# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MARCO DARMON

apresentadas em 27 de Outubro de 1993 *

*Senhor Presidente,*
*Senhores Juízes,*

1. O processo que o Tribunal é hoje chamado a decidir apresenta a característica, inédita segundo cremos, de se tratar de um recurso de anulação interposto por um nacional de um Estado terceiro de uma carta da Comissão dirigida ao representante do Reino da Suécia junto das Comunidades Europeias. Esta particularidade explica por si só os dois fundamentos da inadmissibilidade deduzidos pela Comissão.

2. Antes de se entrar na sua análise, convém referir brevemente o contexto tanto factual como jurídico em que se insere esse litígio, remetendo-se, para mais ampla exposição, para o relatório para audiência [1].

3. Nos termos de um acordo de 21 de Março de 1977, a Comunidade Económica Europeia e o Governo da Suécia concederam-se mutuamente, nas suas zonas de pesca exclusivas, direitos recíprocos a favor dos respectivos navios (artigo 1.°), limitados, porém, a quotas de captura fixadas anualmente (artigo 2.°) e dependentes, na medida do necessário, da concessão de licenças de pesca (artigo 3.°).

4. As partes devem fazer respeitar o acordo pelos navios sujeitos à sua jurisdição (artigo 5.°, n.° 1), prevendo-se que uma parte pode adoptar em relação aos navios da outra as medidas necessárias para fazer respeitar essas disposições (artigo 5.°, n.° 2).

5. Foi instituído um procedimento de consulta e, eventualmente, de arbitragem para solucionar qualquer litígio que possa surgir quanto à interpretação ou aplicação do acordo (artigo 7.°).

6. O acordo foi aprovado por regulamento do Conselho de 27 de Junho de 1980 ao qual está anexo [2].

* Língua original: francês.

1 — I — Enquadramento jurídico.

2 — Regulamento (CEE) n.° 2209/80 do Conselho, de 27 de Junho de 1980, relativo à celebração do acordo de pesca entre a Comunidade Económica Europeia e o Governo da Suécia (JO L 226, p. 1; EE 04 F1 p. 100).

7. Por regulamento de 20 de Dezembro de 1990 [3], o Conselho fixou as condições a que devem obedecer os navios suecos que pescam nas águas comunitárias, tendo a sua inobservância como consequência a retirada da licença de pesca durante um período não superior a doze meses.

8. Em 10 de Dezembro de 1991, o navio de pesca sueco«Lavön», propriedade da sociedade de direito sueco Fiskano AB (a seguir «Fiskano»), foi fiscalizado pelas autoridades neerlandesas (Algemene Inspectie Dienst), tendo-se verificado não constar da lista de navios com licença de pesca. Essas autoridades avisaram a Comissão, que confirmou os factos.

9. Assim, esta escreveu em 19 de Fevereiro de 1992 ao embaixador da Suécia junto das Comunidades Europeias, informando-o de que o Lavön «exercia actividades de pesca ilegais... (e) não será tomado em consideração para a concessão de uma nova licença de pesca» [4] durante o período de doze meses a contar de 15 de Dezembro de 1991, com base no artigo 3.°, n.os 7 e 8, do referido regulamento.

10. Foi enviada pelas autoridades suecas cópia desta carta à empresa Fiskano, que em 30 de Março de 1992 apresentou à Comissão uma reclamação, indeferida por carta de 5 de Maio de 1992.

11. O presente recurso foi interposto da carta de 19 de Fevereiro de 1992.

12. Como já anteriormente referimos, a Comissão invoca, em nosso entender, dois fundamentos de inadmissibilidade, embora ela não os distinga. O primeiro diz respeito à natureza do acto impugnado e o segundo ao duplo requisito de o acto dizer directa e individualmente respeito à recorrente.

13. Antes de iniciar a análise do primeiro fundamento, recorde-se que, no que se refere ao critério da forma, a jurisprudência do Tribunal nunca se vinculou à qualificação do acto feita pela instituição da qual ele emana, procedendo, pelo contrário, à sua análise, a fim de definir a sua verdadeira natureza.

14. Deste modo, no acórdão Fédération charbonnière de Belgique/Haute Autorité [5], o Tribunal considerou que uma carta devia ser qualificada como decisão porque

3 — Regulamento (CEE) n.° 3929/90 que fixa, para o ano de 1991, determinadas medidas de conservação e de gestão dos recursos da pesca aplicáveis aos navios que arvoram pavilhão da Suécia (JO L 378, p. 48).

4 — Anexo I da petição de recurso.

5 — Acórdão de 16 de Julho de 1956 (8/55, Recueil, p. 199).

«a Alta Autoridade determinou assim, de forma inequívoca, a atitude que decide tomar doravante se as condições referidas no n.° 2, alínea d), da carta estiverem preenchidas» [6].

15. Recorde-se também, ainda a título prévio, que o facto de na origem da carta estar um acordo internacional não significa que este não esteja sujeito à apreciação e fiscalização do Tribunal.

16. Assim, no acórdão Haegeman [7], o Tribunal sublinhou que um acordo celebrado pelo Conselho era:

«... um acto adoptado por uma das instituições...» [8]

de modo que

«... as disposições do acordo, após a sua entrada em vigor, são parte integrante da ordem jurídica comunitária» [9],

e, por conseguinte, a sua interpretação é da competência do Tribunal.

17. Além disso, o Tribunal salientou no parecer 1/75 [10] que

«Uma vez que a questão de saber se a celebração de um determinado acordo se inclui ou não nas competências da Comunidade e se, sendo esse o caso, essas competências foram exercidas em conformidade com o disposto no Tratado, é, em princípio, susceptível de apreciação pelo Tribunal de Justiça, quer directamente, nos termos dos artigos 169.° ou 173.° do Tratado, quer pela via do processo prejudicial, há que reconhecer, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça pode ser chamado a pronunciar-se por meio do processo prévio previsto no artigo 228.°» [11].

18. É à luz destas considerações que há que analisar a tese da Comissão de que a carta em causa não pode ser objecto de um recurso da recorrente, uma vez que, sendo dirigida a um Estado terceiro, se situaria no contexto das relações entre duas entidades soberanas e, por conseguinte, não poderia dizer-lhe directa e individualmente respeito. Tratando-se, deste modo, de uma relação interestatal, não poderia ser qualificada como «decisão», por se tratar de mera proposta de sanção proveniente da Comissão mas cuja apreciação dependeria em exclusivo das autoridades suecas.

6 — P. 225.
7 — Acórdão de 30 de Abril de 1974 (181/73, Recueil, p. 449).
8 — N.° 4.
9 — N.° 5.
10 — De 11 de Novembro de 1975, Recueil, p. 1355.
11 — P. 1361.

19. A refutação deste argumento baseia-se na interpretação das disposições relevantes do acordo bem como dos regulamentos em vigor na altura da verificação da infracção.

20. Apesar de no artigo 5.°, n.° 1, do acordo se prever, como refere com razão a Comissão, que cada parte deve fazer respeitar pelos respectivos navios as suas condições, bem como as das outras regulamentações, não é menos certo que nem a Comunidade nem o Reino da Suécia pretenderam renunciar às respectivas competências quanto ao respeito, pelos navios da outra parte, da legislação aplicável.

21. Com efeito, o artigo 5.°, n.° 2, dispõe que

«Na zona de pesca sob a sua jurisdição cada parte pode tomar, em conformidade com as regras de direito internacional, as medidas que possam ser necessárias para assegurar o respeito, pelos navios da outra parte, das disposições do presente acordo».

22. Quando um navio não respeite essas obrigações, cada uma ou as duas partes podem aplicar-lhe sanções sem com isso invadir a soberania da outra parte.

23. Pelo contrário, trata-se do respeito do princípio, assente em direito internacional público, da soberania territorial constituída, no caso em apreço, pela zona exclusiva de pesca, concepção aceite nestes termos pelo Tribunal Internacional Permanente de Justiça no célebre acórdão Lotus de 7 de Setembro de 1927 [12]:

«... a principal limitação imposta pelo direito internacional ao Estado é a de excluir — salvo norma permissiva contrária — qualquer exercício da sua autoridade no território de outro Estado» [13].

24. Ora, nenhuma das partes pretendeu abdicar da sua própria competência dentro dos seus limites territoriais.

25. É precisamente esta concepção que é retomada pelo Regulamento (CEE) n.° 3929/90, cujo artigo 3.°, n.° 8, habilita a Comissão, em representação da Comunidade, a recusar a concessão de licenças aos navios suecos que não cumpram o regulamento, sem prejuízo da possibilidade prevista no artigo 4.°, segundo parágrafo, de

12 — Colectânea de acórdãos, pareceres consultivos e despachos do Tribunal Internacional Permanente de Justiça, n.° 9, série A, p. 1.

13 — P. 18.

«... submeter à Suécia, em nome da Comunidade, o nome e as características dos navios suecos que não serão autorizados a pescar na zona de pesca da Comunidade nos meses seguintes, devido a uma infracção às regras comunitárias».

26. Deste modo, o regulamento, aliás em conformidade com o acordo, autoriza a Comissão quer a cancelar ou recusar uma licença de pesca a um navio que tenha violado alguma das suas disposições, quer a simplesmente propor essa sanção à Suécia.

27. Todavia, no âmbito do acordo, não competia eventualmente ao Reino da Suécia contestar a «decisão», uma vez que está previsto um procedimento de consulta e arbitragem «em caso de litígio respeitante à interpretação ou aplicação do presente acordo» [14]?

28. A Comissão admite que esta disposição não tem por objectivo «aplicar-se à gestão quotidiana do acordo» [15].

29. Também seguimos o mesmo raciocínio.

30. A este propósito, há que recordar o acórdão do Tribunal Adams/Comissão [16], proferido num processo em que o demandante, que fora condenado na Suíça por ter revelado à Comissão informações confidenciais relativas a práticas anticoncorrenciais da empresa Hoffmann-La Roche, acusava a Comissão de não ter recorrido ao comité misto instituído pelo acordo de comércio livre entre a Comunidade e a Suíça.

31. O Tribunal salientou

«... que a decisão de submeter ou não ao comité misto este assunto só pode ser tomada tendo em conta *unicamente o interesse geral* da Comunidade, após uma apreciação essencialmente política que um particular não pode impugnar judicialmente» [17].

32. Do mesmo modo, o procedimento previsto no artigo 7.° não tem como objectivo apreciar as consequências de uma decisão individual, mas exclusivamente dirimir os eventuais conflitos que possam surgir directamente entre as partes, relativos designadamente à conservação dos recursos de pesca (métodos de captura) ou às zonas protegidas.

14 — Artigo 7.°, n.° 2.

15 — Tradução francesa da tréplica, p. 6.

16 — Acórdão de 7 de Novembro de 1985 (53/84, Recueil, p. 3595).

17 — N.° 15, sublinhado nosso.

33. Uma vez que a Comunidade é competente para impedir que o Lavön seja considerado para efeitos de concessão de uma licença, é necessário, então, analisar, por um lado, se a carta constitui no caso em apreço uma decisão na acepção do artigo 173.°, segundo parágrafo, e, por outro, se, apesar de ser dirigida ao Reino da Suécia, diz directa e individualmente respeito à recorrente.

34. Tanto nas observações escritas como na audiência, a Comissão sustentou que a carta não podia ser interpretada como proibindo a concessão de uma licença, mas unicamente como propondo essa recusa, de modo que não podia ser considerada

«... como um acto adoptado pelo órgão competente, com efeitos jurídicos, que constitui a última fase do processo interno do referido órgão e pelo qual este decide definitivamente, numa forma que permite identificar a sua natureza» [18].

35. Todavia, é forçoso constatar que os próprios termos da carta não atribuem qualquer poder discricionário às autoridades suecas, informando-as pura e simplesmente da suspensão da concessão da licença ao Lavön durante doze meses. Por conseguinte, como comprova de resto a referência expressa constante da própria carta, trata-se de um acto adoptado nos termos dos n. os 7 e 8 do artigo 3.° e não de uma proposta apresentada com base no artigo 4.°, segundo parágrafo.

36. Aliás, foi deste modo que o Governo sueco pareceu ter entendido a carta, tendo-se limitado a enviar uma cópia à recorrente.

37. Se se tratar de uma decisão, poderá a recorrente considerar que a mesma lhe diz directa e individualmente respeito?

38. Segundo a Comissão, ainda antes do envio da carta em causa, as autoridades suecas já tinham decidido que o Lavön não podia beneficiar de uma licença de pesca em 1992, uma vez que não constava da lista de base anual, enviada em 17 de Janeiro de 1992, dos navios de pavilhão sueco para os quais as autoridades tinham solicitado licenças para o ano em questão.

39. Por conseguinte, seria a recusa das autoridades suecas de inscrever o navio na lista anual que prejudicava a recorrente e não a decisão da Comissão, de modo que não seria directamente afectada pelo acto cuja anulação ela pretende.

18 — Acórdão de 16 de Junho de 1966, Compagnie des Forges de Châtillon/Alta Autoridade (54/65, Recueil, p. 265, especialmente p. 280).

40. A este propósito, recorde-se que a jurisprudência do Tribunal faz depender a admissibilidade de um tal recurso do interesse do recorrente em obter a anulação do acto impugnado [19].

41. Por conseguinte, competia à Comissão demonstrar que a lista anual tem um carácter definitivo que obsta completamente a que um navio inicialmente não inscrito possa posteriormente obter uma ou mais licenças mensais. As meras afirmações da Comissão quanto a este ponto não são confirmadas nem pelo acordo nem pelo regulamento.

42. Além disso, a acta das conclusões assinada entre a Comunidade e a delegação sueca [20], destinada a regular as licenças referentes a 1991, dispõe que «os pedidos de alteração das listas de base podem ser apresentados em qualquer momento e ser-lhes-á dado seguimento no mais curto prazo» (ponto 2, n.° 2, último período). A este propósito, também verificámos que da lista referente a Dezembro de 1991 consta, pela primeira vez, em relação à zona IV, o navio GG 229 «Bristol», que não consta da lista referente a 1991 [21].

43. Finalmente, o próprio título da lista de base não permite afirmar que ela seja inalterável, uma vez que tem a seguinte redacção:

«The base lists of swedish vessels*intending*to fish in Community waters in 1992» [22],

ao passo que a lista mensal contém um pedido formal de licença («swedish vessels *applying for permission...*») [23].

44. Donde resulta que a carta em questão pode ter prejudicado a recorrente, privando-a pelo menos de uma possibilidade de ser inscrita.

45. Uma vez que as autoridades suecas não têm qualquer poder discricionário quanto à decisão adoptada pela Comissão, ela dizia directamente respeito à recorrente.

46. O conceito de «individualmente interessado», foi definido pelo Tribunal no acórdão Plaumann [24] nos termos seguintes:

«... os sujeitos que não sejam destinatários de uma decisão só podem afirmar que a mesma lhes diz individualmente respeito se ela os afectar devido a determinadas características que lhes são próprias ou a uma situação de

19 — V. neste sentido o acórdão de 29 de Junho de 1978, B. P./Comissão (77/77, Recueil, p. 1513, n.° 13).

20 — Anexo da tréplica.

21 — Anexos 1 e 2 da contestação.

22 — Anexo 6 da contestação, sublinhado nosso.

23 — Anexo 8 da contestação, sublinhado nosso.

24 — Acórdão de 15 de Julho de 1963 (25/62, Recueil, p. 197).

facto que os caracteriza em relação a qualquer outra pessoa e assim os individualiza de modo análogo ao destinatário» [25].

47. Bastará assinalar que a decisão respeita ao Lavön com a exclusão de qualquer outro navio.

48. Por conseguinte, propomos que o Tribunal não acolha a questão prévia de admissibilidade.

49. Na réplica, a recorrente deduziu uma excepção de ilegalidade com o fundamento de que o Conselho não tinha competência para adoptar o Regulamento (CEE) n.° 3929/90, uma vez que este impõe uma sanção e teria violado o Tratado ao delegar na Comissão o poder de a aplicar.

50. A Comissão pede que a mesma seja rejeitada, com base no artigo 42.°, n.° 2, do Regulamento de Processo, que proíbe a apresentação de novos fundamentos durante o processo, a menos que «tenham origem em elementos de direito e de facto que se tenham revelado durante o processo».

25 — P. 223.

51. Na audiência, a recorrente invocou o erro da referência na carta em causa, que a impediu de deduzir a excepção logo na petição de recurso.

52. Este argumento não convence.

53. É certo que, na carta em causa, a proibição da concessão de licenças de pesca se baseia no Regulamento (CEE) n.° 3939/90 e não no n.° 3929/90.

54. Todavia, não pode considerar-se que este erro de numeração tenha impedido a recorrente de deduzir logo de início a excepção de ilegalidade, uma vez que a referência exacta da data e do número do *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* bastava para que um operador económico normalmente diligente pudesse tomar conhecimento do conteúdo desse regulamento.

55. Além disso, nessa carta remete-se para o Regulamento posterior n.° 3885/91 (JO L 367, de 31.12.1991), que é praticamente idêntico ao anterior, excepto, por um lado, no ano de aplicação e, por outro, nas quotas atribuídas. A faculdade de decidir uma proibição nos termos do artigo 3.°, n.$^{os}$ 7 e 8, manteve os seus termos inalterados. Aliás, a Fiskano no seu recurso faz referência a esse regulamento, não tendo susci-

tado em relação a ele nenhuma excepção de ilegalidade.

56. Por conseguinte, há que julgar inadmissível a excepção de ilegalidade.

57. Analisemos agora as questões de mérito.

58. A recorrente invoca a violação pela Comissão dos direitos de defesa e do princípio da proporcionalidade bem como a falta de fundamentação da decisão impugnada.

59. Porém, antes da sua análise, importa recordar que, no âmbito do acordo, as partes têm competências distintas. O Reino da Suécia elabora de forma discricionária a lista dos navios para que solicita a concessão de licenças que autorizem a pesca nas águas comunitárias, as quais serão emitidas pela Comissão sem que esta possa, no entanto, opor-se aos navios propostos se não tiverem sido por ela proibidos com base na violação do acordo ou dos regulamentos.

60. Como refere com razão a Comissão, não lhe compete verificar a forma como o Reino da Suécia reparte essas licenças, que é matéria da sua soberania, de modo que não tem que ser-lhe dado conhecimento das razões que levaram esse Estado a propor, para concessão das licenças mensais, um navio em vez de outro.

61. Todavia, o mesmo não sucede no que se refere às decisões da própria Comissão.

62. Com efeito, resulta da jurisprudência do Tribunal que

«... qualquer administração, quando adopta uma medida susceptível de prejudicar gravemente interesses individuais, é obrigada a permitir que o interessado dê a conhecer os seus pontos de vista» [26]

e que

«... o respeito dos direitos da defesa em todo o processo instaurado contra uma pessoa e susceptível de conduzir a um resultado capaz de lesar os seus interesses constitui um princípio fundamental do direito comunitário e

26 — Acórdão de 27 de Outubro de 1977, Moli/Comissão (121/76, Recueil, p. 1971, n.° 20).

deve ser garantido, mesmo não existindo uma regulamentação específica» [27].

63. Um princípio tão geral, afirmado designadamente no acórdão Hoffmann-La Roche [28], não pode variar no seu alcance em função da natureza da decisão submetida à apreciação do Tribunal, na medida em que se trata de um nível mínimo que não pode, por conseguinte, ser dividido consoante a especificidade do procedimento utilizado.

64. A Comissão não contesta que não ouviu a recorrente antes da adopção da decisão controvertida, justificando esta «omissão» com a natureza internacional do acordo celebrado entre o Reino da Suécia e a Comunidade.

65. Semelhante argumento foi já examinado no âmbito da análise da admissibilidade. Por conseguinte, limitar-nos-emos a repetir que, tratando-se de um acto de uma instituição comunitária, destinado a produzir efeitos jurídicos relativamente à recorrente, deviam ser respeitadas todas as garantias, designadamente processuais.

66. Assim não sucedeu no caso em apreço, uma vez que a sociedade Fiskano não teve a possibilidade de apresentar os seus pontos de vista antes da adopção da decisão controvertida, quanto às censuras que lhe são feitas.

67. Todavia, não iremos sugerir que o Tribunal anule a decisão com base nessa acusação, pois

«Para que uma tal violação dos direitos da defesa conduza a uma anulação, torna-se, no entanto, necessário que, se essa irregularidade não se tivesse verificado, o resultado tivesse sido diferente» [29].

68. Mesmo sem exigir da Fiskano a prova de que era titular de uma licença na altura da verificação da infracção, teria sido possível tomar em consideração um atestado das autoridades suecas competentes relativo à atribuição de uma licença para o mês considerado.

69. A sociedade Fiskano não apresentou esse documento, limitando-se a afirmar que, tendo sido autorizada a pescar nas águas comunitárias no início de 1990, a Comissão tinha uma «obrigação muito especial de recolher escrupulosamente todas as informações» [30].

27 — Acórdão de 21 de Março de 1990, Bélgica/Comissão (C-142/87, Colect., p. I-959, n.° 46).

28 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1979 (85/76, Recueil, p. 461, n.° 14).

29 — Acórdão C-142/87, já referido, n.° 48.

30 — P. 7 da réplica.

70. Não podemos contentar-nos com tal argumento, uma vez que a recorrente não apresenta qualquer fundamento que, se fosse conhecido, tivesse podido levar a Comissão a adoptar outra decisão.

71. Por conseguinte, propomos que o Tribunal não acolha este fundamento.

72. Quanto ao princípio da proporcionalidade, a jurisprudência do Tribunal exige que a sanção do incumprimento de uma obrigação comunitária não exceda

«... os limites do que é adequado e necessário para alcançar o fim pretendido» [31].

73. Por conseguinte, há que determinar se a infracção cometida podia ser legitimamente penalizada pela proibição de obtenção de uma licença de pesca durante um ano.

74. O Regulamento (CEE) n.° 3929/90 impõe várias obrigações aos navios suecos que pescam nas águas comunitárias: manutenção de um diário de bordo [32], obrigação de transmitir determinadas informações à Comissão [33]... posse de uma licença de pesca [34].

75. O incumprimento de algumas destas obrigações implica o cancelamento ou a proibição de concessão de licença «durante um período máximo de doze meses» [35].

76. Uma vez que a infracção cometida é a mais grave em relação às exigências regulamentares, a Comissão pôde recusar à recorrente uma licença durante o período considerado, sem violar o princípio da proporcionalidade.

77. Finalmente, no que se refere à fundamentação da carta em causa, bastará notar que, ao afirmar que

«... o referido navio não estava de posse de uma licença que o autorizasse a pescar nas águas comunitárias durante o período... e, por conseguinte, exercia actividades de pesca ilegais»,

31 — Acórdão de 20 de Fevereiro de 1979, Buitoni/Forma (122/78, Recueil, p. 677, n.° 16).

32 — Artigo 2.°, n.° 2.
33 — Artigo 2.°, n.° 3.
34 — Artigo 3.°, n.° 1.
35 — Artigo 3.°, n.° 8.

a Comissão fundamentou de forma suficiente a sua decisão que permite, por conseguinte,

«... ao Tribunal de Justiça exercer a sua fiscalização da legalidade e (fornece) ao interessado as indicações necessárias para saber se a decisão é ou não fundada» [36].

78. Não tendo sido acolhido este último fundamento, o pedido da Fiskano deve ser julgado improcedente.

79. Por conseguinte, concluímos pela:

«— admissibilidade do recurso interposto pela sociedade Fiskano da decisão da Comissão de 19 de Fevereiro de 1992;

— inadmissibilidade da excepção de ilegalidade deduzida na réplica contra o Regulamento (CEE) n.° 3929/90 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1990, que fixa, para o ano de 1991, determinadas medidas de conservação e de gestão dos recursos da pesca aplicáveis aos navios que arvoram pavilhão da Suécia;

— negação de provimento do pedido;

— condenação da sociedade Fiskano na totalidade das despesas.»

36 — Acórdão de 13 de Março de 1985, Leeuwarder Papierwarenfabriek/Comissão (296/82 e 318/82, Recueil, p. 809, n.° 19).