CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL WALTER VAN GERVEN

apresentadas em 18 de Maio de 1994 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. A Comissão intentou no Tribunal de Justiça duas acções que têm por objecto fazer declarar que o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 8.° e 9.° da Directiva 83/189/CEE, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas [1], ao adoptar diversas regulamentações sem as ter comunicado à Comissão na fase de projecto.

A Directiva 83/189/CEE

2. O objectivo desta directiva consiste em evitar a criação de novas medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas às trocas comerciais de mercadorias resultante da adopção pelos Estados-membros de regulamentações técnicas relativas aos produtos. A forma adoptada para atingir esse objectivo é a de obrigar os Estados-membros a comunicar à Comissão todo e qualquer projecto de norma técnica e a não adoptar essa regulamentação durante determinados prazos, por forma a dar tempo à Comissão e aos outros Estados-membros de tomarem conhecimento do projecto e de formularem observações caso entendam que a norma projectada corre o risco de constituir um entrave às tocas comerciais. Uma primeira directiva de alteração foi adoptada em 1988 [2] e uma segunda acabou de sê-lo em Março do presente ano [3].

A Comissão acusa o Reino dos Países Baixos de não ter cumprido os artigos 8.° e 9.° da directiva. As obrigações dos Estados-membros estão aí descritas da seguinte forma:

«*Artigo 8.°*

1. Os Estados-membros comunicarão imediatamente à Comissão qualquer projecto de regra técnica, excepto se se tratar de mera

* Língua original: francês.

1 — Do Conselho, de 28 de Março de 1983, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO L 109, p. 8; EE 13 F14 p. 34).

2 — Directiva 88/182/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988, que altera a Directiva 83/189/CEE relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO L 81, p. 75).

3 — Directiva 94/10/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Março de 1994, que altera substancialmente pela segunda vez a Directiva 83/189/CEE relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas. (JO L 100, p. 30).

transposição integral de uma norma internacional ou europeia, bastando neste caso uma simples informação relativamente a essa norma; devem igualmente enviar à Comissão uma notificação referindo sucintamente as razões pelas quais o estabelecimento de uma tal regra técnica é necessário, a menos que estas razões resultem já do projecto.

...

Artigo 9.°

1. Sem prejuízo do disposto no n.° 2, os Estados-membros só adoptarão um projecto de regra técnica decorridos seis meses a contar da data da comunicação prevista no n.° 1 do artigo 8.°, se a Comissão ou um outro Estado-membro emitir, no prazo de três meses a contar desta data, um parecer circunstanciado, de acordo com o qual a medida prevista deve ser alterada, a fim de eliminar ou limitar os entraves à livre circulação de bens que daí podem eventualmente resultar.

2. O prazo a que se refere o n.° 1 será de doze meses se a Comissão, no prazo de três meses após a comunicação referida no n.° 1 do artigo 8.°, der a conhecer a sua intenção de propor ou adoptar uma directiva sobre essa matéria.

...»

Processo pré-contencioso

3. No quadro da acção intentada por requerimento de 26 de Janeiro de 1993 (C-52/93), a Comissão acusa o Reino dos Países Baixos de ter adoptado, em 9 de Novembro de 1990, a alteração XIII ao Regulamento PVS sobre as normas de qualidade dos bolbos de flores (íris, lírios), sem a ter comunicado à Comissão na fase de projecto. Em 31 de Julho de 1991, a Comissão intimou as autoridades neerlandesas a apresentarem observações, o que estas fizeram em 4 de Novembro de 1991. A Comissão formulou então, em 18 de Maio de 1992, um parecer fundamentado nos termos do artigo 169.° do Tratado CEE, a que foi dada resposta em 23 de Julho de 1992.

No âmbito da acção intentada por requerimento de 9 de Março de 1993 (C-61/93), a Comissão impugna três regulamentações neerlandesas:

1) uma decisão de 16 de Janeiro de 1989 relativa aos contadores de electricidade, que alterou um decreto real de 1970, adoptado nos termos da lei de 1989 relativa aos pesos e medidas. No que se refere a esta decisão, a Comissão intimou, em 16 de Outubro de 1989, o Reino dos Países Baixos a apresentar observações, o que este fez em 17 de Novembro de 1989. A Comissão formulou um parecer funda-

mentado em 30 de Outubro de 1991, a que foi dada resposta em 13 de Janeiro de 1992;

2) uma decisão de 24 de Agosto de 1988 relativa às condições de solidez das garrafas para bebidas refrescantes. A intimação foi remetida em 27 de Outubro de 1989 e o parecer fundamentado em 2 de Abril de 1991. O Governo dos Países Baixos respondeu por carta de 19 de Julho de 1991;

3) uma decisão de 21 de Outubro de 1988 de alteração da decisão relativa à composição, classificação, embalagem e rotulagem dos pesticidas. Uma intimação foi igualmente remetida em 9 de Fevereiro de 1990 e um parecer fundamentado em 2 de Abril de 1991. O Governo dos Países Baixos respondeu por carta de 9 de Julho de 1991.

4. As notas de intimação da Comissão de 16 de Outubro de 1989 (contadores de electricidade), 27 de Outubro de 1989 (garrafas), 9 de Fevereiro de 1990 (pesticidas) e 31 de Julho de 1991 (bolbos de flores) são praticamente idênticas. A Comissão chama a atenção do governo para a medida técnica nacional, de que junta cópia em anexo. Constata que tal medida cai sob a alçada da Directiva 83/189, sem que tenha sido objecto de autorização na fase de projecto, como determina o artigo 8.° da directiva, nem tenha sido suspensa a sua adopção, nos termos do artigo 9.° Conclui, pois, tratar-se «de um caso manifesto de não cumprimento das obrigações impostas aos Estados-membros pela referida directiva, que exige... a imediata suspensão da referida medida». A Comissão recorda também que, como precisou na comunicação 68/C 245/05 [4], «é de parecer que essa violação processual tem por consequência que essa regulamentação técnica não pode produzir efeitos jurídicos, sendo, pois, inoponível a terceiros». Em consequência, a Comissão, «nos termos do artigo 169.° do Tratado, convida o vosso governo a comunicar-lhe as suas observações sobre este ponto de vista que lhe submete...», reservando-se a faculdade de, em sequência, vir a formular um parecer fundamentado.

No que se refere aos contadores de electricidade, o Reino dos Países Baixos reconheceu ter-se esquecido de notificar o projecto de decisão, nos termos do processo previsto na directiva, referindo, contudo, que a regulamentação fora remetida à Comissão a outro título. Observa, além disso, ser a nova regulamentação mais favorável à circulação dos produtos do que a antiga. Quanto aos bolbos de flores, reconheceu também o seu erro protestando, porém, contra a suspensão da regulamentação, que teria por consequência a criação de um vazio jurídico prejudicial. No caso das garrafas e pesticidas, o Governo dos Países Baixos não respondeu às notas de intimação.

4 — JO C 245, p. 4

5. Nos diversos pareceres fundamentados, a Comissão constata de novo que o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações de lhe comunicar os projectos de regulamentação técnica e de suspender a sua adopção nos prazos previstos na directiva. Desenvolve, a título principal, a tese de que uma regulamentação adoptada sem comunicação prévia, nos termos do artigo 8.° da Directiva 83/189, não pode ter força executiva para com terceiros, nos termos do sistema legislativo do Estado-membro em causa. Tal princípio terá sido consagrado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça relativo ao efeito directo das directivas, sendo a transposição quer da máxima «Nemo auditur turpitudinem suam allegans» (pareceres fundamentados de 30 de Outubro de 1991 e 18 de Maio de 1992), quer da proibição de «Venire contra factum proprium» (parecer fundamentado de 2 de Abril de 1991). A Comissão conclui que, «para pôr ponto final nessa situação, a medida em causa deveria ser suspensa. Em seguida, poderia ser notificada na fase de projecto.» Convida, por fim, o Reino dos Países Baixos a «tomar as medidas necessárias para se conformar com o presente parecer fundamentado no prazo de dois meses».

Nas respostas aos pareceres fundamentados, o Reino dos Países Baixos reconhece que as decisões deviam ter sido comunicadas na fase de projecto, observa que nem sempre é fácil distinguir entre o que é norma técnica e o que não é e assume o compromisso de evitar tal erro no futuro. Recusa-se, contudo, a suspender as decisões por não constituírem entraves às trocas comerciais (contadores eléctricos, garrafas, pesticidas), o que não é contestado pela Comissão, sustentando que a suspensão dessas decisões criaria um vazio jurídico indesejável.

Fase escrita do processo no Tribunal de Justiça

6. Os pedidos formulados pela Comissão nas petições são simples, visto poderem resumir-se na declaração do incumprimento dos artigos 8.° e 9.° da directiva e na condenação nas despesas do processo. Não é menos verdade, porém, que, no centro das discussões, está a questão da suspensão das regulamentações controvertidas. Nos mesmos termos que nos pareceres fundamentados, a Comissão desenvolve a tese da inoponibilidade a terceiros da regulamentação nacional não comunicada previamente na fase de projecto, parecendo concluir manter-se o incumprimento visto «para pôr ponto final nessa situação, a medida em causa deveria ser suspensa». Em seguida, poderia ser notificada na fase de projecto.

Independentemente dos argumentos relativos especificamente a cada decisão, o Reino dos Países Baixos refuta, nas contestações, o alcance dos pedidos da Comissão. Pelo facto de sempre haver reconhecido ter cometido um erro ao omitir notificar os projectos de regulamentações e de ter informado a Comissão das suas resoluções quanto ao futuro, conclui que o único interesse da Comissão no prosseguimento do processo de declaração de incumprimento reside na obtenção de um acórdão de princípio sobre a inoponibilidade a terceiros de uma regulamentação adoptada sem comunicação prévia

e sobre a obrigação de os Estados-membros suspenderem a execução dessa regulamentação enquanto não tiver sido notificada. Conclui pela existência de «desvio» do processo de declaração de incumprimento e demonstra por que razão, na sua opinião, a posição da Comissão não pode ser seguida.

Nas réplicas, a Comissão protesta contra tais alegações, afirmando não ter ultrapassado os limites da sua competência ao formular pedidos cujo objecto é exclusivamente definido nos respectivos dispositivos. Os fundamentos contestados pelos Países Baixos não tinham outro objectivo que não o de recordar a finalidade e alcance das disposições da Directiva 83/189.

Após registar o alcance dos pedidos assim delimitado, o Reino dos Países Baixos exprime dúvidas, nas tréplicas, quanto à questão de saber se os pedidos, desta forma adaptados, devem ser admitidos. Os incumprimentos de que é acusado mais não são do que simples omissões datadas de há alguns anos. Além disso, trata-se de meros incumprimentos de normas processuais, não tendo sido referida qualquer violação do artigo 30.° do Tratado. Conclui pela inadmissibilidade dos pedidos ou, a título subsidiário, pela ausência de fundamento, solicitando a condenação da Comissão nas despesas.

Precedentes relativos à Directiva 83/189

7. Antes de proceder à análise da procedência das acções, importa recordar os diversos processos relativos à aplicação da Directiva 83/189 submetidos ao Tribunal de Justiça. Com efeito, nesses diversos casos, foi suscitada a questão da inoponibilidade a terceiros da regulamentação nacional não comunicada previamente.

O primeiro processo foi decidido por acórdão de 2 de Agosto de 1993 [5]. A República Italiana adoptara um decreto inicialmente destinado a transpor uma directiva, mas que, de facto, não obtinha esse resultado. Contendo esse decreto normas técnicas, a Comissão exigira a sua comunicação, decorrendo de uma nota das conclusões do advogado-geral Gulmann que a República Italiana apenas remetera o decreto à Comissão depois de expirado o prazo concedido no parecer fundamentado para adopção das medidas necessárias. Apesar de a questão da inoponibilidade a terceiros ter sido largamente debatida pelas partes, o advogado-geral Gulmann salientou que, nos termos da jurisprudência do Tribunal, apenas se podia decidir sobre o objecto dos pedidos formulados pela Comissão na petição. Em consequência, o Tribunal limitou-se a condenar a República Italiana por incumprimento dos artigos 8.° e 9.° da Directiva 83/189.

5 — Acórdão de 2 de Agosto de 1993, Comissão/Itália (C-139/92, Colect., p. I-4707).

O efeito directo da Directiva 83/189 e a inoponibilidade a terceiros de uma disposição nacional não comunicada previamente na fase de projecto foram objecto de duas questões prejudiciais no processo Decoster [6]. O Tribunal entendeu, contudo, ser a resposta a uma outra questão mais adequada ao objecto do litígio, permitindo ao Tribunal fornecer suficientes elementos de interpretação ao órgão jurisdicional de reenvio, por forma a tornar desnecessárias as respostas às questões relativas à Directiva 83/189. Foi contudo possível verificar que a Alemanha, a França e o Reino Unido se opunham firmemente à Comissão nessas questões.

Esse mesmo problema é ainda objecto de debate no Tribunal de Justiça no processo T-317/92, Comissão/Alemanha, em que o advogado-geral M. Darmon apresentou conclusões em 15 de Dezembro de 1993. A questão apresenta-se, contudo, sob um ângulo totalmente diverso, visto a regulamentação nacional que não foi precedida de comunicação na fase de projecto ser contrária ao artigo 30.° do Tratado. Na opinião do advogado-geral M. Darmon, o incumprimento do artigo 30.° do Tratado é acompanhado pelo incumprimento do artigo 8.° da directiva. Não considera existir incumprimento do artigo 9.° da directiva, visto esta disposição apenas ser aplicável após se ter verificado a comunicação feita nos termos do n.° 1 do artigo 8.° da directiva, o que, precisamente, não sucedia no caso em análise. Quanto à questão da inoponibilidade a terceiros, o advogado-geral considera não ser no âmbito desse processo que lhe pode ser dada resposta.

6 — Acórdão de 27 de Outubro de 1993, Decoster (C-69/91, Colect., p. I-5335).

Definição do objecto das acções

8. Apesar de o dispositivo dos pedidos da Comissão apenas se referir à constatação de que o Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 8.° e 9.° da Directiva 83/189, a defesa do Reino dos Países Baixos tem diferente objecto. Com efeito, o demandado jamais contestou ter-se esquecido de notificar os diversos projectos de legislação, nos termos do processo previsto na Directiva 83/189. A sua contestação tem antes por objecto as obrigações que a Comissão lhe quis impor nos termos da sua tese quanto ao efeito directo da directiva e à inoponibilidade a terceiros das regulamentações nacionais não comunicadas.

Na audiência, o representante da Comissão confirmou o objecto estritamente limitado das acções, a saber, a declaração do incumprimento por não comunicação dos projectos de regulamentações. Em sua opinião, é esse também o objecto das intimações e dos pareceres fundamentados. O exame atento dos diversos documentos anexos às acções da Comissão demonstra, contudo, que o objecto desses documentos podia ser interpretado como ultrapassando o mero pedido de observações quanto à existência de incumprimento. A Comissão referia-se explicitamente à suspensão ou revogação das normas legislativas (no texto original neerlandês

«dient te worden opgeschort» [7] e «moet worden ingetrokken» [8]), desenvolvendo a tese da inoponibilidade a terceiros das normas técnicas não notificadas na fase de projecto.

9. Não contestamos o interesse de que se reveste tal tese, a que a Comissão parece atribuir grande importância. A este respeito, pode perguntar-se por que razão, entendendo a Comissão que tal tese é indispensável ao bom funcionamento do processo instituído pela Directiva 83/189, jamais propôs ao Parlamento Europeu e ao Conselho a sua adopção no âmbito de uma directiva de alteração. Seja como for, entendemos, de acordo com o advogado-geral M. Darmon [9], não ser no contexto de uma acção de incumprimento que cabe examinar a validade de tal tese. Compete ao Tribunal de Justiça constatar se existe ou não incumprimento das obrigações que incumbem ao Estado-membro em causa por força do direito comunitário, no caso vertente por força dos artigos 8.° e 9.° da directiva. Não cabe ao Tribunal de Justiça pronunciar-se, no âmbito de tais processos, sobre as consequências que tal declaração de incumprimento pode ter na ordem jurídica nacional dos Estados-membros. Com efeito, incumbirá aos órgãos jurisdicionais nacionais, nos termos do artigo 171.° do Tratado, retirar as consequências dos acórdãos do Tribunal e tomar as medidas necessárias à plena eficácia do direito comunitário [10].

Foi, pois, a justo título que a Comissão, respeitando aliás, dessa forma, a jurisprudência do Tribunal de Justiça, reconheceu que o objecto das suas acções estava rigorosamente delimitado pelo enunciado dos pedidos formulados nas petições iniciais.

Tal enunciado permitia, contudo, uma outra dúvida quanto a saber se o incumprimento dizia respeito ao artigo 8.° da directiva, e consistia na omissão de comunicação da regulamentação na fase de projecto, uma vez que nele se falava também no artigo 9.° da directiva, relativo à suspensão da adopção do projecto de norma técnica. Em resposta à questão que lhe foi colocada a esse propósito, o representante da Comissão esclareceu que as acções diziam exclusivamente respeito à omissão de comunicação das normas técnicas. Parece-nos, assim, que os acórdãos do Tribunal de Justiça apenas podem ter por objecto o artigo 8.° da directiva, não sendo a referência ao artigo 9.° relevante no caso vertente [11].

Exame do interesse em agir

10. Na audiência, o representante do Reino dos Países Baixos manifestou por diversas vezes satisfação pelas precisões formuladas pela Comissão quanto ao objecto das acções. Tal como nas tréplicas, contestou, porém, o

7 — Nota de intimação de 16 de Outubro de 1987 no processo relativo à decisão sobre contadores de electricidade.

8 — Parecer fundamentado de 30 de Outubro de 1991, no mesmo processo.

9 — Conclusões apresentadas em 25 de Dezembro de 1993 no processo Comissão/Alemanha (C-317/92, acórdão de 1 de Junho de 1994, Colect. p. I-2039, I-2042, ponto 67).

10 — Acórdãos de 14 de Dezembro de 1982, Waterkeyn (314/81, 315/81, 316/81 e 83/82, Recueil., p. 4337, n.° 16), e de 19 de Janeiro de 1993, Comissão/Itália (C-101/91, Colect., p. I-191, n.° 24).

11 — V., nesse sentido, as conclusões apresentadas pelo advogado-geral M. Darmon em 15 de Dezembro de 1993 no processo Comissão/Alemanha (C-317/92, acórdão de 1 de Junho de 1994, Colect. p. I-2039, I-2042, pontos 65 e 66).

interesse em agir quanto à declaração dos incumprimentos que sempre reconheceu.

Tal argumento não pode, contudo, ser admitido. Com efeito, é à Comissão que cabe apreciar da oportunidade de uma acção de incumprimento e, a esse respeito, o seu representante sublinhou na audiência a preocupação da Comissão quanto ao incumprimento do processo de comunicação previsto na directiva, designadamente pelo Reino dos Países Baixos e relativamente a legislações adoptadas depois das intimações e pareceres fundamentados remetidos nos presentes processos. Como o advogado-geral Tesauro precisou nas conclusões que apresentou no processo relativo à ponte sobre o «Storebælt» [12], «em qualquer caso, deve presumir-se que a Comissão tem interesse nos processos que instaura nos termos do artigo 169.°, mesmo no caso de infracções não contestadas».

Tal interesse pode, aliás, consistir em que o incumprimento seja declarado relativamente ao passado, dadas as consequências que tal declaração pode ter na ordem jurídica dos Estados-membros, no âmbito dos quais, como já dissemos, cabe às autoridades competentes e, designadamente, aos órgãos jurisdicionais adoptar todas as medidas que facilitem a plena eficácia do direito comunitário.

12 — Conclusões apresentadas em 17 de Novembro de 1992, Comissão/Dinamarca (C-243/89, Colect., pp. I-3373, I-3379). O acórdão do Tribunal de Justiça é de 22 de Junho de 1993 (Colect., p. I-3353).

Quanto às despesas

Na audiência, o representante do Reino dos Países Baixos solicitou que o Tribunal de Justiça atendesse à confusão criada pela Comissão quanto ao verdadeiro objecto das acções ao decidir sobre a condenação nas despesas. Com efeito, nos termos do n.° 3 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, o Tribunal pode, em circunstâncias excepcionais, repartir as despesas.

Parece-nos estarem reunidas, no caso vertente, tais circunstâncias excepcionais. Se a discordância entre os objectos das intimações, dos pareceres fundamentados e dos pedidos de declaração de incumprimento não foi susceptível de prejudicar os direitos da defesa do Reino dos Países Baixos, que teve necessariamente a possibilidade de apresentar observações quanto à existência dos incumprimentos dos artigos 8.° e 9.° da directiva, deve, contudo, constatar-se que essa falta de clareza imputável à Comissão tornou mais difícil essa defesa. Aliás, o objecto das intimações e dos pareceres fundamentados não era totalmente claro para a própria Comissão, uma vez que, de acordo com o seu representante, não era feita referência à «suspensão» das legislações, sendo que o próprio texto dos documentos podia ser interpretado em sentido contrário. Propomos, pois, que o Tribunal reparta as despesas.

Conclusão

Concluída a presente análise, sugerimos que o Tribunal de Justiça declare o seguinte:

No processo C-52/93

«1) O Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 8.° da Directiva 83/189/CEE, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas, ao adoptar, em 9 de Outubro de 1990, a alteração XIII ao Regulamento PVS sobre as normas de qualidade dos bolbos de flores (íris, lírios), sem a ter comunicado à Comissão na fase de projecto.

2) Cada uma das partes suportará as suas despesas.»

No processo C-61/93

«1) O Reino dos Países Baixos não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 8.° da Directiva 83/189/CEE, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas, ao adoptar, em 16 de Janeiro de 1989, uma decisão relativa aos contadores de electricidade, em 24 de Agosto de 1988, uma decisão relativa às condições de solidez das garrafas para bebidas refrescantes, e em 21 de Outubro de 1988, uma decisão relativa à composição, classificação, embalagem e rotulagem dos pesticidas, sem as ter comunicado à Comissão na fase de projecto.

2) Cada uma das partes suportará as suas despesas.»