CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 1 de Dezembro de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Factos

1. Nos dois processos apensos, sobre os quais tomo hoje posição, trata-se, antes de mais, da questão de saber se o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias é competente para conhecer de pedidos que sejam dirigidos contra regulamentos do Conselho adoptados sob a forma que receberam através dos actos relativos às condições de adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa e às adaptações dos tratados.

2. As duas recorrentes e a interveniente que as apoia são, presentemente, os únicos produtores de isoglucose em Espanha. Estas empresas entendem que foram discriminadas em relação aos restantes produtores de isoglucose da Comunidade assim como em relação aos produtores espanhóis de açúcar. Por isso com o seu recurso as recorrentes têm em vista, em primeira linha, a anulação das disposições mediante as quais foram estabelecidas as suas quotas de produção, bem como a atribuição de quotas adequadas; a título subsidiário formulam as recorrentes um pedido de indemnização pelo dano que pretensamente lhes foi causado.

3. O Conselho das Comunidades Europeias, recorrido, bem como a Comissão e a Associação dos Produtores de Açúcar espanhóis, que intervieram no processo ao lado do Conselho, entendem que não existe qualquer acto jurídico que possa ser impugnado com base no artigo 173.° do Tratado CEE. As normas jurídicas impugnadas não foram adoptadas por uma instituição da Comunidade, mas pelo conjunto dos antigos e dos novos Estados-membros. Como elementos de um anexo ao acto de adesão, que é um tratado de direito internacional, constituem normas de direito primário, e não normas de direito derivado.

4. Além disso, no caso das normas jurídicas impugnadas trata-se de proposições jurídicas, e não de decisões com carácter individual que digam directa e individualmente respeito às recorrentes.

5. O Conselho solicitou, por isso, que fosse primeiramente decidida a questão da admissibilidade do recurso e que ele fosse considerado inadmissível.

6. As recorrentes solicitaram, por seu lado, que a excepção de inadmissibilidade invocada pelo recorrido fosse rejeitada e que os recursos fossem declarados admissíveis.

7. Na opinião das recorrentes resulta do artigo 8.° do acto de adesão que também as disposições da organização comum de mercado no sector do açúcar alteradas através do acto de adesão continuaram a ser disposições de direito derivado, sujeitas, entre outras coisas, às regras normais de controlo judicial. Seria de ver nestas disposições deci-

* Tradução do alemão.

sões individuais respeitantes às recorrentes, uma vez que no caso dos três produtores de isoglucose espanhóis se trata de um círculo de operadores económicos numericamente circunscrito.

8. O pedido de indemnização por perdas e danos com fundamento no artigo 215.° do Tratado CEE seria também admissível, uma vez que o acto de adesão — em particular as disposições nele contidas relativas à alteração do direito derivado — deve considerar-se como acto jurídico do Conselho.

9. O Tribunal de Justiça, por despacho de 26 de Março de 1987, deferiu o pedido do recorrido no sentido de que fosse decidida previamente a questão da admissibilidade e limitou a audiência, antes de mais, à questão da admissibilidade dos recursos.

10. No âmbito das minhas conclusões abordarei, em particular, as alegações das partes e das intervenientes. Quanto ao resto remeto para o exposto no relatório para audiência.

B — Parecer

I — *Quanto ao pedido de anulação*

11. De facto, pode afigurar-se ousada a opinião das recorrentes no sentido de que uma regulamentação de carácter geral adoptada pelos actuais Estados-membros da Comunidade Económica Europeia sob a forma de um tratado de direito internacional, designadamente de um anexo a um acto de adesão, deva considerar-se, na realidade, uma decisão de carácter individual de direito derivado que pode ser impugnada de acordo com o segundo parágrafo do artigo 173.° do Tratado CEE, enquanto acto de uma instituição da Comunidade.

12. Para apreciar esta opinião é necessário examinar, em primeiro lugar, qual a natureza jurídica do referido anexo I do acto de adesão, e depois examinar se a referida disposição do anexo I pode ser imputada a uma das instituições na acepção do artigo 173.°, e, finalmente, quanto ao conteúdo, examinar se a disposição impugnada, nomeadamente o artigo 24.° do Regulamento n.° 1785/81 [1], na redacção que lhe foi dada pelo artigo 26.° do acto de adesão, conjugado com o n.° 2 da alínea c) do capítulo XIV do anexo I do acto de adesão [2], é, de facto, uma decisão de carácter individual em relação às recorrentes.

a) *Quanto à natureza jurídica da disposição referida*

13. Um dos pontos centrais do litígio trazido perante o Tribunal de Justiça era a questão de saber se a alteração em causa introduzida na organização comum de mercado no sector do açúcar é direito primário decretado pelos Estados-membros ou direito derivado. O Conselho, recorrido, é de opinião de que a referida alteração da organização comum de mercado no sector do açúcar é um acto legislativo dos Estados-membros no âmbito de um acto de adesão e, portanto, uma norma jurídica da categoria dos tratados originários. Tal norma jurídica não pode ser fiscalizada pelo Tribunal de Justiça quanto à sua legalidade, uma vez que o Tribunal apenas é competente para controlar os actos das instituições Comunitárias referidos no artigo 173.° do Tratado CEE, mas não os actos dos Estados-membros no âmbito do disposto no artigo 237.° do Tratado CEE.

14. Ao examinar a natureza jurídica do anexo I do acto de adesão deve fazer-se referência, em primeiro lugar, ao segundo parágrafo do artigo 237.° do Tratado. De

1 — JO 1981, L 177, p. 4; EE 03 F22 p. 80.

2 — JO 1985, L 302, p. 23; EE de 25 de Novembro de 1985.

acordo com ele, serão objecto de acordo entre os Estados-membros e o Estado peticionário as condições de admissão e as adaptações do Tratado dela decorrentes. Assim, se aqui estão em causa as adaptações do Tratado decorrentes da admissão de um novo Estado-membro, deve considerar-se que a adaptação do direito derivado não é visada no artigo 237.° do Tratado CEE.

15. Por condições de admissão, na acepção do segundo parágrafo do artigo 237.° do Tratado CEE, devem entender-se [3] as derrogações transitórias ao disposto no Tratado e, além disso, também as obrigações para os novos Estados-membros resultantes do disposto nos artigos 3.° e 4.° do acto de adesão no sentido de aderirem a determinadas decisões, acordos ou convenções, bem como o dever de pagarem ao Banco Europeu de Investimento as importâncias correspondentes à sua quota de capital subscrito (protocolo n.° 1 do acto de adesão).

16. Perante isto poderia excluir-se que as alterações introduzidas no direito derivado pertencessem a essas condições de admissão. Neste sentido milita ainda mais a ideia de que se as condições de admissão devem ser constituídas por regulamentações cuja existência não pode ser posta em causa pelas instituições comunitárias, mas, quando muito, pela globalidade das partes contratantes através do processo de revisão do Tratado, em conformidade com o disposto no artigo 236.° do Tratado CEE.

17. A adaptação do direito derivado que não é feita pelas competentes instituições da Comunidade, segundo as disposições do Tratado, mas através dos próprios antigos e novos Estados-membros, situa-se numa espécie de zona jurídica indefinida que não é inequivocamente regulada no artigo 237.° do Tratado CEE. Pode certamente supor-se que os estados, aos quais é permitido adaptar o próprio Tratado pela forma exigível pela adesão, também possam aperfeiçoar o direito derivado na forma exigível pelas necessidades da Comunidade na sua nova composição.

18. Se bem que o artigo 27.° do acto de adesão mostre que não era estritamente necessário permitir que as adaptações do direito derivado fossem feitas pelos Estados-membros e não pelas instituições da Comunidade normalmente competentes, não colocaria, apesar disso, em questão a legalidade do artigo 26.° do acto de adesão, conjugado com o respectivo anexo I, tanto mais que nenhuma das partes levanta essa questão. Por considerações de ordem prática poderá ter sido necessário preferir esse itinerário. Porém deve ter-se por assente: o artigo 237.° do Tratado CEE não prescreve, pelo menos inequivocamente, que as alterações do direito derivado devam ser levadas a cabo mediante acordo entre os Estados-membros e os estados peticionários. Pelo contrário, o artigo 237.° do Tratado CEE deixa essa questão em aberto.

19. Mesmo se as alterações descritas fossem de imputar ao direito comunitário primário, ficaria ainda em aberto a questão de saber se as disposições do direito primário são realmente todas do mesmo grau na hierarquia das normas do direito comunitário. Dado que os tratados de adesão mais não são, no fundo, do que acordos que admitem mais estados ao conjunto dos membros de uma Comunidade já existente, é admissível pensar-se que tais tratados contenham apenas as necessárias adaptações de carácter técnico ao direito comunitário existente,

3 — Neste sentido, as afirmações feitas pela Comissão no processo 93/78, acórdão de 22 de Novembro de 1978 no processo 93/78, Lothar Mattheus/Doego Fruchtimport und Tiefkühlkost e.G., Recueil 1978, p. 2203, 2208.

sem alterarem substancialmente a natureza da Comunidade. Essa alteração exigiria certamente o processo do artigo 236.° do Tratado CEE. Por conseguinte, não pode excluir-se que os Estados-membros adoptem direito primário contrário ao Tratado, o qual deverá ficar sujeito a fiscalização jurisdicional não apenas pela via da interpretação, como o Tribunal tem vindo a fazer no quadro do processo previsto no artigo 177.° do Tratado CEE [4], mas também pela via do recurso directo, ainda que essencialmente com base no artigo 164.° do Tratado CEE.

20. Passemos, de agora em diante, ao próprio acto de adesão. Nos termos do artigo 6.°, as disposições constantes deste acto, desde que nele nada se estabeleça em contrário, só podem ser suspensas, alteradas ou revogadas de acordo com os processos previstos nos tratados originários que permitem a revisão destes tratados, no caso presente, portanto, aplicando por analogia o processo previsto no artigo 236.° do Tratado CEE. Excepções do tipo das previstas no artigo 6.° estão contidas nos artigos 7.° e 8.° do acto de adesão. Nos termos destas disposições, os actos adoptados pelas instituições das comunidades a que se referem as disposições transitórias estabelecidas no presente acto conservam a sua natureza jurídica; em especial, os processos de alteração desses actos continuam a ser-lhes aplicáveis (artigo 7.°). Porém, as disposições do presente acto que tenham por objecto ou por efeito revogar ou alterar, a título não transitório, actos adoptados pelas instituições da Comunidade, adquirem a *mesma natureza jurídica* que as disposições assim revogadas ou alteradas e ficam submetidas às *mesmas normas* que estas últimas (artigo 8.°).

4 — Sobre a interpretação de um tratado de adesão ver o acórdão do Tribunal de 29 de Maio de 1974 no processo 185/73, Hauptzollamt/H. C. König OHG, Recueil 1974, p. 607, 616 e seguintes.

21. Dado que, no caso da alteração à organização comum de mercado no sector do açúcar introduzida pelo artigo 26.° do acto de adesão, conjugado com o n.° 2 da alínea c) do capítulo XIV do anexo I, se tratava de uma alteração de carácter duradoiro [5], deve trazer-se à colação o artigo 8.° do acto de adesão para averiguar a natureza jurídica dessa alteração.

22. Na análise do artigo 8.° do acto de adesão não poderei associar-me à opinião defendida pelo Conselho, recorrido, e pela Comissão, que o apoia, no sentido de que esse artigo é simplesmente uma disposição de carácter processual. Contra tal opinião milita o inequívoco teor literal dessa disposição, que fala da *natureza jurídica* das disposições de alteração do acto de adesão bem como das *normas* a aplicar a essa alteração. Se quanto às normas aplicáveis ainda se poderia tratar de disposições de carácter processual, já quanto à sua natureza jurídica parece estar excluído negar-lhes um conteúdo de carácter material. Além disso, mesmo que se interpretasse a passagem relativa às normas aplicáveis em termos puramente processuais, não poderei associar-me à interpretação restritiva do Conselho, segundo a qual se trata apenas de normas de alteração futura do direito derivado modificado através do acto de adesão. No âmbito das normas de carácter processual poderiam afinal incluir-se também as relativas à protecção jurisdicional.

5 — A limitação temporal desta regulamentação aos meses de Março a Julho de 1986 resultava do artigo 394.° do acto de adesão, que diferiu até 1 de Março de 1986 a aplicação da regulamentação comunitária estabelecida para a produção e comercialização de produtos agrícolas e do artigo 23.° da organização comum de mercado no sector do açúcar, segundo o qual os artigos 24.° a 32.° da organização comum de mercado deviam ser aplicados apenas até ao final da campanha de comercialização de 1985/1986.

23. Se, em pura lógica, não se pode excluir que uma regulamentação como uma organização comum de mercado agrícola tenha certas disposições de grau hierárquico mais elevado [6].

24. Teria sido possível às partes contratantes estender a regra fundamental constante do artigo 6.° do acto de adesão, isto é, de as disposições do acto só poderem ser modificadas segundo os procedimentos previstos pelos tratados originários para revisão dos tratados, igualmente às disposições que modificam actos jurídicos do direito derivado. Ora, foi isto precisamente que os Estados-membros não fizeram, tendo, pelo contrário, decidido nos artigos 7.° e 8.° derrogações a este princípio acima mencionado. Assim, qualquer que seja o significado que possa atribuir-se às modificações do direito derivado no quadro das negociações de adesão, é impossível admitir que as modificações do direito derivado façam parte das «condições de admissão» (entendidas em sentido amplo), que apenas podem ser modificados segundo o procedimento mais formal de revisão dos tratados — ou seja, para utilizar os próprios termos do Tribunal, da «Carta Constitucional» da Comunidade [7] —, portanto, por unanimidade e com a aprovação dos parlamentos nacionais.

25. Assim, visto que nem o artigo 237.° do Tratado CEE nem o teor do acto relativo às condições de adesão do Reino de Espanha e da República Portuguesa e às adaptações dos tratados impõem a conclusão de que todas as disposições contidas no referido acto constituem forçosamente normas de direito primário, e que, pelo contrário, o teor do acto de adesão antes indica no sentido contrário, deve considerar-se que o artigo 24.° do regulamento que instituiu a organização de mercado do açúcar constitui, pelo menos formalmente, uma norma de direito derivado, mesmo na versão que lhe foi dada pelo acto de adesão.

b) *Acto de uma instituição da Comunidade*

26. Trata-se agora de analisar a questão de saber se fica excluído o recurso jurisdicional contra a disposição do regulamento que instituiu a organização do mercado do açúcar, assim modificado, pela simples razão de, formalmente, não ter sido o Conselho que agiu enquanto instituição comunitária considerada no artigo 173.° do Tratado CEE, mas o órgão colegial constituído pelos antigos e novos Estados-membros.

27. Estando demonstrado que ao adaptar o direito derivado com base no artigo 26.° do acto de adesão os Estados-membros agiram em lugar da instituição prevista pelo Tratado CEE, concretamente o Conselho, e que se verificou que as adaptações introduzidas pelo acto de adesão aos actos da instituição mantêm o mesmo carácter jurídico que as disposições modificadas e que as adaptações estão submetidas às mesmas regras que as disposições modificadas, tem de se concluir que os actos modificados pelo acto de adesão devem ser imputados à instituição das Comunidades que adoptou o

6 — Assim, segundo o direito austríaco, determinadas disposições de uma lei podem ter a natureza de uma disposição constitucional; mas isto apenas em caso de decisão expressa nesse sentido, de acordo com o artigo 44.° da Constituição austríaca de 1920.

7 — Ver acórdão de 23 de Abril de 1986 no processo 294/83, partido ecologista Os Verdes/Parlamento Europeu, n.° 23, Colect., p. 1339.

acto originário. É certo que nesta situação seria concebível conferir ao operador económico em causa uma tutela jurídica consistente em recorrer contra o conjunto dos Estados-membros da Comunidade. Contudo, as dúvidas quanto à admissibilidade desse recurso nos termos do artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE, seriam ainda maiores, quanto mais não fosse porque o recurso de um particular contra os Estados-membros não está previsto no sistema de protecção jurídica criado pelo Tratado CEE. Se, no entanto, se permite que os Estados-membros ajam no lugar da instituição comunitária competente para adoptar o direito derivado devem daí retirar-se as conclusões lógicas que se impõem para a protecção jurídica que, nos termos do acórdão de 23 de Abril de 1986 no processo 294/83, deve ser completa numa Comunidade de direito como a Comunidade Económica Europeia.

28. Chegamos assim a uma primeira conclusão, a de que os recursos de anulação dos recorrentes não poderão ser rejeitados apenas pelo motivo de serem dirigidos contra actos jurídicos cuja forma concreta foi fixada pelos Estados-membros no quadro do acto de adesão.

c) *Quanto ao interesse das recorrentes*

29. Resta ainda esclarecer se as outras condições da admissibilidade previstas no artigo 173.°, segundo parágrafo, do Tratado CEE se verificam. Atacando os recorrentes o artigo 24.° do regulamento que instituiu a organização de mercado do açúcar, o recurso contra esta disposição apenas será admissível se essa disposição lhes disser directa e individualmente respeito, por forma que se possa considerar como uma decisão individual relativa aos recorrentes.

30. Os critérios fixados pelo Tribunal na sua jurisprudência para determinar em que medida actos de carácter geral dizem directa e individualmente respeito aos recorrentes que os contestam são mais ou menos rigorosos[8]. Contudo, parece difícil no caso concreto pôr-se em dúvida que os recorrentes são individualmente atingidos. É certo que os recorrentes não são expressamente designados na disposição impugnada; é no entanto manifesto que os recorrentes são dois dos três produtores de isoglucose que existem em Espanha. Se o artigo 24.° do regulamento que instituiu a organização do mercado do açúcar estabelece que os Estados-membros atribuem às empresas que fabricaram isoglucose em Espanha em 1985 uma quota em função da produção de 1983 e determina simultaneamente as quantidades de base para a Espanha, é manifesto que as quotas dos produtores de isoglucose espanhóis derivam directamente do artigo 24.° desse regulamento, sem ser necessária qualquer intervenção do Estado-membro, a Espanha. Esta conclusão é confirmada por uma prática, indicada pelos recorrentes, de vários Estados-membros, que, no passado, não estabeleceram as quotas de isoglucose por, segundo eles, elas resultarem directamente das disposições que regulam a organização do mercado do açúcar.

31. O facto de o artigo 25.° do regulamento que instituiu a organização do mercado do açúcar permitir aos Estados-membros, em certas condições, a transferência das quotas de uma empresa para outra ou a diminuição das quotas não afecta em nada esta conclusão. A possibilidade de proceder a transferências ou a reduções pressupõe a fixação prévia das quotas correspondentes: é o que o artigo 24.° do regulamento faz. A possibilidade de em seguida se transferirem ou diminuirem as quotas nada pode mudar à maneira como elas foram fixadas desde o

8 — Ver os acórdãos de 14 de Dezembro de 1962, nos processos apensos 16 e 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes/Conselho, Recueil 1962, p. 961; acórdão de 5 de Maio de 1977 no processo 101/76, Koninklijke Scholten Honig NV/Conselho e Comissão, Recueil 1977, p. 797; acórdão de 4 de Julho de 1983 no processo 231/82, Spijker Kwasten BV/Comissão, Recueil 1983, p. 2559.

início; é por isso que o facto de o Governo espanhol ter, por decisão de 23 de Junho de 1986, estabelecido quotas de produção para os três produtores de isoglucose espanhóis baseando-se nos artigos 24.° e 25.° do regulamento que instituiu a organização do mercado do açúcar, afastando-se ligeiramente dos montantes que resultariam de maneira puramente aritmética da aplicação do mesmo artigo 24.°, não tem qualquer relevância. Aliás, a fixação das quotas foi impugnada nos tribunais nacionais, de forma que não se pode ainda nada dizer no que se refere à sorte desta medida.

32. Por todas estas razões consideramos que os pedidos de anulação do artigo 24.° do regulamento que instituiu a organização do mercado do açúcar, na versão que lhe deu o acto de adesão, são admissíveis.

d) *Quanto ao pedido de fixação de quotas*

33. O mesmo não se aplica contudo aos pedidos igualmente apresentados pelos recorrentes com vista a obterem a condenação do Conselho na fixação de quotas não discriminatórias. No quadro do processo do artigo 173.° do Tratado CEE, a função Tribunal é a de fiscalizar a legalidade dos actos das instituições comunitárias. É à instituição de que emana o acto anulado que cabe, de acordo com o artigo 176.° do Tratado, adoptar as medidas que a execução do acórdão do Tribunal implica. O Tribunal não poderá decidir de maneira concreta a este respeito sem ultrapassar as suas competências [9].

9 — Ver, quanto a isto, recentemente, o acórdão de 17 de Novembro de 1987 nos processos apensos 142 e 156/84, British American Tobacco Company Ltd e outros/Comissão, n.° 13, Colect., p. 4487.

34. Os pedidos de condenação do recorrido na fixação de quotas não discriminatórias são, portanto, inadmissíveis.

II — *Quanto ao pedido de indemnização apresentado ao abrigo do artigo 215.° do Tratado CEE*

35. Quanto à questão de admissibilidade deste pedido, baseado no artigo 215.°, segundo parágrafo, do Tratado, serei breve. O argumento principal para a contestar é o de que se não trata de um acto de uma instituição da Comunidade, mas de um acto dos Estados-membros.

36. Mas como se deduziu do artigo 8.° do acto de adesão que a organização do mercado do açúcar deve ser imputada ao Conselho mesmo na forma que lhe foi dada pelo acto de adesão, é lógico imputar à Comunidade a responsabilidade do acto «fictício» do Conselho. Apenas no caso em que se não quisesse admitir a existência de um acto fictício do Conselho é que se deveria ainda averiguar se a Comunidade não devia igualmente ser responsável por um acto da «instituição» que é o conjunto dos Estados-membros agindo de concerto. A responsabilidade da Comunidade não pode depender da questão de saber qual o órgão que acidentalmente agiu pela Comunidade; com efeito, não é a instituição que é responsável por um acto ilícito por ela cometido, mas a Comunidade enquanto pessoa jurídica. Dado não ser absolutamente inédito que os Estados-membros ajam pela Comunidade (pode-se pensar por exemplo nas medidas contidas nos diferentes actos de adesão ou ainda no processo de nomeação dos membros das instituições comunitárias) deverá admitir-se uma responsabilidade da Comunidade igualmente para as «instituições» diferentes das expressamente referidas na quinta parte do Tratado CEE.

37. É por isso que considero que os pedidos de indemnização apresentados apenas a título subsidiário são igualmente admissíveis.

38. Se desta forma proponho a admissibilidade dos recursos é porque isso corresponde às tendências da jurisprudência recente do Tribunal. Neste contexto, pode-se sublinhar a forma como, no acórdão de 23 de Abril de 1986 no processo 294/83, o Tribunal afirmou que «a Comunidade Económica Europeia é uma comunidade de direito, na medida em que nem os Estados-membros nem as instituições escapam ao controlo da conformidade dos seus actos à carta constitucional de base que é o Tratado»[7]. Ainda que no caso concreto esta declaração apenas dissesse respeito a um acto do Parlamento, vejo nela a declaração de princípio que caracteriza a Comunidade de direito que é a Comunidade Económica Europeia bem como o seu sistema de tutela jurídica. Assim, este princípio deverá também aplicar-se num caso em que os Estados-membros agiram em lugar do órgão comunitário competente.

C — Conclusão

Em conclusão, proponho que se decida da seguinte forma sobre a excepção de inadmissibilidade suscitada pelo recorrido:

«1) Os pedidos de anulação e o pedido subsidiário de indemnização são admissíveis.

2) Os pedidos de condenação do recorrido na fixação de quotas de produção não discriminatórias são inadmissíveis.

3) A decisão sobre as despesas fica reservada para final.»

7 — Ver acórdão de 23 de Abril de 1986 no processo 294/83, partido ecologista Os Verdes/Parlamento Europeu, n.° 23, Colect., p. 1339.