportações da Comunidade Económica Europeia com destino a países terceiros são livres, isto é, não estão submetidas a restrições quantitativas com excepção das aplicadas nos termos do presente regulamento.»

Este «princípio fundamental» constitui o título I do regulamento e, manifestamente, tem um alcance muito amplo. Alguns produtos a que o princípio fundamental não se aplica constam de uma lista que se encontra em anexo ao regulamento, mas estas excepções são desprovidas de pertinência para efeito dos presentes processos. Em meu entender, é óbvio que o princípio fundamental se aplica aos bens susceptíveis de dupla utilização. Como adiante veremos, o problema fulcral que aqui importa resolver é o do alcance das derrogações ao princípio fundamental enunciado no título I do regulamento.

18. Os títulos II e III do regulamento relativo às exportações contém disposições relativas ao procedimento comunitário de informação e de consulta e às medidas de

7 — V. nota 2.

protecção. O título IV contém as disposições transitórias e finais em que se inclui o artigo 11.°, que estabelece o seguinte:

«Sem prejuízo de outras disposições comunitárias, o presente regulamento não afecta a adopção ou a aplicação pelos Estados-Membros de restrições quantitativas à exportação justificadas por razões de moralidade pública, ordem pública e segurança pública, de protecção da saúde e da vida das pessoas e animais ou de preservação das plantas, de protecção do património nacional de valor artístico, histórico ou arqueológico, ou de protecção da propriedade industrial e comercial.»

19. Os artigos 223.° e 224.° do Tratado também se referem aos interesses fundamentais da segurança dos Estados-Membros. O artigo 223.°, n.° 1, alínea b), estabelece:

«Qualquer Estado-Membro pode tomar as medidas que considere necessárias à protecção dos interesses essenciais da sua segurança e que estejam relacionados com a produção ou o comércio de armas, munições e material de guerra; tais medidas não devem alterar as condições de concorrência no mercado comum no que diz respeito aos produtos não destinados a fins especificamente militares.»

20. Além disso, o artigo 223.°, n.° 2, estabelece:

«Durante o primeiro ano [8] após a entrada em vigor do presente Tratado, o Conselho, deliberando por unanimidade, fixará a lista de produtos a que se aplica o disposto no n.° 1, alínea b).»

De facto, o Conselho elaborou essa lista em 1958. Esta decisão do Conselho nunca foi publicada, mas o seu texto foi junto às observações da Comissão. Os produtos aqui em causa não constam dessa lista, que nunca foi actualizada ou, de qualquer outra forma, alterada.

21. O artigo 224.° do Tratado estabelece:

«Os Estados-Membros procederão a consultas recíprocas tendo em vista estabelecer de comum acordo as providências necessárias para evitar que o funcionamento do mercado comum seja afectado pelas medidas que qualquer Estado-Membro possa ser levado a

8 — O plural «During the first years» («durante os primeiros anos») utilizado no texto inglês da norma, na versão publicada pelo Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, é manifestamente incorrecto.

tomar em caso de graves perturbações internas que afectem a ordem pública, em caso de guerra ou [9] de tensão internacional grave que constitua ameaça de guerra, ou para fazer face a compromissos assumidos por esses Estado para a manutenção da paz e da segurança internacional.»

22. Por último, no processo também se faz referência ao artigo 228.°-A do Tratado, introduzido pelo Tratado da União Europeia, e que não se encontrava em vigor no momento da ocorrência dos factos. O artigo 228.°-A estabelece:

«Sempre que uma posição comum ou uma acção comum adoptada nos termos das disposições do Tratado da União Europeia relativas à política externa e de segurança comum prevejam uma acção da Comunidade para interromper ou reduzir, total ou parcialmente, as relações económicas com um ou mais países terceiros, o Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão, toma as medidas urgentes necessárias.»

23. O artigo 228.°-A refere-se à política externa e de segurança comum da União Europeia. Embora o artigo L do Tratado da União Europeia exclua as disposições relativas a essa política (artigos J a J.11) da alçada deste Tribunal, pode-se referir que o artigo J.1, n.° 2, estabelece que um dos objectivos da política externa e de segurança comum é «o reforço da segurança da União e dos seus Estados-Membros, sob todas as formas».

24. O artigo 228.°-A não consubstancia o único caso em que decisões adoptadas no quadro da política externa e de segurança comum podem ser completadas por medidas adoptadas nos termos do Tratado CE. Em 1992, a Comissão adoptou uma proposta de regulamento relativa ao controlo à exportação de certos bens e tecnologias duais e de certos produtos e tecnologias nucleares [10]. Na audiência, o Tribunal foi informado de que o Conselho tinha adoptado essa proposta em Dezembro de 1994, mas que ainda não tinha sido efectuada a sua publicação no Jornal Oficial. Afirmou-se que o regulamento adoptado pelo Conselho tinha sido completado por uma decisão, nos termos do artigo J.3 do Tratado da União Europeia, que fixa a lista de produtos e destinos sujeitos a controlo, lista em que, ao que parece, figuram a maior parte dos produtos em causa nestes processos. Em Abril de 1995, o regulamento e a decisão foram publicados retroactivamente no Jornal Oficial [11].

9 — O texto inglês da versão publicada pelo Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias contém um erro manifesto.

10 — Já referido, nota 5.

11 — Regulamento (CE) n.° 3381/94 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1994, que institui um regime comunitário de controlo da exportação de bens de dupla utilização (JO L 367, p. 1), alterado pelo Regulamento (CE) n.° 837/95 do Conselho, de 10 de Abril de 1995 (JO L 90, p. 1); Decisão 94/942/PESC do Conselho, de 19 de Dezembro de 1994, relativa à acção comum, adoptada pelo Conselho com base no artigo J.3 do Tratado da União Europeia, respeitante ao controlo da exportação de bens de dupla utilização (JO L 367, p. 8), alterado pela Decisão 95/127/PESC do Conselho e pela Decisão 95/128/PESC do Conselho, de 10 de Abril de 1995 (JO L 90, pp. 2 e 3).

25. Irei agora examinar os aspectos comuns a ambos os processos, começando pelos relativos ao âmbito de aplicação do artigo 113.° do Tratado e do regulamento relativo às exportações. Depois de determinar os princípios aplicáveis, debruçar-me-ei sobre a aplicação desses princípios a cada um dos processos.

Âmbito de aplicação e efeitos do artigo 113.° do Tratado e do regulamento relativo às exportações

26. É jurisprudência assente que a competência da Comunidade no domínio da política comercial, nos termos do artigo 113.° do Tratado, é exclusiva [12]; os Estados-Membros não têm competência para unilateralmente adoptarem medidas de política comercial, salvo se para isso forem especificamente autorizados pela Comunidade [13]. A questão que portanto se coloca é a de saber se medidas do tipo das em causa nos presentes processos beneficiaram de tal autorização. Com vista a responder a essa questão, é necessário examinar as disposições do regulamento relativo às exportações, que dá execução ao artigo 113.° do Tratado e constitui um caso concreto de exercício pela Comunidade das suas competências para regular as exportações a partir da Comunidade. Esse regulamento, tal como já referi, proíbe as restrições quantitativas às exportações (artigo 1.°), embora (artigo 11.°) permita que os Estados-Membros estabeleçam restrições desse tipo com determinados fundamentos. As questões fundamentais que se colocam são, portanto, a de saber se as medidas em causa relevam, em princípio, do âmbito de aplicação da proibição do artigo 1.° e, em segundo lugar, se se justificam ao abrigo de um dos fundamentos referidos no artigo 11.°

27. Referir-me-ei, a propósito de ambas as questões, às conclusões que apresentei no processo Richardt e «Les Accessoires Scientifiques» [14]. Esse processo diz respeito à apreensão, pelas autoridades aduaneiras luxemburguesas, de um «microetch» que devia ser exportado para a União Soviética. O aparelho foi apreendido porque o exportador não tinha obtido uma autorização de exportação no Luxemburgo, sendo essa autorização necessária nos termos das disposições adoptadas para execução dos acordos celebrados no âmbito do COCOM (Coordinating Committee for Multilateral Export Controls, que parece já não existir). Considerei então que esse caso consubstanciava uma restrição à exportação para um país terceiro, caindo essa restrição sob a alçada do artigo 1.° do regulamento relativo às exportações, mas que, em virtude do princípio da proporcionalidade, se podia justificar nos termos do artigo 11.° do regulamento. O Tribunal de Justiça não partilhou este ponto

12 — V. o parecer 1/94 dado pelo Tribunal de Justiça em 15 de Novembro de 1994 sobre o acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (Colect., p. I-5267).

13 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1976, Donckerwolcke e Schou (41/76, Colect., p. 781, n.° 32); acórdão de 18 de Fevereiro de 1986, Bulk Oil (174/84, Colect., p. 559).

14 — Acórdão de 4 de Outubro de 1991 (C-367/89, Colect., p. I-4621, pontos 15 a 29 das conclusões).

de vista, antes tendo apreciado os factos na perspectiva das disposições comunitárias sobre o trânsito [15], razão pela qual o acórdão não se refere ao regulamento relativo às exportações [16].

28. Nos casos em apreço surgiram de novo dúvidas, por diversas razões, quanto à aplicabilidade do regulamento. Como já referi, não creio que existam razões para excluir os bens de dupla utilização do âmbito de aplicação do regulamento.

29. Questão mais complexa é a que decorre do facto de, contrariamente ao artigo 34.° do Tratado, o artigo 1.° do regulamento proibir restrições quantitativas às exportações mas não referir as medidas de efeito equivalente.

30. No processo Richardt e «Les Accessoires Scientifiques», sustentou-se que as medidas aí em questão não eram restrições quantitativas, mas sim medidas de efeito equivalente e que, portanto, não relevavam do âmbito de aplicação da proibição constante do artigo 1.° do regulamento. Esta posição parece-me insustentável [17].

31. Nos casos em apreço, voltou-se a sustentar que as medidas em questão podiam não relevar do âmbito de aplicação do artigo 1.° do regulamento por não serem restrições quantitativas, mas apenas medidas de efeito equivalente. Em meu entender, mesmo que se possa sustentar que o artigo 1.° não se refere a todas as medidas de efeito equivalente, deve certamente considerar-se — tal como o Governo francês correctamente sustenta — que proíbe as medidas cujo efeito seja o total banimento de categorias específicas de exportações. Em especial, um sistema de autorização que tem por objecto e por efeito impedir todas as exportações de determinados produtos com destino a determinados Estados deve ser considerado incompatível com o princípio de que a exportação dos produtos a partir da Comunidade é livre, relevando, portanto, do âmbito de aplicação da proibição do artigo 1.° do regulamento, a não ser que se justifique nos termos de outras disposições do regulamento.

32. Em meu entender, é igualmente claro que o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações pode, em princípio, justificar as medidas nacionais em questão. Ao autorizar que os Estados-Membros adoptem medidas por razões de segurança pública (entre outras), o artigo 11.° inclui no seu âmbito de aplicação o tipo de medidas e o tipo de justificação aqui em causa. Em meu entender, ninguém pode contestar que o artigo 11.° tem sob este aspecto um âmbito de aplicação

15 — V. n.° 13 do acórdão.

16 — V. Govaere e Eeckhout: «On Dual Use Goods and Dualist Case Law: The Aimé Richardt Judgment on Export Controls», *Common Market Law Review* 1992, volume 29, pp. 941 a 965.

17 — V. pontos 19 a 22 das minhas conclusões.

demasiado amplo e confere aos Estados-Membros poderes mais latos que os que são compatíveis com a competência exclusiva da Comunidade no domínio da política comercial [18]. Tal como *infra* tentarei demonstrar, as medidas de segurança são ainda, em larga medida, da competência dos Estados-Membros.

33. É o que se passa mesmo após a introdução do artigo 228.° A do Tratado (ponto 9, *supra*), que, como já referi, ainda não era aplicável no momento dos factos. O artigo 228.° A apenas permite que a Comunidade actue com o objectivo de dar efeito à política externa e de segurança comum nascente da União Europeia. Parece-me, contudo, evidente que, não existindo qualquer posição comum ou acção conjunta adoptada de acordo com o título V do Tratado da União Europeia, os Estados-Membros continuam livres para actuar com vista a proteger os seus interesses de segurança, interesses que podem ser conjuntos ou individuais.

34. Resumindo, estimo portanto que, apesar da competência exclusiva da Comunidade no domínio da política comercial, os Estados-Membros podem unilateralmente adoptar medidas para protecção da segurança pública, desde que essas medidas, quando afectem as exportações para países terceiros, se justifiquem nos termos do artigo 11.° do regulamento relativo às exportações.

Ordem pública, segurança pública e protecção da saúde e da vida das pessoas

35. Pelas razões aduzidas nas conclusões que apresentei no processo Richardt e «Les Accessoires Scientifiques» [19] não tenho quaisquer dúvidas de que o conceito de segurança pública a que se refere o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações é, em princípio, suficientemente amplo para abranger as restrições às transferências de bens ou tecnologias de importância estratégica para países suspeitos de representarem uma ameaça militar. Recorde-se que o artigo 11.° permite a adopção de restrições às exportações para países terceiros com base nos mesmos fundamentos com que o artigo 36.° do Tratado permite restrições às importações, exportações e ao trânsito de mercadorias entre Estados-Membros. Deveriam ser princípios semelhantes, assim o creio, a governar a interpretação de ambas as disposições, e a directriz pode, para o efeito, ser fornecida pelo acórdão do Tribunal de Justiça no processo Richardt «Les Accessoires Scientifiques», que se debruçou sobre a questão de saber se a apreensão do *microetch*, enquanto restrição ao trânsito de mercadorias, era compatível como artigo 36.° do Tratado. O Tribunal recordou, em primeiro lugar, que o artigo 36.° não tem como objectivo reservar

18 — Comparar com o acórdão Bulk Oil, já referido na nota 13, nos n.os 32 a 36.

19 — V. ponto 28 das conclusões.

determinadas matérias à competência exclusiva dos Estados-Membros, mas apenas autorizar que a legislação nacional abra excepções ao princípio da livre circulação de bens. Como o artigo 36.° é uma excepção a um princípio fundamental do Tratado, deve ser interpretado de tal forma que os seus efeitos não excedam o necessário à protecção dos interesses que visa garantir [20].

36. O Tribunal declarou, em seguida, que o conceito de segurança pública, na acepção do artigo 36.°, abrange tanto a segurança interna de um Estado-Membro como a sua segurança externa e que é pacífico que as importações, as exportações e o trânsito de mercadorias susceptíveis de serem utilizadas para fins estratégicos podem afectar a segurança pública de um Estado-Membro e que este tem, consequentemente, o direito de a proteger nos termos do artigo 36.° do Tratado [21].

37. Parece-me que estes princípios também regem a interpretação do artigo 11.° do regulamento relativo às exportações. Por conseguinte, esta disposição também não tem como objectivo reservar determinadas matérias à competência exclusiva dos Estados-Membros, mas apenas permitir que a legislação nacional abra excepções à regra fundamental da liberdade das exportações. Como excepção a uma regra fundamental deve ser interpretada de forma estrita. Além disso, é óbvio que, visto que o artigo 36.° do Tratado é interpretado no sentido de que permite restrições ao trânsito intracomunitário quando se trate de proteger a segurança externa de um Estado-Membro, o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações, que trata apenas das exportações para países terceiros, também permite que um Estado-Membro proteja a sua segurança externa: esta será mais provavelmente afectada pela exportação de produtos estratégicos para países terceiros do que pelo comércio intracomunitário de semelhantes produtos.

38. Pode sustentar-se que o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações não deve ser interpretado de uma forma tão estrita quanto o artigo 36.° do Tratado, porque não derroga uma disposição fundamental do Tratado. Com efeito, apenas estabelece uma excepção ao artigo 1.° do regulamento relativo às exportações, de acordo com o qual as exportações não estão submetidas a qualquer restrição quantitativa. Todavia, este argumento não me parece convincente. A política comercial comum, enquanto complemento indispensável à união aduaneira em que se baseia a Comunidade, é tão vital para o funcionamento da Comunidade como as disposições do Tratado relativas ao mercado interno. É óbvio que as restrições que os Estados-Membros estabelecem às exportações para países terceiros são susceptíveis de afectar o comércio intracomunitário, como, por exemplo, quando as mercadorias transitam através de outro Estado-Membro, como se verificou no caso Richardt «Les Accessoires Scientifiques». O facto de o próprio Tratado não estabelecer as regras fundamentais da política comercial comum não significa que essas regras não existam. No âmbito da política das exportações, a regra de base está

20 — V. n.os 19 e 20 do acórdão.

21 — V. n.° 22 do acórdão.

contida no regulamento relativo às exportações: as exportações a partir da Comunidade devem ser livres. Além disso, não se deve perder de vista o facto de que, embora o artigo 11.° não estabeleça uma derrogação a uma disposição fundamental do Tratado, pode ser interpretado como estabelecendo uma derrogação à regra da competência exclusiva da Comunidade em matéria de política comercial, regra que resulta do artigo 113.° do Tratado [22].

39. É por isso que penso que o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações deve ser interpretado de uma forma muito semelhante à do artigo 36.° do Tratado, pelo menos num domínio como o do controlo das exportações estratégicas, onde existe um único e igual objectivo: a protecção da segurança externa de um Estado-Membro, através de restrições tanto ao comércio intracomunitário como às exportações para países terceiros.

40. Todavia, o § 7 da AWG permite intervir nos contratos e nas operações de comércio externo não só com o objectivo de proteger a segurança externa da República Federal da Alemanha, mas igualmente com o de impedir uma perturbação da coexistência pacífica ou prevenir o surgimento de perturbações graves nas relações externas da República Federal da Alemanha. Parece que tanto no processo Werner como no processo Leifer as autoridades nacionais tiveram em vista, sobretudo, estes objectivos. No processo Werner, a Comissão considerou que podem existir dúvidas sobre se as exportações em questão constituíam uma verdadeira ameaça para a segurança alemã. Isto levou a Comissão a examinar se, caso o tribunal de reenvio considere que o forno em questão não pode desempenhar um papel essencial na produção de armamentos, uma simples perturbação das relações externas da Alemanha podia justificar a recusa da autorização de exportação. Após analisar as expressões «ordem pública» e «segurança pública» que figuram no artigo 11.° do regulamento relativo às exportações, a Comissão acabou por concluir que a decisão em causa pode justificar-se na base de uma aplicação conjugada desses dois fundamentos.

41. Em meu entender, por razões que adiante explanarei, parece-me difícil estabelecer uma distinção clara e nítida entre considerações de política externa e de política de segurança, sobretudo porque uma ruptura das relações externas pode ter sérias implicações a nível da segurança. De qualquer modo, penso ser claro que a legislação comunitária deixa aos Estados-Membros uma ampla liberdade, limitada sempre pelo princípio da proporcionalidade, em ambas as áreas. No domínio das restrições às exportações para países terceiros, o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações parece ter sido redigido de forma a reconhecer essa liberdade, sem que seja de qualquer forma necessário examinar de muito perto se a «ordem pública» ou a «segurança pública» estão em causa.

22 — V. nota 12.

42. Além disso, como penso ter demonstrado nas conclusões que apresentei no processo C-120/94, Comissão/Grécia, relativo ao embargo grego contra a antiga república jugoslávia da Macedónia [23], não é, em geral, fácil submeter a um controlo jurisdicional as questões suscitadas por considerações de política externa ou de segurança. Assim, o âmbito do controlo jurisdicional sobre as exportações estratégicas é inevitavelmente limitado, e esses limites estão bem patentes nos presentes processos. Não é fácil a este Tribunal, ou a um tribunal nacional, apreciar a realidade da ameaça que a exportação das mercadorias em causa representa para a segurança da República Federal.

43. Em certos aspectos, com efeito, o direito comunitário presta-se menos que o direito nacional ao exame destas questões, pois os problemas de segurança podem diferir substancialmente de um Estado-Membro para outro. Tal como o Governo do Reino Unido assinalou, cada Estado-Membro pode ter problemas de segurança específicos, tanto por causa da sua situação geográfica, como devido à sua situação interna, ou em virtude de certas ameaças exteriores. Em meu entender, isto é confirmado pelo título V do Tratado da União Europeia, que estabelece as disposições relativas à política externa e de segurança comum. O artigo J.4, n.° 1, estabelece que «a política externa e de segurança comum abrange todas as questões relativas à segurança da União Europeia, incluindo a definição, a prazo, de uma política de defesa comum, que poderá conduzir, no momento próprio, a uma defesa comum». Mas, o artigo J.4, n.° 4, estabelece que essa política não afectará o carácter específico da política de segurança e de defesa de determinados Estados-Membros.

44. Tal como o Governo do Reino Unido também referiu, os problemas de segurança dos Estados-Membros podem igualmente ser indirectos, no sentido de que, por exemplo, as mercadorias exportadas não representam por si só uma ameaça directa, mas apenas uma ameaça indirecta, porque podem ser utilizadas para produzir material militar, ou porque, ainda que não sejam imediatamente utilizáveis para fins militares, podem ser adaptadas para uma utilização militar ou para o fabrico de material militar.

45. A conclusão a que se chega é a de que, na falta de legislação comunitária na matéria, é fundamentalmente às autoridades competentes de cada Estado-Membro que cabe decidir em que casos a exportação de determinados produtos de dupla utilização pode suscitar problemas de segurança, e de que o controlo jurisdicional serve apenas para verificar se não foram cometidos erros manifestos de apreciação e se as autoridades nacionais não abusaram dos poderes que lhe foram conferidos pelo artigo 11.° do regulamento. Contudo, esta conclusão deixa de pé a questão de saber se essas autoridades

23 — Conclusões apresentadas em 6 de Abril de 1995, ainda não publicadas na Colectânea.

se podem basear em disposições legais adoptadas com o objectivo de impedir que as relações externas de um Estado-Membro sejam gravemente perturbadas. Penso que, desde que esse fim possa ser considerado como complemento do objectivo mais geral de protecção da segurança de um Estado-Membro, essa legislação é em princípio possível nos termos do artigo 11.° do regulamento relativo às exportações. A legislação alemã em causa nos processos principais parece ter esse objectivo. O § 7 do AWG intitula-se «Protecção da segurança e dos interesses externos», e outras disposições desse diploma também referem que o seu objectivo é fundamentalmente permitir o controlo das exportações por razões de segurança.

46. Além disso, a segurança de um Estado pode cada vez menos ser considerada isoladamente. Está estreitamente ligada à segurança da Comunidade internacional no seu conjunto ou à segurança dos diversos elementos que a compõem. É a razão pela qual a referência que o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações faz à segurança pública devia ser interpretada no sentido de abranger as restrições à exportação de mercadorias de dupla utilização, quando essas restrições tenham por objecto salvaguardar a segurança de um Estado-Membro, inclusive quando este contribui para a segurança da Comunidade internacional no seu conjunto.

47. Após ter assim tentando determinar os princípios aplicáveis, vou agora considerar a aplicação desses princípios aos casos submetidos ao Tribunal, debruçando-me, em primeiro lugar, sobre o caso Werner e, em seguida, sobre o processo Leifer.

Processo Werner

48. Nas suas observações, o Governo alemão explica os critérios enunciados no § 7 do AWG e a maneira como foram aplicados a este caso. A referência à coexistência pacífica serve para combater a utilização da força a um nível inferior ao estado de guerra, por exemplo, para conter o terrorismo internacional. O Governo alemão também afirma que a decisão em causa serve para proteger a segurança externa de pelo menos outro Estado-Membro, ou seja, a Itália, que, aparentemente, se encontra ao alcance do tipo de mísseis que a Líbia tenta produzir. De acordo como Governo alemão, a decisão contribui igualmente, portanto, para proteger a vida e a saúde humanas, que é um dos fundamentos enunciados no artigo 11.° do regulamento relativo às exportações.

49. O Governo alemão também tenta justificar o critério segundo o qual as restrições às exportações de bens de dupla utilização são autorizadas quando se trata de evitar perturbações graves nas relações externas. Afirma que essas perturbações podem afectar o

funcionamento dos acordos internacionais relativos à segurança de um Estado e restringir a sua margem de manobra na condução da sua política externa e a protecção dos seus interesses nesse domínio. De acordo com o Governo alemão, a recusa de conceder uma autorização de exportação, no caso em apreço, deve ser examinada à luz de incidentes ocorridos anteriormente aquando de exportações da Alemanha com destino à Líbia, onde se inclui o célebre caso Rabta, em que sociedades alemãs participaram na construção de uma fábrica líbia destinada à produção de gases tóxicos. O Governo alemão alega que esse incidente tinha, sobretudo, perturbado gravemente as suas relações com os Estados Unidos e Israel. Pretende, portanto, evitar este tipo de incidentes no futuro. O Governo alemão também invoca as resoluções do Conselho de Segurança da ONU que decretaram um embargo sobre todas as exportações de armamento com destino à Líbia, onde se inclui todo o material que possa ser utilizado na produção de armas.

50. Embora seja ao órgão jurisdicional de reenvio que compete decidir se, com base nesses fundamentos, a decisão em causa no processo principal se justifica, estas considerações são manifestamente importantes para a sua decisão.

51. Tendo chegado à conclusão de que as restrições em causa relevam, em princípio, do âmbito de aplicação do artigo 11.° do regulamento relativo às exportações, penso não ser necessário examinar a possível aplicação dos artigos 223.° e 224.° do Tratado. Relativamente ao artigo 223.° remeto para as observações que farei posteriormente (pontos 62 a 63) a propósito do processo Leifer, em que foi muito debatido.

52. No que se refere ao artigo 224.°, este artigo reporta-se às medidas que um Estado-Membro pode ser chamado a tomar «em caso de graves perturbações internas que afectem a ordem pública, em caso de guerra ou de tensão internacional grave que constitua ameaça de guerra, ou para fazer face a compromissos assumidos por esse Estado para a manutenção da paz e da segurança internacional». À primeira vista, não parece, no caso em apreço, estarmos perante uma destas situações. Embora o Governo alemão se refira às resoluções do Conselho de Segurança da ONU, a verdade é que não o faz para afirmar que essas resoluções o obrigaram a adoptar a medida em questão. Além disso, o próprio artigo 224.° deve ser interpretado de forma restritiva [24].

53. Resta-me examinar o efeito do princípio da proporcionalidade na aplicação do artigo 11.° do regulamento relativo às exportações. Mais uma vez aqui, o fio condutor pode ser encontrado no processo Richardt «Les

24 — V. acórdão de 15 de Maio de 1986, Johnston (222/84, Colect., p. 1651), bem como as conclusões que apresentei no processo Comissão/Grécia, já referido na nota 23, pontos 44 e segs.

Accessoires Scientifiques». No acórdão que proferiu nesse processo, o Tribunal enunciou os seguintes princípios [25]:

«... os Estados-Membros, para poderem controlar as mercadorias qualificadas de material estratégico, têm, ao abrigo do artigo 36.° do Tratado, a faculdade de sujeitar o seu trânsito a uma autorização especial.

Relativamente às sanções previstas para o incumprimento da obrigação de obtenção dessa autorização, deve declarar-se, como observaram a Comissão, a LAS e A. Richardt, que uma medida de apreensão ou de perda a favor do Estado pode considerar-se desproporcionada relativamente ao fim prosseguido e, por isso, incompatível com o artigo 36.° do Tratado, na medida em que a imposição de retorno da mercadoria ao Estado-Membro de proveniência poderia ser suficiente.

No entanto, é ao órgão jurisdicional nacional que compete apreciar se o regime instaurado respeita o princípio da proporcionalidade, tendo em conta todos os elementos de cada processo, tais como a natureza da mercadoria susceptível de pôr em perigo a segurança do Estado, as circunstâncias em que a infracção foi cometida e a boa ou má fé do operador que pretendia proceder ao trânsito e que dispunha para esse fim de documentos emitidos por um outro Estado-Membro».

54. Nas conclusões que apresentei no processo Richardt «Les Accessoires Scientifiques» interpretei o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações de uma forma semelhante [26]:

«... não tenho qualquer dúvida de que o conceito de segurança pública é, em princípio, suficientemente lato para abarcar restrições à transferência de mercadorias ou de tecnologia de importância estratégica para países que se supõe constituírem uma ameaça militar. Na minha opinião, no entanto, os Estados-Membros só podem invocar o artigo 11.° do Regulamento n.° 2603/69 se o princípio da proporcionalidade tiver sido respeitado. O que quer dizer que os Estados-Membros não devem tentar pôr em prática uma disposição nacional susceptível de ser justificada nos termos deste artigo através de medidas que ultrapassam o que é necessário para atingir o objectivo visado pela disposição. A aplicação do princípio da proporcionalidade em casos específicos é da competência dos órgãos jurisdicionais nacionais. Não se pode pretender que este princípio produz o mesmo efeito tanto relativamente ao artigo 11.° do regulamento como em relação do artigo 36.° do Tratado, ao qual se aplica também. No entanto, quando o desrespeito de normas nacionais como as que estão em causa no litígio principal pode levar à perda das mercadorias em questão, certos factores, tais como

25 — N.os 23 a 25 inclusive.

26 — Pontos 28 e 29 das conclusões.

a intenção do proprietário das mercadorias apreendidas, no momento da ocorrência, e o valor destas, devem na minha opinião ser tidos em conta».

Processo Leifer

Primeira questão

55. Embora a aplicação do princípio da proporcionalidade aos factos no presente processo seja da competência do órgão jurisdicional nacional, parece-me existirem razões para se poder afirmar ao órgão jurisdicional nacional que as exigências do princípio foram respeitadas. De facto, uma vez aceite que a segurança de um Estado-Membro pode estar em causa, os tribunais têm pouco espaço para verificarem se as restrições têm por objectivo a salvaguarda dessa segurança. Nem se podia alegar que esse fim podia ser alcançado através de meios menos restritivos, pois o pedido de autorização de exportação é a exigência mínima necessária para impedir exportações que possam pôr em causa a segurança do Estado. Além disso, as informações fornecidas pelas autoridades alemãs são no sentido de que o pedido de autorização de exportação foi devidamente examinado no caso em apreço.

56. É por isso que, em meu entender, é difícil descortinar quaisquer elementos no processo Werner que possam levar à conclusão de que a decisão impugnada não se justificava na perspectiva do direito comunitário.

57. As respostas à primeira questão colocada no processo Leifer, tal como foi *supra* reformulada (ponto 15), decorrem parcialmente das minhas observações anteriores. Contudo, as questões levantadas no processo Leifer, são de algum modo diferentes das do processo Werner. No processo Leifer, o que está em causa são exportações para o Iraque de determinados produtos aparentemente adequados à produção de armas químicas. Essas exportações verificaram-se por ocasião da guerra do Golfo entre o Irão e o Iraque, em que se afirma terem sido utilizadas essas armas. Pode-se argumentar que essa guerra não implicava, mesmo de forma indirecta, uma ameaça para a segurança externa da República Federal da Alemanha e que, portanto, as restrições alemãs não se justificam em termos de segurança pública. Mais uma vez, penso que esta perspectiva se baseia numa visão demasiado estrita das questões de segurança. Como já sugeri, a noção de segurança devia ser entendida no sentido de englobar a segurança da comunidade internacional no seu conjunto. É uma preocupação legítima de um Estado-Membro procurar impedir a proliferação de armas químicas, independentemente do local onde possam ser utilizadas.

58. O Governo alemão também faz referência, nas suas observações, à protecção da vida e da saúde humanas a que se refere o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações. Alega que as restrições às exportações, tais como *supra* descritas, serviram para impedir a utilização de armas químicas na guerra Irão-Iraque e, portanto, para proteger a saúde e a vida de um número incalculável de pessoas.

59. Ao contestar este argumento, o representante de P. Leifer argumentou que os fundamentos mencionados no artigo 11.° do regulamento relativo às exportações só podem ser invocados quando estejam estreitamente conexionados com o Estado-Membro que os invoca. Contudo, quando a saúde e a vida de seres humanos estão em causa, esta perspectiva não é, de certo, a correcta. Quando o Conselho adoptou o regulamento relativo às exportações não estava de certo nas suas intenções só autorizar os Estados-Membros a proteger a saúde e a vida dos seus próprios nacionais. Como regra, obviamente, um Estado-Membro procederá assim, em primeiro lugar, para proteger os seus nacionais. Contudo, quando numa guerra entre determinados países terceiros se verificam inúmeros combates sangrentos, é indefensável interpretar o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações no sentido de não permitir determinadas restrições às exportações com o objectivo de impedir um aumento do número de vítimas.

60. Observe-se igualmente que os produtos químicos alegadamente exportados pelo arguido no processo principal (oxitricloreto de fósforo ou $POCL_3$) foram, na sequência dos factos que estiveram na origem do processo Leifer, contemplados pelo Regulamento (CEE) n.° 428/89 do Conselho, de 20 de Fevereiro de 1989, relativo à exportação de determinados produtos químicos [27]. Esse regulamento foi adoptado na sequência de uma conferência internacional sobre armas químicas e de um consenso a que os Estados-Membros chegaram no quadro da cooperação política europeia. Chegaram à conclusão que era necessário adoptar medidas urgentes para controlar a exportação de determinados produtos químicos que podiam ser usados na produção de armas químicas. Nos termos desse regulamento, a exportação de produtos constantes do anexo fica subordinada à apresentação de uma autorização prévia de exportação, a emitir pelas autoridades competentes dos Estados-Membros, ou a processos equivalentes (artigo 1.°). O regulamento estabelece igualmente que se houver razões para crer que os produtos em questão serão utilizados para preparar ou fabricar armas químicas ou que há o risco de que sejam fornecidos, directa ou indirectamente, a países beligerantes ou situados em zonas de tensão internacional grave, não será concedida qualquer autorização ou a exportação será proibida através de processos equivalentes (artigo 2.°). Este regulamento foi revogado e substituído pelo Regulamento n.° 3381/94 [28] que institui um regime comunitário de controlo da exportação de bens de dupla utilização. Embora esses regulamentos não estivessem em vigor aquando da ocorrência dos factos, demonstram que todos os Estados-Membros, e não só a República

27 — JO L 50, p. 1.
28 — Já referido na nota 11.

Federal da Alemanha, consideram que o oxitricoloreto de fósforo podia ser utilizado na produção de armas químicas.

61. Seria portanto difícil não chegar à conclusão de que as restrições do tipo das em causa no presente processo relevam do âmbito de aplicação do artigo 11.° e podem justificar-se não apenas com fundamento na segurança pública mas igualmente a título da protecção da saúde e da vida dos seres humanos.

62. No que respeita aos artigos 223.° e 224.° do Tratado, parece-me de novo supérfluo examinar a questão de saber se podem ou não ser aplicados (v. pontos 51 e 52 *supra*). Diversos Estados-Membros, que apresentaram observações no presente processo, sustentam, no entanto, que o artigo 223.° do Tratado deve ser aplicado no processo Leifer. A Grécia, a Itália e a Espanha consideram que as condições de aplicação do artigo 223.°, n.° 1, alínea b) (cujo texto se reproduziu no ponto 19, *supra*) se encontram preenchidas. A França e a Alemanha consideram que essas disposições não podem ser invocadas a propósito de produtos que não figuram na lista elaborada em 1958 em aplicação do artigo 223.°, n.° 2 (cujo texto se reproduziu no ponto 20, *supra*). Por outro lado, o Reino Unido alega que essa lista não devia ser considerada exaustiva e que o artigo 223.°, n.° 1, alínea b), pode ser aplicado a produtos que então não faziam parte dessa lista.

63. Se fosse necessário examinar o artigo 223.°, seria igualmente necessário resolver essa questão e interrogarmo-nos sobre a questão de saber se o artigo 223.°, n.° 1, alínea b), pode ser interpretado de uma maneira suficientemente ampla que abranja, de um modo geral, todos os bens de dupla utilização. Contudo, estou convencido de que, pura e simplesmente, essas questões não se colocam no caso em apreço. Do mesmo modo que o artigo 224.°, o artigo 223.°, n.° 1, alínea b), é uma disposição de natureza perfeitamente excepcional, pois permite derrogar a totalidade do Tratado [29]. Não é, portanto, necessário invocá-lo quando, como no caso em apreço, se dispõe manifestamente de uma derrogação específica, ou seja, o artigo 11.° do regulamento relativo às exportações. Além disso, seria despropositado invocar os problemas complexos e importantes que a aplicação dos artigos 223.° e 224.° suscitaria, sobretudo quando as questões submetidas ao Tribunal nos presentes processos podem ser examinadas de forma adequada independentemente do estudo desses problemas.

Segunda questão

64. A segunda questão, que reformulamos *supra,* diz fundamentalmente respeito à aplicação do princípio da proporcionalidade.

29 — V. as conclusões que apresentei no processo Comissão/Grécia, já referidas na nota 23, n.° 46.

O órgão jurisdicional de reenvio pergunta ao Tribunal de Justiça se o direito comunitário autoriza as medidas nacionais a) que impõem ao requerente a integralidade do ónus da prova da utilização civil das mercadorias, b) que permitem recusar a autorização de exportação quando as mercadorias se prestam objectivamente a uma utilização militar e c) que impõem sanções penais, incluindo, designadamente, penas privativas da liberdade.

65. Como já sugeri no ponto 54 *supra*, um Estado-Membro que invoca as derrogações previstas no artigo 11.° do regulamento relativo às exportações é obrigado a respeitar o princípio da proporcionalidade. Todavia, a natureza dos problemas que se colocam quando a segurança externa de um Estado-Membro está em jogo impede, normalmente, os órgãos jurisdicionais de efectuarem um controlo de proporcionalidade estrito. O risco que algumas exportações podem representar para a segurança de um Estado é muitas vezes determinado com base em informações cuja exactidão não pode ser verificada pelos órgãos jurisdicionais. São a natureza e a gravidade desse risco que normalmente determinarão o rigor das restrições à exportação. Daqui resulta que é difícil para os órgãos jurisdicionais examinar a) se as restrições em causa são necessárias e adequadas para alcançar os objectivos prosseguidos e b) se esses objectivos não podiam ser alcançados através de medidas menos restritivas.

66. Os princípios que defini nos processo Richardt e «Les Accessoires Scientifiques» (que recordei nos pontos 53 e 54) são de novo aplicáveis: é claro que se pode garantir o respeito de um regime de autorizações de exportação através de sanções penais, e parece manifesto que uma pena de prisão não é necessariamente desproporcionada quando a segurança externa de um Estado está em jogo ou quando a saúde ou a vida de seres humanos são ameaçadas por um país em estado de guerra. O Regulamento n.° 3381/94 [30], que institui um regime comunitário de controlo da exportação de bens de dupla utilização, fornece-nos alguns esclarecimentos a propósito das sanções penais. O artigo 17.° estabelece:

«Cada Estado-Membro tomará medidas apropriadas para assegurar a plena aplicação de todas as disposições do presente regulamento e determinará, nomeadamente, as sanções a aplicar em caso de infracção às disposições do regulamento e às adoptadas em execução do mesmo; essas sanções devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas.»

Embora esse regulamento não estivesse em vigor no momento da ocorrência dos factos, pode considerar-se que este artigo formula princípios comummente aceites. É a razão pela qual se pode afirmar, em resposta à

30 — Já referido na nota 11.

terceira parte da segunda questão, que o direito comunitário não exclui a adopção de medidas nacionais que prevejam sanções penais efectivas, designadamente penas de prisão.

67. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta igualmente se o ónus da prova de que os bens se destinam a uma utilização civil pode recair inteiramente sobre quem solicita a autorização de exportação e se esta pode ser recusada quando os bens possam objectivamente ser utilizados para fins militares. Estas questões deram lugar a uma argumentação abundante. O Governo alemão entende que o órgão jurisdicional de reenvio não interpretou correctamente a legislação aplicável. No entanto, não existem quaisquer dúvidas de que, no âmbito de um processo nos termos do artigo 177.°, o Tribunal de Justiça deve partir do princípio de que o órgão jurisdicional de reenvio interpretou a sua própria legislação nacional correctamente e é com base nesta premissa que deve responder às questões que lhe foram submetidas.

68. Não encontro qualquer dificuldade para responder a essas questões. A noção de bens de dupla utilização implica que esses bens possam ser utilizados para fins militares, apesar de essa utilização não ser necessariamente a que tinha sido prevista quando foram produzidos ou exportados. Quando a exportação de semelhantes bens ameaça a segurança externa de um Estado-Membro ou a saúde e a vida de seres humanos, precisamente porque existe um risco de utilização militar, não se pode considerar desproporcionado o facto de se exigir de quem apresenta um pedido de autorização de exportação que demonstre que os bens serão exclusivamente utilizados para fins civis. Também não é necessariamente desproporcionado recusar uma autorização de exportação se os bens puderem objectivamente ser utilizados para fins militares. Isto não significa que a aplicação de semelhantes regras nacionais nunca infrinja o princípio da proporcionalidade. Isso dependerá muito das circunstâncias específicas de cada caso, e é ao órgão jurisdicional de reenvio que incumbe garantir que esse princípio foi respeitado no caso em apreço.

Terceira questão

69. A terceira questão, que reformulei *supra*, diz respeito ao efeito directo do artigo 113.° do Tratado e do artigo 1.° do regulamento relativo às exportações. Em em entender, basta afirmar que, em conformidade com o artigo 189.° do Tratado e do mesmo modo que todos os regulamentos, o regulamento relativo às exportações é directamente aplicável e que, sempre que os seus termos o permitam, as suas disposições podem ser invocadas perante os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros. Isto é válido não apenas para a regra da liberdade das exportações enunciada no artigo 1.°, mas também para todas as excepções enunciadas no artigo 11.°

Conclusão

70. Por conseguinte, entendo que no processo Werner a questão colocada pelo Verwaltungsgericht de Frankfurt am Main pode ser respondida da seguinte forma:

«O artigo 113.° do Tratado, tal como foi aplicado pelo Regulamento (CEE) n.° 2603/69 do Conselho, não proíbe que um Estado-Membro exija uma autorização para a exportação para um país terceiro de um produto susceptível de ser utilizado para fins militares e não o impede de recusar essa autorização com o fundamento de que essa recusa é necessária para efeitos da protecção da segurança do Estado-Membro, em virtude do risco de perturbação grave das suas relações externas.»

71. No processo Leifer, entendo que se deve responder da seguinte forma às questões submetidas pelo Landgericht de Darmstadt:

«1) Medidas nacionais que impõem restrições à exportação para um país terceiro de produtos susceptíveis de serem utilizados para fins militares a fim de evitar uma perturbação grave da coexistência pacífica das nações ou impedir perturbações sérias nas relações externas do Estado-Membro em causa justificam-se com base no artigo 11.° do Regulamento (CEE) n.° 2603/69 do Conselho, desde que esses objectivos apresentem um nexo com a segurança externa do Estado-Membro em causa ou que as restrições tenham por objecto proteger a saúde e a vida de seres humanos, que é o que se passa quando o país destinatário está em guerra.

2) As restrições à exportação e as sanções penais previstas em caso de exportações efectuadas sem autorização devem ser proporcionadas aos objectivos prosseguidos. Regulamentações nacionais a) que impõem ao demandante a integralidade do ónus da prova da utilização civil das mercadorias, b) que permitem

recusar a autorização de exportação se as mercadorias forem objectivamente adequadas a uma utilização militar e c) que impõem sanções penais, incluindo, designadamente, penas privativas de liberdade, não são desproporcionadas quando a segurança externa do Estado-Membro em causa ou a saúde e a vida de seres humanos estão em jogo.

3) O Regulamento (CEE) n.° 2603/69 do Conselho é directamente aplicável e as suas disposições podem ser invocadas perante os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros.»