CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 14 de Outubro de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Em apoio do recurso que interpôs para obter a anulação da Directiva 86/113/CEE do Conselho, de 25 de Março de 1986, que estabelece as normas mínimas relativas à protecção das galinhas poedeiras em bateria (JO L 95, p. 45), o Reino Unido aduziu os *dois fundamentos* seguintes:

1) A directiva impugnada baseia-se unicamente nos artigos 42.° e 43.° do Tratado CEE, com exclusão do artigo 100.°;

2) A versão da directiva que lhe foi notificada e que foi publicada no *Jornal Oficial* diverge da que foi votada e aprovada pelo Conselho.

2. O facto de o Reino Unido basear, assim, o seu recurso em questões de fundamento jurídico, de processo e de forma, mais do que de substância, levou o Conselho a pôr em dúvida o seu *interesse em agir*, tanto mais que o Reino Unido declara ter a certeza de que, em caso de anulação da directiva impugnada, o Conselho, para alcançar os objectivos em causa, aprovará uma nova directiva de conteúdo largamente idêntico (ponto 10 do requerimento), adopção que ele próprio, em princípio, aprovaria (ponto 28 da réplica).

3. Quanto a esta questão, posso limitar-me a remeter para o acórdão de 26 de Março de 1987 (Comissão/Conselho, 45/86, Colect., p. 1493), no qual o Tribunal declarou que:

«relativamente à legitimidade da Comissão, basta verificar que o artigo 173.° do Tratado faz uma distinção clara entre o direito de recurso das instituições comunitárias e dos Estados-membros, por um lado, e o das pessoas singulares e colectivas, por outro, reconhecendo o primeiro parágrafo deste artigo, à Comissão e a qualquer Estado-membro, o direito de impugnar, por um recurso de anulação, a legalidade de qualquer regulamento do Conselho, sem que o exercício desse direito esteja condicionado pela demonstração do interesse em agir.» (n.° 3)

4. O que valia, nesse caso, para o recurso de anulação interposto pela Comissão contra um regulamento do Conselho, vale igualmente para o presente recurso interposto por um Estado-membro contra uma directiva do Conselho, já que o artigo 173.° coloca as instituições e os Estados-membros em pé de igualdade e abrange todos os actos do Conselho e da Comissão, com excepção apenas das recomendações e pareceres. O recurso do Reino Unido é, pois, admissível.

A — A base jurídica da Directiva 86/113/CEE

5. No seu citado acórdão de 26 de Março de 1987, o Tribunal sublinhou que, quando a controvérsia sobre a base jurídica correcta incide sobre artigos do Tratado que contêm regras diferentes para a formação da vontade do Conselho, a questão não tem alcance meramente formal, uma vez que a escolha da base jurídica é susceptível de consequências sobre a determinação do conteúdo dos actos (n.° 12).

* Tradução do francês.

6. Assim acontece no presente caso, já que o Conselho pode actuar, com base no artigo 43.°, por maioria qualificada, enquanto o artigo 100.° exige a unanimidade.

7. O Tribunal tinha previamente declarado que,

«no quadro do sistema de competências da Comunidade, a escolha do fundamento jurídico de um acto não pode depender somente da convicção de uma instituição quanto ao fim prosseguido, mas deve fundar-se sobre elementos objectivos, susceptíveis de controlo jurisdicional.» (n.° 11)

8. Assim, parece-me prudente não conferir demasiada importância, na análise da presente controvérsia, à prática mais ou menos estabelecida de adoptar a maioria das directivas nos sectores veterinário, alimentar e fitossanitário, fundando-as na dupla base jurídica dos artigos 43.° e 100.°

9. Por um lado, esta prática nunca foi aprovada pela Comissão, cujas propostas nessas matérias continuaram a basear-se apenas no artigo 43.° Por outro lado, um certo número de Estados-membros apenas aceitou essa prática no quadro de um compromisso político a que se chegou na reunião de Junho de 1964 do Conselho Agricultura.

10. Resulta, com efeito, do documento apresentado pelo Conselho em anexo II à sua tréplica que, nessa época

«as delegações belga, francesa, italiana, luxemburguesa e neerlandesa, considerando... que as directivas (nesse caso relativas a problemas sanitários e de polícia sanitária em matéria de trocas comunitárias de carnes frescas e de animais das espécies bovina e suína) devem ser fundadas exclusivamente no artigo 43.°, aceitaram a solução escolhida apenas para permitir — devido à importância que apresentam esses textos para a instituição do mercado único nos domínios considerados — a entrada em vigor dessas directivas no mais curto prazo...»

e que

«todas as delegações (reservaram) a sua inteira liberdade com respeito à base jurídica das directivas que venham a ser adoptadas, nestes e em domínios análogos... para o futuro».

11. O que antecede vale igualmente para as raras directivas que se relacionam mais directamente com a protecção dos animais e que são mencionadas respectivamente a páginas 7 e 19 da contestação e da tréplica do Conselho.

12. Quanto à *Decisão* 78/923/CEE do Conselho, de 19 de Junho de 1978, relativa à conclusão da Convenção Europeia sobre a Protecção dos Animais nas Explorações de Criação (JO L 323 de 17.11.1978, p. 12; EE 03 F15 p. 47), o seu valor como precedente jurídico parece-me ser ainda mais contestável. Com efeito, é curioso constatar que ela se baseia igualmente no artigo 100.°, embora os únicos actos que o Conselho está autorizado a adoptar com essa base jurídica sejam as directivas. (É um pouco como se o Conselho tivesse dado ao acto impugnado no presente processo a forma de um regulamento, fundando-o nos artigos 43.° e 100.°).

13. Dito isto, quais são os elementos objectivos que, neste caso, deveriam ter guiado as instituições comunitárias na escolha da base jurídica da directiva impugnada?

14. Antes de mais, como o seu título indica e o artigo 1.° recorda, a directiva estabelece normas mínimas relativas à protecção das galinhas poedeiras em bateria. Essas normas incidem, por um lado, sobre as dimensões das gaiolas utilizadas para a criação em bateria (artigo 3.°) e, por outro sobre as próprias condições dessa criação (artigo 4.°), tais como são particularizadas no anexo da directiva.

15. Este anexo contém disposições relativas, nomeadamente, à forma e tipo dos materiais utilizados na construção das gaiolas, à concepção e às dimensões das suas aberturas, ao isolamento, ventilação, iluminação, manutenção das instalações, alimentação e descanso dos animais, bem como aos cuidados e inspecções de que eles devem ser objecto. A quase totalidade dessas disposições visa evitar aos animais quaisquer ferimentos ou sofrimentos inúteis, bem como preservar a sua saúde e bem-estar.

16. Por outro lado, não se pode duvidar de que o objectivo prosseguido pelo Conselho, *no plano político*, por assim dizer, era efectivamente o de melhorar as condições de vida das galinhas poedeiras.

17. Esta preocupação resulta claramente da resolução do Conselho de 22 de Julho de 1980, sobre a protecção das galinhas poedeiras em aviário (JO C 196, de 2.8.1980, p. 1; EE 03 F18 p. 271), que deu o impulso político à acção da Comunidade que iria culminar na adopção da directiva impugnada. Nessa resolução, o Conselho decidiu que:

«A criação das galinhas poedeiras em aviários deve estar sujeita à observância de normas e critérios mínimos estabelecidos com vista a assegurar a protecção destes animais».

18. Todavia, *no plano jurídico*, o Conselho teve de constatar, como fez em 19 de Junho de 1978 ao aprovar a Convenção Europeia sobre a Protecção dos Animais nas Explorações de Criação, que «a protecção dos animais não constitui, em si, um dos objectivos da Comunidade».

19. Que fazer, então, para tomar medidas a favor das galinhas poedeiras no quadro do Tratado CEE?

20. A resposta a esta questão encontra-se já na mesma decisão, dado que o Conselho declarou aí que:

«as *legislações nacionais* actualmente em vigor no domínio da protecção dos animais nas explorações de criação, apresentam disparidades que podem criar condições de concorrência desiguais e ter, por esse facto, uma incidência directa no funcionamento do mercado comum» e que «a convenção cobre matérias que cabem no âmbito da política agrícola comum».

21. Este texto explica igualmente a razão por que os Estados-membros quiseram actuar concertadamente, no quadro da Comunidade, e não no quadro do Conselho da Europa ou de modo disperso.

22. O considerando relativo às disparidades das legislações nacionais encontra-se reproduzido integralmente na citada resolução do Conselho de 22 de Julho de 1980. Consta igualmente, de forma um pouco mais elaborada, da proposta de directiva da Comissão que estabelece as normas mínimas relativas à protecção das galinhas poedeiras em bateria e do documento do Secretariado-Geral 11489/85, Agrileg 252, de 18 de Dezembro de 1985, com base no qual o Conselho procedeu à votação, na sessão de 25 e 26 de Março de 1986 [1]. Este documento, tal como

1 — Como o preâmbulo da directiva, tal como foi notificada, é impugnado pelo Reino Unido, fundo o meu raciocínio unicamente no preâmbulo do texto submetido pelo Comité dos Representantes Permanentes ao Conselho.

a proposta da Comissão, prevê entre outros aspectos que:

«é necessário estabelecer parâmetros prioritários e definir exigências mínimas aplicáveis em todos os sistemas de criação intensiva, a fim de permitir um *funcionamento satisfatório do mercado, face, nomeadamente, aos objectivos do artigo 39.°* do Tratado, tendo simultaneamente em conta a necessidade de proteger os animais...»

23. No seu acórdão de 1 de Abril de 1982 nos processos apensos 141 a 143/81, Holdijk (Recueil 1982, p. 1299), o Tribunal, por seu lado, mostrou claramente que os problemas relativos à protecção dos animais deviam ser apreciados no contexto mais geral do estabelecimento e funcionamento do mercado comum, designadamente agrícola.

24. No que diz respeito ao presente processo, resulta dos textos que acabei de citar que o Conselho fundou a sua competência para adoptar a directiva relativa às galinhas poedeiras na existência de disparidades nas legislações nacionais e na incidência nefasta que estas poderiam ter sobre o funcionamento do mercado comum agrícola.

25. O Reino Unido deduz daí que a directiva deveria basear-se simultaneamente nos artigos 43.° e 100.°, dado que «a necessidade de mencionar o artigo que autoriza o autor a adoptar uma medida comunitária obrigatória impõe-se mais especialmente no caso de a medida se relacionar com duas ou mais *políticas comunitárias*, em relação às quais o Tratado exige processos diferentes» (ponto 15 do requerimento).

26. Esta afirmação não pode ser contestada, mas penso que apenas poderiam advir daí consequências, no quadro do presente processo, se o Tratado tivesse querido conferir às instituições da Comunidade a missão de instituir uma política comum em matéria da protecção do bem-estar dos animais e se o artigo 100.° constituísse a disposição definidora das competências da Comunidade a esse respeito.

27. Ora, vimos que a protecção dos animais não é, em si, um dos objectivos da Comunidade. Quanto ao artigo 100.°, ele encarrega o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da comissão, de adoptar «directivas para a aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que tenham incidência directa no estabelecimento ou no funcionamento do mercado comum».

28. É, pois, por permitir a aproximação das legislações dos Estados-membros que o artigo 100.° poderia entrar em linha de conta, e não por permitir proteger os animais.

29. Não pode, no entanto, dizer-se que exista uma «política comunitária de aproximação das legislações», que tenha a sua base jurídica no artigo 100.°, no mesmo sentido em que existe uma «política agrícola comum» tendo como base jurídica o artigo 43.° O artigo 100.° não constitui, com efeito, a única disposição do Tratado que permite às instituições da Comunidade harmonizar as legislações nacionais. A aproximação das legislações constitui um instrumento que o Tratado utiliza ao serviço das diferentes políticas comuns.

30. A este respeito basta recordar particularmente os artigos 27.° (matéria aduaneira), 54.° (liberdade de estabelecimento), 56.° (disposições que prevêem um regime especial para os nacionais estrangeiros, justificado por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública), 57.° (reconhecimento mútuo dos diplomas e

acesso às actividades não assalariadas), 66.° (livre prestação de serviços). Apenas o artigo 99.°, que diz respeito à harmonização em matéria de impostos sobre o volume de negócios, de impostos sobre consumos específicos e outros impostos indirectos prevê que o nele disposto vale «sem prejuízo do disposto nos artigos 100.° e 101.°». Donde se conclui que todos os outros artigos referidos constituem uma *lex specialis* em relação aos artigos 100.° e 101.° e devem, portanto, ser prioritariamente aplicados.

31. A remissão que o artigo 99.° faz para o artigo 101.° leva-me, de resto, a perguntar se o artigo 100.° é realmente a disposição que, no presente caso, deveria rivalizar com o artigo 43.°, ou se não deveria ser antes o artigo 101.° O artigo 101.° prevê, nomeadamente, que, após o termo da primeira fase do período transitório, o Conselho adoptará, por maioria qualificada, as directivas necessárias quando uma disparidade existente entre as disposições legislativas, regulamentares ou administrativas dos Estados-membros falseie as condições de concorrência no mercado comum, provocando, com isso, uma distorção que tem de ser eliminada.

32. Seja como for, o Conselho tem razão em sublinhar que o artigo 100.° (e, em minha opinião, também o artigo 101.°) só deve ser aplicado por força do brocardo *lex specialis derogat legi generali* na falta de uma disposição específica que permita a harmonização das legislações nacionais, nomeadamente por meio de directivas. Assinalo que o Tribunal já fez seu esse princípio, ao declarar no seu acórdão de 8 de Abril de 1976 (Defrenne/Sabena, 43/75, Recueil, p. 455), que,

«na falta de qualquer referência expressa, pelo artigo 119.°, às funções a exercer eventualmente pela Comunidade para a implementação da política social, há que remeter para o sistema geral do Tratado e para os meios que este instituiu, conforme se encontram previstos nos artigos 100.°, 155.° e, nos casos apropriados, 235.°» (n.° 63). (Tradução provisória).

33. Tendo em conta todas as observações que antecedem, o problema submetido ao Tribunal no presente caso pode ser definido do seguinte modo: o artigo 43.° constitui também, em relação aos artigos 100.° e 101.°, uma *lex specialis* que confere às instituições competência para adoptar medidas de harmonização das legislações nacionais do tipo das que figuram na directiva? Se o artigo 43.° constituir a este respeito uma base jurídica adequada e suficiente, o recurso ao artigo 100.° ou ao artigo 101.° não é necessário.

34. Ora, que se constata a propósito do artigo 43.°?

35. a) Esse artigo não utiliza a expressão «harmonização das legislações», mas a meu ver confere às instituições poderes ainda mais amplos que os artigos 100.° e 101.°, uma vez que no seu n.° 3 dispõe o seguinte:

«O Conselho, deliberando por maioria qualificada, pode substituir, nas condições previstas no número anterior, as organizações nacionais de mercado pela organização comum prevista no n.° 2 do artigo 40.°:

a) ...

b) Se essa organização assegurar às trocas comerciais na Comunidade *condições análogas às que existem num mercado nacional*.»

36. Em princípio, portanto, uma organização comum de mercado deve criar desde a

sua instauração condições análogas às de um mercado nacional. Se assim não for, as instituições têm, de qualquer modo, o poder e mesmo o dever de intervir a qualquer momento para completar a organização comum de mercado ou para evitar que as medidas em vigor em certos Estados-membros (no presente caso, a Dinamarca e o Reino Unido) ou susceptíveis de virem a ser adoptadas ponham em causa, num aspecto ou noutro, a uniformidade do mercado.

37. Para esse efeito, o Conselho pode utilizar tanto o instrumento da directiva como o do regulamento (artigo 43.°, n.° 2, *in fine*).

38. b) Pode afirmar-se sem receio de errar que, aos olhos dos autores do Tratado, a implementação da «organização comum dos mercados agrícolas» deveria conduzir a uma harmonização das legislações nacionais, mesmo no caso de não tomar a forma de uma «organização europeia de mercado» [artigo 40.°, n.° 2, alínea c)]. Na verdade, não há harmonização mais completa do que uma política comum baseada em regras comuns aplicáveis em todos os Estados-membros.

39. Como o próprio Tribunal recordou no seu acórdão de 21 de Fevereiro de 1979 (Stölting/Hauptzollamt Hamburg-Jonas, 138/78, Recueil, p. 713),

«O artigo 43.° do Tratado deve ser interpretado à luz do artigo 39.°, que enuncia objectivos da política agrícola comum, e do artigo 40.°, que rege a sua implementação, ao dispor nomeadamente que, com vista a atingir os objectivos definidos no artigo 39.°, será criada uma organização comum dos mercados agrícolas e que essa organização poderá comportar *todas as medidas necessárias* para alcançar os referidos objectivos» (n.° 4)(tradução provisória).

40. Nesse acórdão, o Tribunal reconheceu a legalidade do regulamento que instaurou, com fundamento no artigo 43.°, a imposição de co-responsabilidade no sector do leite. No seu acórdão de 24 de Outubro de 1973, (Balkan/Hauptzollamt Berlin-Packhof, processo 5/73, Recueil, p. 1091), o Tribunal admitiu igualmente que os montantes compensatórios monetários deveriam normalmente ter sido criados no quadro das competências atribuídas ao Conselho pelos artigos 40.° e 43.°

41. Note-se igualmente que, segundo o artigo 40.°, n.° 2, alínea a), a organização comum de mercado pode limitar-se simplesmente a regras comuns em matéria de concorrência.

42. Assim, normas do tipo das que constam da directiva poderiam ter sido adoptadas directamente com fundamento no artigo 43.°, mesmo fora de uma organização de mercado tão complexa como a que foi escolhida.

43. c) Não pode ser razoavelmente contestado que a directiva que está aqui em causa prossegue objectivos enunciados no artigo 39.° do Tratado, nomeadamente o de assegurar um nível de vida equitativo à população agrícola (evitando distorções da concorrência). Pode também afirmar-se, com a Comissão, que a estabilização dos mercados necessita de produtividade óptima, não máxima.

44. d) O próprio regulamento que estabelece a organização comum de mercado no sector dos ovos[2], com base nos artigos 42.° e 43.°, prevê, no seu artigo 2.°, n.° 1, a possibilidade de adoptar, no que respeita aos produtos abrangidos por essa organização, «medidas tendentes a promover uma

2 — Regulamento n.° 2771/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, (JO L 282, de 1.11.1975, p. 49; EE 03 F9 p. 126.)

melhor organização da sua produção, transformação e comercialização».

45. O n.° 2 desse artigo prevê a adopção de normas de comercialização para os ovos, o que veio a ser feito pelo Regulamento n.° 2772/75 [3], modificado posteriormente em diversas ocasiões [4]. Um regulamento de execução da Comissão [5] autoriza as seguintes menções nas embalagens de ovos: ovos de galinhas criadas ao ar livre — sistema extensivo, ovos de galinhas criadas ao ar livre, ovos de galinhas criadas no solo, ovos de galinhas criadas em aviário. O anexo do regulamento define com grande pormenor as condições a que devem obedecer os aviários que produzem ovos de cada uma das quatro categorias. Assim, no que se refere àdensidade máxima da população animal, a mesma passa sucessivamente de uma galinha por 10 m^2 a uma galinha por 2,5 m^2, sete galinhas por m^2 e, no que se refere à última categoria, 25 galinhas por m^2, desde que cada galinha disponha ao mesmo tempo de pelo menos 15 cm de espaço no poleiro.

46. A Comissão poderia ter criado paralelamente, por via deste regulamento, uma menção «ovos de galinhas criadas em capoeira» e definir as condições desse tipo de criação. Não o fez porque «devido às práticas comerciais existentes, não parece necessário determinar menções específicas relativas aos ovos de galinhas criadas em capoeira» (quarto considerando do Regulamento n.° 1943/85). É certo que tal menção em nada contribuiria para uma melhor comercialização desses ovos.

47. Ainda assim, a Comissão, com fundamento no regulamento que estabelece a organização comum de mercado no sector dos ovos, e, portanto, com base apenas nos artigos 42.° e 43.°, poderia ter adoptado normas de comercialização que se traduzissem, em última análise, na regulamentação das condições de produção.

48. De resto, nas suas observações a Comissão salienta justificadamente que as organizações de mercado nos sectores das frutas e legumes, da pesca e do vinho, comportam normas comuns em matéria de acondicionamento e de qualidade.

49. Não esqueçamos igualmente que, em matéria de pescas, a Comunidade limitou o total das capturas admissíveis e as condições dessas capturas (características dos navios, técnicas utilizadas, malhagem das redes). No sector do leite, a limitação dasquantidades que podem dar lugar à intervenção traduz-se, igualmente, numa regulamentação das condições de produção.

50. e) De acordo com o princípio segundo o qual uma organização comum pode comportar todas as medidas necessárias para alcançar os objectivos do artigo 39.°, os artigos 42.° e 43.° constituem tradicionalmente as únicas bases jurídicas das organizações comuns de mercado, ainda que, dentre as suas disposições, algumas sejam normalmente regidas por artigos do Tratado.

51. Isto vale, antes de mais, em matéria de livre circulação de mercadorias, tendo o Tribunal considerado que:

«as disposições do Tratado que eliminam obstáculos pautais e comerciais às trocas intracomunitárias... constituem parte integrante da organização comum dos mercados.» [6]

3 — Regulamento n.° 2772/75 do Conselho, de 29 de Outubro de 1975, (JO L 282, de 1.11.1975, p. 56; EE 03 F9 p. 133.)

4 — Ver o Regulamento n.° 1831/84 do Conselho, de 19 de Junho de 1984 (JO L 172, de 30.6.1984, p. 2; EE 03 F31 p. 105) e o Regulamento n.° 3341/84 do Conselho, de 28 de Novembro de 1984 (JO L 312, de 30.11.1984, p. 7; EE 03 F3 p. 208).

5 — Regulamento n.° 1943/85 da Comissão, de 12 de Julho de 1985, que altera o Regulamento n.° 95/69 no que diz respeito a certas normas de comercialização aplicáveis aos ovos (JO L 181, de 13.7.85, p. 34; EE 03 F36 p. 71).

6 — Ver acórdão de 29 de Novembro de 1978, Pigs Marketing Board/Redmond, 83/78, Recueil, p. 2373, especialmente o n.° 55.

52. Isto vale igualmente para as relações comerciais com países terceiros. Assim, o regulamento que estabelece a organização comum de mercado no sector dos ovos contém precisamente disposições que têm em conta «paralelamente e de maneira apropriada, os objectivos previstos nos artigos 39.° e 110.° do Tratado»[7], sem que o regulamento seja por isso baseado igualmente no artigo 113.° do Tratado.

53. De resto, no que respeita a esse artigo 113.°, o Tribunal salientou no citado acórdão de 26 de Março de 1987, a respeito do sistema de preferências pautais generalizadas, que «a ligação com os problemas do desenvolvimento não retira um acto do âmbito da política comercial comum, tal como foi definido pelo Tratado». (n.° 20)

54. Também se me afigura legítimo considerar que o facto de a directiva impugnada no caso presente visar igualmente, através da harmonização das condições de concorrência, a protecção dos animais, não a subtrai ao domínio da política agrícola comum.

55. f) Por fim, é preciso não esquecer que a política agrícola comum não se limita à organização comum dos mercados agrícolas, de que trata o artigo 40.° do Tratado. Pelo contrário, com base precisamente no artigo 43.°, n.° 2, as instituições comunitárias estão habilitadas (ou mesmo obrigadas) a adoptar as medidas necessárias para a «elaboração e execução da política agrícola comum, *incluindo* a substituição das organizações nacionais por uma das formas de organização comum previstas no n.° 2 do artigo 40.° *e* a execução das medidas especificadas no presente título».

7 — Ver o 13.° considerando do regulamento citado na nota n.°2.

56. Assim, é forçoso concluir que, quando a propósito de produtos que constam do anexo II do Tratado se trata de contribuir para a realização dos objectivos da política agrícola comum, tal como são definidos no artigo 39.°, e, *a fortiori*, quando uma das formas de organização comum previstas no artigo 40.°, n.° 2, tenha substituído as organizações nacionais, o artigo 43.° constitui a base jurídica adequada e suficiente para a adopção pelo Conselho de normas comuns em matéria da protecção dos animais, com o objectivo de evitar qualquer distorção da concorrência e de permitir um funcionamento normal e satisfatório da organização comum de mercado em causa.

57. O fundamento que o Reino Unido retira do artigo 100.° do Tratado não pode, pois, ser acolhido.

B — As irregularidades processuais

58. Não foi contestado o facto de a directiva, na sua versão notificada em 15 de Abril de 1986 aos Estados-membros e publicada no *Jornal Oficial*, divergir, em certos pontos do seu preâmbulo, da que foi submetida à deliberação do Conselho em 25 de Março de 1986, tal como se encontra reproduzida no documento 11489/85, Agrileg 252 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1985.

59. O recorrente vê nestas alterações irregularidades processuais susceptíveis de justificar a anulação da directiva. Para o Conselho, tratar-se-ia apenas de alterações de redacção de reduzida importância que visariam exprimir de forma mais clara e precisa as verdadeiras intenções do legislador comunitário. As alterações, de ordem mera-

mente formal e não incidindo sobre a substância do instrumento propriamente dito, seriam admissíveis.

Que pensar disto?

60. Constata-se, antes de mais, que nos encontramos perante uma situação paradoxal: eis que o Conselho, na sua qualidade de órgão legislativo da Comunidade, nos diz que não vê qualquer problema no facto de o seu pessoal administrativo ter modificado posteriormente um dos seus actos jurídicos. É certo que, tal como ao Conselho, me parece que as alterações introduzidas nos considerandos tiveram efectivamente o mérito de melhor evidenciar os elementos de direito em que o Conselho se baseou para legislar nessa matéria.

61. Entendo, no entanto, que não se pode aceitar que o texto de um acto do Conselho seja alterado posteriormente pelo Secretariado-Geral. O Secretariado, com efeito, é apenas um órgão administrativo. A sua base jurídica encontra-se no artigo 17.° do regulamento interno [8] que dispõe que:

«O Conselho será assistido por um Secretariado-Geral, colocado sob a direcção de um secretário-geral...»

62. Embora o artigo 15.° do mesmo regulamento interno preveja a possibilidade de o presidente do Conselho confiar ao secretário-geral a tarefa de proceder, em seu nome, à notificação das directivas, decisões e recomendações, isso não pode, todavia, incluir o direito, para o secretário-geral ou seus colaboradores, de alterarem um texto após este ter sido adoptado pelo Conselho. Especialmente, não existe qualquer disposição do regulamento interno que confie ao secretariado-geral a missão de proceder, por sua iniciativa, a uma redacção definitiva dos textos à luz dos debates do Conselho.

63. Segundo o artigo 8.°, n.° 2, do regulamento interno, «qualquer membro do Conselho pode opor-se à discussão se o texto das alterações propostas não estiver redigido naquela das referidas línguas que ele designar». Esta disposição prova que as alterações aos documentos das sessões devem estar disponíveis por escrito pelo menos numa das línguas oficiais antes de o Conselho tomar posição. É certo que a discussão no Conselho só raramente incide sobre a redacção dos considerandos dos actos que adopta. Mas quando esses considerandos têm de ser adaptados em função das alterações introduzidas no texto no decurso da reunião ou por outros motivos, o texto deve sempre, em meu entender, voltar ao próprio Conselho para aprovação definitiva, salvo decisão expressa em contrário do Conselho. Caso contrário, não se poderia considerar esse acto como tendo sido «adoptado» pelo Conselho, na acepção do primeiro parágrafo do artigo 189.° do Tratado.

64. Não foi por acaso que o Conselho criou o hábito de encarregar, no final das sessões, o Comité dos Representantes Permanentes (Coreper), ou o Comité Especial «Agricultura» (CSA), do aperfeiçoamento definitivo dos textos, na medida do necessário. Ainda que essa tarefa seja assegurada, no plano material, pelo Secretariado, é a pedido do Coreper ou do CSA e sob o controlo e responsabilidade de um destes comités. São eles que verificam se o resultado dos trabalhos está conforme com as decisões do Conselho.

65. Por fim, é o Coreper, como órgão previsto nos tratados [9] (ao passo que isso não se

8 — Regulamento interno adoptado pelo Conselho em 24 de Julho de 1979, com base no artigo 5.° do Tratado de 8 de Abril de 1965 que institui um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Europeias, (79/868/CECA, CEE, Euratom), (JO L 268, de 25.10.1979, p. 1; EE 01 F3 p. 12.)

9 — Artigo 4.° do Tratado de 8 de Abril de 1965 que institui um Conselho único e uma Comissão única das Comunidades Europeias, (JO 152 de 13.7.1967, p. 2).

verifica em relação ao CSA), que decide se a versão final do acto será objecto da aprovação do Conselho por processo escrito ou por inscrição na parte A da ordem do dia de uma das próximas reuniões do Conselho (ver o artigo 2.°, n.° 6, do regulamento interno).

66. A própria verificação da concordância entre as diferentes versões linguísticas dos textos adoptados pelo Conselho faz-se segundo um processo que permite aos Estados-membros certificarem-se de que o alcance da decisão do Conselho não será alterado em qualquer das versões linguísticas. As reuniões do grupo de «juristas linguistas» (que são funcionários do Secretariado) são, com efeito, anunciadas antecipadamente por telex aos Estados-membros, que são convidados a fazerem-se representar nelas se assim o desejarem.

67. Ao instituir estes procedimentos, o Conselho pretendeu, portanto, manifestamente garantir a conformidade absoluta dos actos publicados ou notificados com as decisões tomadas.

68. Recorde-se igualmente que,

«Sempre que, por força do... Tratado, um acto do Conselho seja adoptado sob proposta da Comissão, o Conselho só pode adoptar um acto que constitua alteração dessa proposta deliberando por unanimidade» (artigo 149.°).

69. Portanto, uma decisão por maioria qualificada só é possível quando o Conselho se atém pura e simplesmente à proposta da Comissão.

70. Como, no entanto, a quase totalidade das propostas da Comissão é modificada pelo Conselho, um voto por maioria qualificada só é possível se a Comissão modificar previamente a sua proposta por forma a que esta se torne idêntica ao texto que o Conselho se prepara para adoptar. Esta modificação da proposta da Comissão é feita na maior parte dos casos por declaração oral do membro da Comissão que participa na discussão, o qual deve ter sido previamente habilitado por esta para esse efeito. A Comissão confirmou na audiência que também fora assim no presente caso.

71. Todo este delicado mecanismo seria evidentemente perturbado se, depois de o Conselho ter tomado a sua decisão, fossem introduzidas no texto de um acto modificações que não fossem de mera forma.

72. O mesmo se passa ainda que as modificações apenas digam respeito ao preâmbulo de um acto. A fundamentação dos actos das instituições, expressamente prevista no artigo 190.°, tem, com efeito, uma importância extrema em direito comunitário. O Tribunal teve oportunidade de salientar por diversas vezes que:

«é necessário que os actos comunitários contenham a exposição dos elementos de facto e de direito nos quais a instituição se fundou, de modo a que o Tribunal possa exercer o seu controlo e a que tanto os Estados-membros como os interessados conheçam as condições nas quais as instituições comunitárias aplicaram o Tratado.» [10]

73. No presente caso, há que admitir que as condições em que a instituição competente, o Conselho, adoptou a directiva respeitante às galinhas poedeiras, são as expostas nos considerandos que constam do documento do Secretariado do Conselho de 18 de Dezembro de 1985, com a identificação 11489/85, Agrileg 252.

10 — Acórdão de 26 de Março de 1987, Comissão/Conselho, 45/86, Colect., p.1493, n.° 5.

74. A maioria dos membros do Conselho considerou, manifestamente, que o texto dessa directiva e os *fundamentos expostos nos considerandos* justificavam a adopção do acto por maioria qualificada, com fundamento apenas no artigo 43.° do Tratado.

75. Nem na reunião nem por processo escrito nem pelo processo da inclusão na parte A da ordem do dia o Conselho aprovou o texto da directiva na versão assinada pelo seu presidente em exercício em 25 de Março de 1986, notificada aos Estados-membros e publicada no *Jornal Oficial* L 95 de 10 de Abril de 1986 (p. 45). O Conselho não «adoptou», portanto, na acepção do artigo 189.°, uma directiva com esse teor. Todavia, «adoptou» uma directiva com o teor do documento 11489/85, uma vez que a votação teve por objecto esse texto. É possível, com efeito, distinguir entre um texto adoptado e um texto assinado, já que, segundo o artigo 9.° do regulamento interno:

«O texto dos actos adoptados pelo Conselho conterá a assinatura do presidente em exercício aquando da sua adopção, bem como a do secretário-geral.»

76. É certo que apenas o preâmbulo da directiva não foi aprovado com esse teor pelo Conselho. Não me parece, no entanto, possível dissociá-lo do resto do acto. É toda a «directiva» de 25 de Março de 1986 que deve ser anulada.

77. Como, por outro lado, uma directiva com o teor do documento 11489/85 foi validamente «adoptada» pelo Conselho, na acepção do primeiro parágrafo do artigo 189.°, bastará que, após proferido o acórdão do Tribunal, o presidente que estava em exercício no momento da sua adopção a assine e a notifique aos Estados-membros. Não é necessário proceder-se a uma nova deliberação do Conselho.

78. Se, todavia, o Tribunal não decidir, no quadro do presente processo, o litígio relativo ao artigo 100.°, esse problema ressurgirá imediatamente no seio do Conselho, ena hipótese de uma nova votação por maioria qualificada, haverá, com toda a probabilidade, um novo recurso, desta vez centrado exclusivamente nessa questão.

Conclusão

79. Pelas razões expostas, proponho ao Tribunal que acolha o segundo fundamento apresentado pelo Reino Unido e anule a Directiva 86/113/CEE do Conselho, de 25 de Março de 1986, que estabelece as normas mínimas relativas à protecção das galinhas poedeiras em bateria.

80. Quanto às despesas, há que ter em conta o facto de o recorrente, embora com vencimento de causa, ter sido vencido no fundamento principal do seu recurso. Assim, proponho que, em aplicação do primeiro parágrafo, do n.° 3 do artigo 69.° do Regulamento Processual, cada uma das partes principais suporte as suas próprias despesas e que o recorrente suporte as despesas da Comissão, que apenas interveio quanto a esse fundamento.