CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ apresentadas em 27 de Junho de 1991 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O processo em que apresento estas conclusões refere-se a um pedido de decisão prejudicial que faz parte de um grupo de quatro processos análogos [1]. Tem como objecto uma disposição da legislação italiana que prevê que sejam reservados pelo menos 30 % de todos os contratos de fornecimento de direito público às empresas estabelecidas no Mezzogiorno.

2. No processo C-21/88, estava em apreciação uma situação jurídica idêntica à do caso em apreço. Em particular, a forma como esta situação afecta o comércio intracomunitário no caso em apreço é análoga ao caso do processo C-21/88. No referido processo C-21/88, a recorrente sustentava que mandava vir da Alemanha 80 % do seu material de radiografia. No caso em apreço, a recorrente na causa principal importa de França uma parte importante do material que distribui.

3. No processo C-21/88, apresentei, em 28 de Novembro de 1989, conclusões que o Tribunal de Justiça, aliás, acolheu no essencial no seu acórdão de 20 de Março de 1990.

4. Fez-se notar ao órgão jurisdicional de reenvio a similitude existente entre o pedido de decisão prejudicial actualmente pendente e o processo C-21/88. Todavia, este pedido de decisão prejudicial não foi até hoje retirado — provavelmente por razões inerentes às normas processuais nacionais. Por esta razão, há que, formalmente, levar este processo ao seu termo.

5. Para resposta às questões objecto de reenvio, remeto para o conteúdo das minhas conclusões de 28 de Novembro de 1989 e para o acórdão de 20 de Março de 1990 no processo C-21/88.

6. Embora a problemática jurídica corresponda à do processo C-21/88, no que as próprias partes em litígio estão de acordo, e a questão prejudicial deva, portanto, ser considerada como decidida pelo acórdão, é oportuno, na sequência dos argumentos desenvolvidos pelo representante do recorrente na audiência de 5 de Junho de 1991, acrescentar algumas observações sobre as obrigações que resultam de um acórdão do Tribunal de Justiça.

7. O representante da recorrente insistiu no facto de, mais de um ano após ter sido proferido o acórdão no processo C-21/88, não ter sido tomada qualquer medida para adaptar a situação jurídica italiana às exigências do direito comunitário. Alegou que nada tinha sido empreendido para extrair as consequências do acórdão, quer através de medidas legislativas quer de instruções adminis-

* Língua original: alemão.

1 — Ver acórdão de 20 de Março de 1990, Du Pont de Nemours/Unità Sanitaria Locale n.° 2 di Carrara (C-21/88, Colect., p. I-889); processo C-310/88, Istituto Behring/USSLN e processo C-311/88, Hoechst Italia/USSL, ainda pendentes.

trativas ou ainda através da última lei comunitária anual. As diligências tentadas para que a Comissão agisse por via de uma acção por incumprimento não tiveram resultado.

8. Antes de mais, deve-se observar que um acórdão proferido no âmbito de uma decisão a título prejudicial é um acórdão interpretativo, e que tal acórdão apenas vincula as partes no processo, assim como os órgãos jurisdicionais encarregados de decidir o litígio. Não obstante, os Estados-membros são obrigados a fazer cessar uma situação, contrária ao direito comunitário, existente na ordem jurídica nacional quando tal situação se possa deduzir de um acórdão proferido a título prejudicial. Se um Estado-membro não adopta as medidas necessárias e mantém, assim, uma situação legislativa contrária ao Tratado, coloca-se em situação de incumprimento do Tratado, incumprimento em relação ao qual compete, em primeiro lugar, à Comissão instaurar o adequado procedimento.

9. É por esta razão que, na prática, a Comissão reage às decisões proferidas a título prejudicial pelo Tribunal de Justiça intentando acções por incumprimento contra os Estados-membros em causa. A título de exemplo desta forma de proceder, podem citar-se uma acção por incumprimento [2] contra a República Federal da Alemanha a propósito dos «cruzeiros da manteiga» [3] e também uma acção por incumprimento [4] intentada contra o Reino da Bélgica em virtude da cobrança de propinas escolares conhecidas sob o nome de «minerval» [5].

2 — Acórdão de 14 de Fevereiro de 1984, Comissão/Alemanha (325/82, Recueil, p. 777).

3 — Acórdão de 7 de Julho de 1981, Rewe/Hauptzollamt Kiel (158/80, Recueil, p. 1805), e acórdão de 14 de Fevereiro de 1984, Rewe/Hauptzollämter Flensburg, Itzehoe e Lübeck-West (278/82, Recueil, p. 721).

4 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Comissão/Bélgica (293/85, Colect., p. 305).

5 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1985, Gravier/Município de Liège (293/83, Recueil, p. 593), e acórdão de 13 de Julho de 1983, Forcheri/Bélgica (152/82, Recueil, p. 2323).

10. É certo que, para efeitos da protecção jurídica dos particulares, não é indispensável adaptar o direito nacional, uma vez que os particulares podem invocar o direito comunitário perante os órgãos jurisdicionais, mesmo na ausência de actos legislativos nesse sentido. O particular pode assim, como no caso do litígio na causa principal, obter do órgão jurisdicional disposto a aplicar o direito comunitário — o que, aliás, é dever de qualquer órgão jurisdicional de um Estado-membro — a imposição do referido direito comunitário.

11. Todavia, a situação torna-se particularmente crítica quando — como referiu o representante da recorrente na audiência, após ter sido proferido o acórdão no processo C-21/88 — se está perante órgãos jurisdicionais nacionais que consideram lícita a situação jurídica contrária ao direito comunitário, não obstante um acórdão proferido em sentido diferente pelo Tribunal de Justiça, e não aplicam o direito comunitário. Esta recusa de protecção jurídica constitui em si um novo incumprimento do Tratado.

12. É necessária uma actuação do Estado-membro em causa, tanto para esclarecer a situação jurídica como para evitar outras situações de incumprimento do Tratado. Em caso de inércia por parte do Estado-membro, a Comissão, a quem incumbe velar pela aplicação do Tratado (artigo 155.° do Tratado CEE), pode e deve normalmente chamar a atenção desse Estado para as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário pela via da acção por incumprimento e exortá-lo a adaptar a sua ordem jurídica interna.

13. A este propósito, a Comissão é obrigada a actuar por sua própria iniciativa, pois não

pode ser obrigada a intervir pelos particulares. As pessoas singulares ou colectivas só podem actuar pela via da acção por omissão prevista no artigo 175.° do Tratado CEE no caso de uma instituição comunitária não *lhes* ter dirigido um acto de carácter obrigatório (artigo 175.°, terceiro parágrafo, do Tratado CEE). No que se refere à propositura de uma acção por incumprimento, as possibilidades dos particulares limitam-se às queixas e observações informais.

14. Finalmente, para definir a situação jurídica, deve-se, mais uma vez, insistir no facto de o artigo 30.° do Tratado CEE se opor à regulamentação controvertida que reserva uma parte dos contratos de fornecimento de direito público e de essa regulamentação não poder também justificar-se pelas disposições da directiva relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público [6]. Este ponto foi já abordado nos n.° 49 e seguintes das conclusões que apresentei no processo C-21/88. O acórdão proferido no citado processo declara expressamente, no n.° 17, que o artigo 26.° da directiva não pode afastar a aplicabilidade do artigo 30.° do Tratado CEE.

15. O artigo 26.° da directiva tinha a seguinte redacção na sua versão inicial:

«A presente directiva não impede a aplicação das disposições em vigor, à data da sua adopção, que figuram na lei italiana n.° 835 de 6 de Outubro de 1950 (GURI n.° 245 de 24.10.1950), bem como das suas sucessivas alterações, *sem prejuízo da compatibilidade dessas disposições com o Tratado*» [7].

16. Esta norma é comparável a uma disposição de uma directiva que foi invocada nos dois processos de sucedâneos de leite [8], a fim de justificar regulamentações incompatíveis com o artigo 30.° do Tratado. Também nestes dois acórdãos, o Tribunal de Justiça declarou:

«Sem que seja necessário sequer decidir a questão de saber se a disposição em causa tem efeito retroactivo, basta declarar que ela apenas justifica a manutenção de uma regulamentação nacional desde que as regras gerais do Tratado CEE sejam respeitadas. Ora, como o Tribunal observou acima, a regulamentação em questão é contrária ao artigo 30.° do Tratado CEE, pelo que não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 5.° do Regulamento n.° 1898/87» [9].

17. A posterior alteração do artigo 26.° da Directiva 77/62 [10] também não é susceptível de justificar uma regulamentação como a que vem descrita. A redacção do texto alterado é a seguinte:

«1) A presente directiva não prejudica, até 31 de Dezembro de 1992, a aplicação das disposições nacionais em vigor cujo objectivo seja reduzir as diferenças entre as diversas regiões e promover o

6 — Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976 (JO 1977, L 13, p. 1; EE 17 F1 p. 29), alterada, na sua forma mais recente, pela Directiva 90/531/CEE do Conselho, de 17 de Setembro de 1990 (JO L 297, p. 1).

7 — Sublinhado meu.

8 — Acórdão de 23 de Outubro de 1988, Comissão/França (216/84, Colect., p. 793), e acórdão de 11 de Maio de 1989, Comissão/Alemanha (76/86, Colect., p. 1021).

9 — Ver processo 216/84, n.° 22 do acórdão, já citado, e processo 76/86, n.° 23 do acórdão, já citado.

10 — Pela Directiva 88/295/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988 (JO L 127, p. 1).

emprego nas regiões menos favorecidas ou afectadas por dificuldades no sector industrial, *desde que essas disposições sejam compatíveis com o Tratado* e com as obrigações internacionais da Comunidade» [11].

18. Em particular, a versão alterada não pode — como foi referido na audiência — desculpar a inércia da Comissão quanto à propositura de uma acção por incumprimento. O prazo de 31 de Dezembro de 1992 previsto no artigo 26.° relativamente às excepções não faz desaparecer a incompatibilidade do sistema preferencial com o Tratado.

Despesas

19. O processo referente ao pedido de decisão prejudicial reveste a natureza de um incidente processual. Assim, compete ao órgão jurisdicional de reenvio decidir sobre as despesas das partes no processo principal. As despesas efectuadas pelo Governo italiano e pela Comissão não são reembolsáveis.

20. Para responder às questões respeitantes à apreciação da regulamentação que prevê uma parte reservada face ao direito comunitário, tendo em conta o facto de não competir ao Tribunal de Justiça, no âmbito de uma decisão a título prejudicial, fiscalizar a compatibilidade de uma disposição nacional com o direito comunitário, proponho que o Tribunal adopte a decisão seguinte cuja formulação é retomada do acórdão proferido no processo C-21/88:

«1) O artigo 30.° do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que reserva para as empresas estabelecidas em determinadas regiões do território nacional uma percentagem dos contratos de fornecimento de direito público.

2) A qualificação eventual de uma regulamentação nacional como auxílio na acepção do artigo 92.° do Tratado não poderá colocar essa regulamentação fora do alcance da proibição do artigo 30.° do Tratado.»

11 — Sublinhado meu.