CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 18 de Maio de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Através da presente acção por incumprimento que intentou contra a República Federal da Alemanha, a Comissão solicita ao Tribunal de Justiça que declare que, ao adoptar uma regulamentação que proíbe a importação para fins comerciais de espécies europeias de lagostins de água doce vivos provenientes de outros Estados-membros ou de países terceiros e que se encontram em livre prática na Comunidade (a seguir «regulamentação alemã»), a República Federal da Alemanha não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 30.° e 36.° do Tratado CEE.

A regulamentação nacional em litígio

2. Através do primeiro regulamento que altera o Bundesartenschutzverordnung (regulamento federal sobre a protecção das espécies, a seguir «BArtSchV») [1], que adoptou em 24 de Julho de 1989 e que entrou em vigor em 1 de Agosto de 1989, a República Federal da Alemanha sujeitou a importação de todas as espécies de lagostins vivos à concessão de uma autorização de importação emitida em conformidade com o artigo 21.°, alínea b), da Bundesnaturschutzgesetz (a seguir «BNatSchG») [2]. Nos termos dessa disposição, as autorizações de importação só podem ser concedidas para fins de investigação científica e do ensino. Em contrapartida, a importação de lagostins vivos para fins comerciais, designadamente para o repovoamento de tanques privados ou o consumo, encontra-se em princípio proibida, sem prejuízo do disposto no artigo 31.°, primeiro parágrafo, do BNatSchG, nos termos do qual o Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (a seguir «Bundesamt») pode, mediante pedido, derrogar essa proibição quando a aplicação da lei «conduza, contra a vontade do legislador, a uma rigidez excessiva» («zu einer nicht beabsichtigten Härte führen würde»).

3. Se tomarmos como referência a petição apresentada pela Comissão, o contexto do

* Língua original: neerlandês.

1 — BGBl. I, 1989, p. 1525. O nome completo do Bundesartenschutzverordnung é «Verordnung zum Schutz Wildlebender Tier- und Pflanzarten» (regulamento relativo à protecção das espécies animais e vegetais que vivem em estado selvagem); relativamente à versão em vigor, v. BGBl. I, 1989, p. 1677.

2 — O título completo da lei é: «Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege» (lei sobre a protecção da natureza e a conservação das paisagens); v. a versão publicada no BGBl. I, 1987, p. 889.

processo é o seguinte. A poluição das águas e, sobretudo, a peste dos lagostins ou afanomicose, cuja propagação era fundamentalmente devida à importação de lagostins contaminados provenientes da América do Norte, fazem com que praticamente já não existam na Alemanha, como nos outros países da Europa central, cursos de água naturais susceptíveis de acolher lagostins. É por esta razão que a BArtSchV considera os lagostins indígenas como espécies particularmente protegidas ou como espécies ameaçadas de extinção. Dado que as espécies indígenas, ou seja, o «Edelkrebs», o «Steinkrebs» e o «Dohlenkrebs» não bastam para satisfazer as necessidades, a República Federal da Alemanha importa, desde há anos, algumas dezenas de toneladas de lagostins de água doce vivos por ano.

4. Como a entrada em vigor da referida regulamentação alegadamente prejudicou as actividades de oito a dez empresas alemãs, especializadas na importação de lagostins vivos, cujo volume de negócios diminuiu de forma sensível, a ponto de a sua existência se encontrar em risco, esses operadores intentaram acções junto dos órgãos jurisdicionais nacionais, que conduziram a que o Bundesamt lhes aplique, a título transitório, a derrogação prevista no artigo 31.° da BNatSchG, permitindo-lhes obter até ao momento autorizações de importação de lagostins, válidas por seis meses apenas, e que indicam a quantidade exacta importada, o país de origem e o nome da espécie em causa. Essas autorizações são acompanhadas de condições com o objectivo, designadamente, de garantir que os lagostins só sejam cedidos ao comprador final — com exclusão dos grossistas e revendedores — que deve ser convidado a tomar todas as medidas de prevenção e desinfecção adequadas para impedir que os lagostins importados sejam postos em liberdade e a garantir que a água que serviu à conservação dos animais seja desinfectada antes de ser deitada fora. A autorização pode ser revogada em caso de inobservância destas condições.

Incompatibilidade da regulamentação alemã com o artigo 30.° do Tratado CEE

5. A Comissão sustenta que a regulamentação alemã é incompatível com os artigos 30.° e 36.° do Tratado CEE — disposições que constituem uma das bases fundamentais da organização comum de mercado no sector dos produtos da pesca, organização comum instituída pelo Regulamento (CEE) n.° 3796/81 [3] — na medida em que é relativa a *espécies europeias de lagostins* originárias dos Estados-membros ou que aí se encontram em livre prática após terem sido importadas de países terceiros. A restrição à importação de lagostins vivos imposta pela regulamentação alemã constitui uma medida de efeito equivalente directamente discriminatória, proibida pelo artigo 30.° do Tratado CEE. A Comissão sustenta, além disso, que, por ser desproporcionada, a regulamentação alemã não se justifica com base no artigo 36.° do Tratado CEE e equivale a uma restrição dissimulada ao comércio intracomunitário.

3 — Do Conselho, de 29 de Dezembro de 1981, que adopta a organização comum de mercado no sector dos produtos da pesca (JO L 379, p. 1; EE 04 F1 p. 185).

A estas acusações, o Governo alemão responde i) que, face às derrogações concedidas pelas autoridades, a Comissão faz uma análise incorrecta dos efeitos da regulamentação alemã, ii) que esta é proporcionada e que, pelo menos até ao fim de 1992, se justificava com base no artigo 36.° do Tratado CEE e iii) que não pode, de algum modo, ser equiparada a uma restrição dissimulada ao comércio intracomunitário.

6. Não restam dúvidas de que, em princípio, a regulamentação alemã fica sob alçada da proibição enunciada no artigo 30.° do Tratado CEE. Com efeito, é de jurisprudência constante que essa proibição — que, embora não tenha sido expressamente reproduzida no texto do Regulamento n.° 3796/81, se aplica incondicionalmente aos produtos da pesca [4] — visa «qualquer regulamentação comercial dos Estados-membros susceptível de entravar, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, o comércio intracomunitário» [5]. Por outro lado, a proibição formulada no artigo 30.° aplica-se indistintamente aos produtos de origem comunitária e aos produtos que, independentemente da sua origem, se encontram em livre prática num Estado-membro [6].

Ora, é claro que, e o Governo alemão não o contesta, a regulamentação alemã contém um entrave directo e efectivo à importação na República Federal da Alemanha de lagostins de água doce provenientes de outros Estados-membros e à livre circulação dos lagostins de água doce originários de países terceiros que já foram colocados em livre prática na Comunidade, e que esse entrave constitui uma discriminação directa no que se refere a esses produtos. E isto é tanto mais assim quanto, com excepção das importações feitas para fins de investigação científica e do ensino, relativamente às quais a regulamentação prevê uma derrogação, se trata de uma *proibição total de importar* lagostins vivos para fins comerciais, ou seja, com vista ao repovoamento de viveiros privados ou ao consumo.

7. O facto de, tal como o Governo alemão observa, terem sido concedidas importantes derrogações à proibição entre o mês de Janeiro de 1989 e o mês de Junho de 1993 para uma quantidade total de 961 400 quilogramas de lagostins, derrogações que as empresas em causa não utilizaram totalmente, em nada altera esta situação. Mesmo que uma tal prática de autorizações conduza a tornar possível um determinado volume de importações e a reduzir a compartimentação do mercado pretendido pela regulamentação, esses efeitos nada retiram à jurisprudência do Tribunal segundo a qual

«o artigo 30.° impede a aplicação, nas relações intracomunitárias, de uma legislação nacional que mantenha a exigência, ainda que puramente formal, de licenças de importação ou de qualquer outro processo similar.

... importa... recordar uma jurisprudência constante... por força da qual uma medida

4 — V. acórdão de 14 de Julho de 1976, Kramer (3/76, 4/76 e 6/76, Recueil, p. 1279, n.os 53 e 54), confirmado pelo acórdão de 25 de Maio de 1993, Comissão/Itália (C-228/91, Colect., p. I-2701, n.° 11).

5 — Acórdão de 11 de Julho de 1974, Dassonville (8/74, Recueil, p. 837, n.° 5).

6 — V., entre outros, acórdãos de 15 de Dezembro de 1976, Donckerwolcke e Schou (41/76, Recueil, p. 1921, n.° 18), e de 12 de Julho de 1990, Comissão/Itália (C-128/89, Colect., p. I-3239, n.° 12).

abrangida pela proibição prevista no artigo 30.° do Tratado CEE não escapa à alçada dessa proibição pelo simples facto de a autoridade competente gozar, nessa matéria, de um poder discricionário no que toca à aplicação dessas medidas. A livre circulação é um direito cujo exercício não pode depender de um poder discricionário ou de uma tolerância da administração nacional» [7].

É esta a razão por que nos parece ser de rejeitar o argumento de que o número de autorizações concedido entre 1989 e 1993 não deixou de aumentar e de que as empresas importadoras não esgotaram os contingentes liberados por essas autorizações. Este argumento parece-nos tanto mais inaceitável quanto a política de autorizações adoptada pelo Bundesamt não tem fundamento face à proibição de importar estabelecida pela legislação e pode, portanto, ser modificada a qualquer momento com base nesta. Isto parece-nos dificilmente compatível com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça segundo a qual

«os princípios da segurança jurídica e da protecção dos particulares exigem que, nos domínios abrangidos pelo direito comunitário, as normas jurídicas dos Estados-membros sejam formuladas de maneira inequívoca que permita aos interessados conhecer os seus direitos e deveres de forma clara e precisa e aos órgãos jurisdicionais nacionais assegurar o seu respeito» [8].

A regulamentação alemã justifica-se com base num dos fundamentos enunciados no artigo 36.° do Tratado CEE?

8. Impõe-se, portanto, que nos debrucemos sobre se, não obstante, a regulamentação alemã não pode ser considerada lícita ao abrigo do artigo 36.° do Tratado CEE, nos termos do qual o artigo 30.° não levanta obstáculos às proibições ou restrições à importação que se justifiquem, designadamente, por razões de «protecção da saúde e da vida (dos)... animais».

É incontestável que, quando a Comissão formulou o seu parecer fundamentado, ou seja, em 19 de Dezembro de 1990, a Comunidade ainda não tinha tomado qualquer medida para fazer face aos problemas levantados

7 — Acórdão de 8 de Fevereiro de 1983, Comissão/Reino Unido (124/81, Recueil, p. 203, n.os 9 e 10).

8 — Acórdão de 21 de Junho de 1988, Comissão/Itália (257/86, Colect., p. 3249, n.° 12); v. igualmente acórdão de 11 de Junho de 1991, Comissão/França (C-307/89, Colect., p. I-2903, n.° 13), em que o Tribunal de Justiça declarou que «a manutenção de uma regulamentação nacional que é, enquanto tal, incompatível com o direito comunitário, mesmo que o Estado-membro em causa aja de acordo com este direito, dá origem a uma situação de facto ambígua ao manter, para os sujeitos de direito em questão, um estado de incerteza quanto às possibilidades que lhe são reservadas de recorrer ao direito comunitário. Esta incerteza é reforçada pelo carácter interno de instruções meramente administrativas que afastem a aplicação da lei nacional».

pelo comércio intracomunitário de lagostins de água doce que podem ser portadores do vírus da peste dos lagostins. Foi só em 28 de Janeiro de 1991 que o Conselho adoptou a Directiva 91/67/CEE [9]. Esta directiva institui um regime geral de polícia sanitária que rege a introdução no mercado de animais e produtos da aquicultura, regime aplicável tanto aos fornecimentos provenientes dos Estados-membros como às importações provenientes de países terceiros. O Governo alemão reconheceu que a partir de 1 de Janeiro de 1993, data em que a Directiva 91/67 devia ter sido transposta nos Estados-membros (v. artigo 29.°, n.° 1), a regulamentação alemã deixou de se justificar como instrumento de prevenção de uma epizootia [10].

Como nesse momento a Comunidade ainda não dispunha de regras comunitárias ou harmonizadas na matéria, competia aos Estados-membros, em conformidade com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça,

«decidir do nível a que pretendem garantir a protecção da saúde e da vida das pessoas (no caso em apreço: animais) tendo em conta as exigências da livre circulação de mercadorias no interior da Comunidade» [11].

9. O Governo alemão alega que a regulamentação tem por objecto a protecção das populações de lagostins na República Federal da Alemanha contra a peste de que são vítimas. Como as espécies europeias de lagostins também podem ser portadoras do vírus dessa peste, limitar a proibição de importação aos lagostins não europeus não fazia com que desaparecesse o risco da introdução dessa doença na República Federal da Alemanha. Ademais, a regulamentação alemã visava limitar, dentro do possível, a proliferação de espécies não indígenas nas águas naturais alemãs, de forma a proteger a identidade genética das populações locais de lagostins das alterações da fauna (Faunenverfälschung) que resultavam da introdução de animais da mesma espécie mas de origem diferente.

A Comissão não contesta que existe um risco de os lagostins serem contaminados pela peste e reconhece que a protecção da fauna indígena constitui objectivo político legítimo. Todavia, a peste dos lagostins é uma realidade em toda a Europa, inclusive na República Federal da Alemanha. Uma proibição absoluta de importação não pode ser

9 — Do Conselho, de 28 de Janeiro de 1991, relativa às condições de polícia sanitária que regem a introdução no mercado de animais e produtos da aquicultura (JO L 46, p. 1).

10 — Na sua tréplica, o Governo alemão anuncia que o processo de alteração do Bundesartenschutzverordnung foi iniciado e juntou, em anexo, um projecto do segundo regulamento que altera o BArtSchV.

11 — Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo C-228/91, citado na nota 4, n.° 16 (o esclarecimento entre parêntesis foi por nós acrescentado); v. acórdãos de 19 de Março de 1991, Comissão/Grécia (C-205/89, Colect., p. I-1361, n.° 8), e de 12 de Março de 1987, Comissão/Alemanha (178/84, Colect., p. 1227, n.° 41). Para uma aplicação desta jurisprudência às medidas nacionais de protecção da saúde e vida dos animais, v. acórdão de 15 de Julho de 1982, Comissão/Reino Unido (40/82, Recueil, p. 2793, n.os 33 e 34).

justificada, em seu entender, com um dos fundamentos enunciados no artigo 36.° do Tratado CEE pois essa medida excede o que é necessário para a protecção da fauna indígena.

10. Sem ainda nos pronunciarmos sobre a existência de uma eventual restrição dissimulada ao comércio (sobre que nos debruçaremos no ponto 16), constatamos que a Comissão está em princípio disposta a reconhecer que foi com o objectivo de proteger a saúde e a vida dos animais que a regulamentação alemã foi adoptada, objectivo que figura entre os fundamentos de justificação enunciados no artigo 36.°, mas considera que essa medida é desproporcionada relativamente ao objectivo prosseguido. É por esta razão que a análise que ora vamos efectuar incide apenas sobre a *questão da proporcionalidade*. Com efeito, de acordo com uma jurisprudência constante, não basta que um Estado-membro possa invocar um dos fundamentos de justificação enunciados no artigo 36.° do Tratado CEE, no caso em apreço, a protecção da saúde e vida dos animais, mas torna-se ainda necessário determinar

«se o dispositivo adoptado no caso em apreço... constitui, em virtude da eventual possibilidade de se chegar ao mesmo resultado através de medidas menos restritivas, um... sistema... necessário e, por conseguinte, que se justifica nos termos do artigo 36.°» [12].

Quando a regulamentação nacional ultrapassa o que é conveniente e necessário para atingir o fim procurado, o Tribunal pronuncia-se no sentido da sua incompatibilidade com o Tratado [13].

11. Façamos uma breve síntese dos argumentos das partes. De acordo com a Comissão, a Alemanha, para alcançar os objectivos que invoca, podia-se ter contentado em proibir a importação das espécies de lagostins não europeias, como os Procambarus Clarkii originários da América do Norte. A queixa visa apenas a proibição de importar espécies de lagostins europeus [14]. No que se refere a essas espécies, a Comissão entende que uma proibição absoluta de importação é uma medida demasiado rigorosa. Como exemplo de regulamentação aceitável, a Comissão cita a regulamentação francesa. A França, que se encontra numa situação comparável no que toca à protecção dos seus lagostins de água doce indígenas, apenas proíbe, no entanto, a importação de lagostins provenientes de países terceiros [15].

12 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 8 de Fevereiro de 1983, Comissão/Reino Unido, citado na nota 7, n.° 16.

13 — V. o acórdão que o Tribunal proferiu em de 12 de Julho de 1990, Comissão/Itália, citado na nota 7, n.° 18, e o acórdão que proferiu em 25 de Maio de 1993, Comissão/Itália, citado na nota 4, n.° 18.

14 — A Comissão esclarece expressamente que não se opõe às medidas nacionais de protecção que digam respeito à importação de lagostins não europeus que se encontram frequentemente contaminados pela peste dos lagostins, mas que podem igualmente ser resistentes ao agente dessa doença.

15 — Referindo-se ao artigo 413-1.° do código rural e ao Decreto n.° 85-1189, de 8 de Novembro de 1985, a Comissão cita, designadamente, o Procambarus Clarkii, o Pacifastacus Leniusculus e o Orconectes Limosus. Refere, além disso, que para distinguir quais os lagostins vivos que podem ser importados, o ministro da Agricultura francês resumiu as suas principais características e os critérios de distinção numa circular de 30 de Novembro de 1988.

A Comissão refere, além disso, que para combater a peste dos lagostins, os Estados-membros fariam bem melhor em lançar programas de investigação do que estabelecer proibições gerais de importação.

Por último, continua a Comissão, a República Federal da Alemanha podia-se ter limitado a regulamentar a *comercialização* dos lagostins no interior do país, sujeitando a autorização apenas o repovoamento de algumas águas interiores com espécies susceptíveis de serem portadoras do agente da peste dos lagostins ou proibindo, pura e simplesmente, esse repovoamento em zonas onde existem espécies indígenas. As condições impostas actualmente aos importadores alemães para a obtenção de licenças de importação (v. ponto 3, *supra*) são um indício, no entender da Comissão, de que é possível garantir a protecção das populações alemãs de lagostins através da aplicação de disposições menos restritivas do comércio intracomunitário.

12. O Governo alemão responde que as espécies europeias de lagostins também podem ser portadoras do vírus da peste e que a importação de espécies europeias também pode conduzir a uma alteração da fauna. Acrescenta que se encontravam reunidas as condições de aplicação do artigo 15.° do Regulamento (CEE) n.° 3626/82 do Conselho, de 3 de Dezembro de 1982, relativo à aplicação na Comunidade da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies Selvagens da Fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção [16].

13. Examinemos, antes de mais, este último aspecto. É exacto que o artigo 15.°, *n.° 3*, do Regulamento n.° 3626/82 permite aos Estados-membros preocupados com a protecção da saúde e vida dos animais e dos vegetais, tomar, a respeito das espécies não abrangidas pelas disposições que contém — que é o caso dos lagostins de água doce sobre que nos debruçamos —, «medidas análogas às previstas por este último». Todavia, tal como a Comissão correctamente observou, isto não dispensa os Estados-membros de tomar em consideração o artigo 15.°, *n.° 1*, do regulamento, que, designadamente com vista à conservação das espécies indígenas, lhes permite manter ou tomar medidas mais severas do que as que prevê desde que, todavia, o façam «respeitando o Tratado e especialmente o seu artigo 36.°» [17]. Noutros termos, a condição de proporcionalidade que o artigo 36.° do Tratado CEE impõe aplica-se sem reservas, mesmo quando um Estado-membro invoca este regulamento para adoptar ou manter medidas mais severas com vista à protecção das suas espécies indígenas.

14. Se aplicarmos o critério de proporcionalidade, forçoso nos é verificar que a regulamentação põe em prática meios desproporci-

16 — JO L 384, p. 1; EE 15 F4 p. 21, alterado pela última vez pelo Regulamento (CEE) n.° 1534/93 da Comissão, de 22 de Junho de 1993 (JO L 151, p. 22).

17 — V. igualmente o nono considerando do preâmbulo do Regulamento n.° 3626/82.

onados relativamente ao objectivo prosseguido. Ao estabelecer uma proibição absoluta de importação para prevenir a propagação da *peste dos lagostins,* o Governo alemão pretendeu, em nosso entender, utilizar artilharia pesada. Por exemplo, adoptar uma regulamentação análoga à regulamentação francesa citada pela Comissão ou ainda estabelecer as condições em que *o tratamento e a comercialização* dos lagostins de água doce vivos devem ser feitos no interior do país a fim de evitar a propagação do vírus da peste parece-nos ser uma alternativa adequada, não discriminatória e muito menos restritiva do comércio intracomunitário, ao mesmo tempo que é susceptível de impedir a propagação da peste dos lagostins na República Federal da Alemanha. E a prova é de que a prática administrativa actualmente adoptada na República Federal da Alemanha consiste, com efeito, em proibir a colocação dos lagostins em causa em liberdade na natureza ou a sua utilização no repovoamento de viveiros privados e em impor medidas de precaução aquando do despejo das águas em que os lagostins estiveram.

15. O objectivo político que consiste em edificar protecções contra as *alterações da fauna* também não nos parece capaz de justificar uma proibição absoluta de importar lagostins. É suficientemente paradoxal que, na sua contestação, o Governo alemão indique uma alternativa menos restritiva para as trocas citando, para justificar a regulamentação em questão, o artigo 20.°, alínea d), segundo parágrafo, da BNatSchG:

«Os animais e plantas selvagens e domésticos estranhos à zona só podem ser postos em liberdade ou cultivados com a autorização da autoridade competente designada pela legislação do *Land.* Esta disposição não se aplica à cultura de plantas na agricultura ou em silvicultura. A autorização deve ser recusada quando exista um risco de alteração da fauna ou da flora indígenas ou uma ameaça para as variedades existentes ou ainda uma ameaça para o desenvolvimento de animais ou vegetais selvagens indígenas ou de populações dessas espécies.»

Dado que, tal como o Governo alemão observa, o conceito de «estranhos à zona» abrange todas as espécies que não se podem encontrar naturalmente na zona em questão, inclui, no caso dos lagostins de água doce, não só os lagostins estrangeiros mas também todos os lagostins indígenas que não fazem parte dessa zona. Uma disposição como a que citámos *supra* parece-nos ser tão, senão mais, eficaz para a protecção da fauna indígena como uma proibição absoluta de importar lagostins de água doce vivos. Essa disposição oferece, além disso, uma alternativa não discriminatória que se traduz numa menor restrição do comércio intracomunitário pois institui um sistema de autorização que só funciona para efeitos da *colocação* de lagostins de água doce *em liberdade na natureza,* e não para a sua importação e comercialização.

Existe uma restrição dissimulada às trocas comerciais?

16. Durante a fase pré-contenciosa, a Comissão teve a impressão de que o principal objectivo da regulamentação alemã não era a protecção das espécies de lagostins indígenas, mas antes um objectivo económico, ou seja, o desejo de proteger os viveiros alemães dessas espécies das importações provenientes de outros países, e, portanto, que essa regulamentação constituía uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-membros, na acepção do artigo 36.°, segundo período, do Tratado CEE. Após o Governo alemão a ter esclarecido sobre esse ponto, declarou-se disposta a retirar essa acusação. Todavia, para esse efeito, exigiu do governo explicações sobre uma questão que não tinha sido tratada na petição, ou seja, a existência de um comércio de lagostins ditos «americanos» (Kamberkrebse) provenientes dos novos *Länder*.

Na sua contestação, o Governo alemão explicou que só a partir da reunificação é que os referidos lagostins passaram a ser comercializados, em pequenas quantidades, na Alemanha e que essa comercialização não podia ter sido prevista aquando da adopção do regulamento em questão em 1989, não sendo, portanto, possível imputar-lhe a intenção de ter pretendido proteger o comércio dessa espécie contra as importações.

Apesar destas explicações, a Comissão manteve, na sua réplica, a acusação relativa à existência de uma restrição dissimulada às trocas comerciais. Para isso, baseou-se numa análise das disposições alemãs aplicáveis, da qual resultava, em seu entender, que a proibição de deter e comercializar lagostins de água doce se aplica apenas aos lagostins selvagens e, mais exactamente, apenas às espécies denominadas Edelkrebse e Steinkrebs. Das análises que ordenou resultava que todas as outras espécies de lagostins, inclusive os lagostins de viveiro, são livremente comercializados na Alemanha, quando a sua importação para fins comerciais é proibida.

17. Estas últimas constatações — que o Governo alemão não contestou na tréplica [18] — ilustram mais uma vez o carácter desproporcionado da regulamentação alemã, mas não demonstram, em nosso entender, que esta constitui uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-membros, na acepção do artigo 36.°, segundo período, do Tratado CEE. Tal como o Tribunal por diversas vezes declarou, esta disposição tem por objectivo

«impedir que as restrições ao comércio que tenham por base os fundamentos referidos no primeiro período do artigo 36.° não sejam

18 — O Governo alemão reconhece que a nível federal as duas outras espécies indígenas de lagostins de água doce, ou seja, o Dohlenkrebs e o lagostim americano, não são objecto de nenhuma medida de protecção. Explica isso pelo facto de a primeira dessas duas espécies não ser comercialmente explorada e não se encontrar, portanto, ameaçada, e de a segunda não ser uma espécie indígena nos antigos *Länder*.

desviadas do seu objectivo e utilizadas de forma a estabelecer discriminações relativamente a mercadorias originárias de outros Estados-membros ou a proteger indirectamente determinadas produções nacionais» [19].

Ora, não ficou suficientemente provado que a regulamentação alemã assentava efectivamente num *desvio* dos fundamentos de justificação enunciados no artigo 36.° e que tinha objectivos proteccionistas. As reticências da Comissão dizem apenas respeito aos lagostins americanos originários dos novos *Länder*. Como a regulamentação em litígio foi adoptada em 24 de Julho de 1989, quer dizer, num momento em que ainda nem sequer se falava da reunificação alemã, é inconcebível que tenha sido adoptada com vista a proteger essa produção.

Conclusão

18. Face às observações que acabamos de formular, propomos que o Tribunal de Justiça dê provimento ao pedido da Comissão e condene a República Federal da Alemanha nas despesas.

19 — Acórdãos de 14 de Dezembro de 1979, Henn e Darby (34/79, Recueil, p. 3795, n.° 21); de 15 de Julho de 1982, Comissão/Reino Unido, citado na nota 12, n.° 36, e de 30 de Novembro de 1993, Deutsche Renault (C-317/91, Colect., p. I-6227, n.° 19).