CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL MICHAEL B. ELMER

apresentadas em 24 de Junho de 1997 *

1. Neste processo, o Finanzgericht Hamburg (Alemanha) submeteu ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais relativas à interpretação do artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado, sobre as relações entre o GATT (Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio) [1] e o Regulamento (CEE) n.° 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, que estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas (a seguir «regulamento de base») [2], bem como sobre a validade do Regulamento (CE) n.° 478/95 da Comissão, de 1 de Março de 1995, que estabelece normas complementares de execução do regulamento de base, no que respeita ao regime do contingente pautal à importação de bananas na Comunidade e que altera o Regulamento (CEE) n.° 1442/93 (a seguir «regulamento GATT») [3].

O litígio no tribunal nacional e as questões prejudiciais

2. A T. Port GmbH & Co. KG (a seguir «T. Port») importou apenas pequenas quantidades de bananas durante o período de referência de 1989, 1990 e 1991 — tendo indicado como justificação que um fornecedor colombiano não respeitar aos seus compromissos — e, assim, beneficiou de certificados de importação que apenas respeitavam a pequenas quantidades para 1993, 1994 e 1995, de acordo com as disposições do regulamento de base.

3. Foi nestas circunstâncias que a T. Port pediu para beneficiar de certificados de importação adicionais através de um procedimento de urgência. Por decisão de 9 de Fevereiro de 1995, o Hessischer Verwaltungsgerichtshof deferiu o pedido e concedeu à T. Port certificados adicionais, ao mesmo tempo que submetia ao Tribunal de Justiça questões prejudiciais, a que o Tribunal respondeu por acórdão de 26 de Novembro de 1996, T. Port [4].

4. Em 10 de Maio de 1995, a T. Port apresentou novos pedidos de medidas urgentes ao Finanzgericht Hamburg, que, por quatro acórdãos de 19 de Maio, 8, 21 e 28 de Junho de 1995, respectivamente, deferiu esses pedidos indicando que em seu entender existia uma dúvida quanto à aplicabilidade na Alemanha das disposições do regulamento de base, porque aquele tribunal considerava que

* Língua original: dinamarquês.

1 — Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio, concluído em 1947 (a seguir «GATT de 1947»), reformulado em 1994, em ligação com a instituição da Organização Mundial do Comércio (OMC) (a seguir «GATT de 1994»).

2 — JO L 47, p. 1, na redacção dada pelo Regulamento (CEE) n.° 3290/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, relativo às adaptações e medidas transitórias necessárias no sector da agricultura para a execução dos acordos concluídos no quadro das negociações comerciais multilaterais do «Uruguay Round» (JO L 349, p. 105).

3 — JO L 49, p. 13.

4 — C-68/95, Colect., p. I-6065

o referido regulamento infringia normas do GATT, aplicáveis na Alemanha. O Finanzgericht Hamburg apresentava simultaneamente ao Tribunal de Justiça várias questões prejudiciais respeitantes à interpretação do artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado, conjugado com o GATT (T. Port/Hauptzollamt Hamburg-Jonas, C-182/95, a seguir «T. Port II»). Estes quatro despachos foram anulados pelo Bundesfinanzhof por decisão de 22 de Agosto de 1995. A T. Port recorreu dessa decisão para o Bundesverfassungsgericht, que ainda não se pronunciou. A instância no processo T. Port II no Tribunal de Justiça encontra-se suspensa.

5. O acórdão de 22 de Agosto de 1995 do Bundesfinanzhof levou o Hauptzollamt Hamburg-Jonas a tomar as decisões de 29 de Agosto e 1 de Setembro de 1995, pedindo o pagamento *a posteriori* de direitos aduaneiros sobre as bananas importadas pela T. Port, em 22 de Maio de 1995, do Equador, nos termos das quatro decisões do Finanzgericht Hamburg. A T. Port reclamou destas últimas decisões pedindo a suspensão da execução. Segundo as informações fornecidas, o Hauptzollamt Hamburg-Jonas ainda não se pronunciou sobre essas reclamações. Em contrapartida, indeferiu os pedidos de suspensão da execução por decisões de 5 e 10 de Setembro de 1995, o que levou a T. Port a apresentar ao Finanzgericht um pedido de suspensão da execução.

6. Por decisões de 22 e 27 Setembro de 1995, o Finanzgericht Hamburg deferiu os pedidos de suspensão da execução das decisões do Hauptzollamt Hamburg-Jonas relativas ao pagamento *a posteriori*, invocando que, em seu entender, existia uma dúvida legítima quanto à legalidade das decisões que impunham o pagamento *a posteriori*, devido à incompatibilidade, segundo o Finanzgericht Hamburg, do regulamento de base com disposições do GATT, aplicáveis na Alemanha. De acordo com essas decisões, foi suspensa a execução das decisões do Hauptzollamt Hamburg-Jonas que impunham o pagamento *a posteriori* dos direitos aduaneiros até o Tribunal de Justiça se pronunciar sobre as questões inicialmente apresentadas pelo Finanzgericht Hamburg no processo T. Port II.

7. Nestas circunstâncias, devem interpretar-se as decisões de 22 e 27 de Setembro de 1995 do Finanzgericht Hamburg, respeitantes ao presente processo, como convidando o Tribunal de Justiça a responder, no novo processo, às mesmas questões apresentadas pelo mesmo órgão jurisdicional nacional no processo T. Port II. Por outras palavras, o tribunal de reenvio pretende uma resposta às seguintes questões:

«1) O primeiro parágrafo do artigo 234.° do Tratado CE deve ser interpretado no sentido de que os artigos I, II e III do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio têm precedência, na República Federal da Alemanha, sobre os artigos 18.° e 19.°, conjugados com o artigo 17.° [do regulamento de base]?

2) a) O [regulamento GATT], que se baseia no [regulamento de base], é válido?

b) Em caso afirmativo, o primeiro parágrafo do artigo 234.° do Tratado CE deve ser interpretado no sentido de que a aplicação do artigo XIII do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio tem precedência sobre a daquele regulamento?

3) Caso as respostas às questões 1 e 2 b) sejam afirmativas: os nacionais comunitários podem invocar a precedência dos referidos preceitos do GATT em processo nos tribunais dos Estados-Membros da Comunidade?»

8. A questão 1 e a questão 2, alínea b), respeitam ambas à interpretação do artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado, conjugado com disposições do GATT. Consideramos que se deve tratar em conjunto estas duas questões, antes de nos pronunciarmos sobre a questão 2, alínea a), relativa à validade do regulamento GATT, e sobre a questão 3, relativa ao efeito directo das normas do GATT.

A primeira questão e a segunda questão, alínea b), relativa à interpretação do artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado

9. Nos termos do artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado, as disposições do Tratado não prejudicam os direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas antes da entrada em vigor do Tratado, entre um ou mais Estados-Membros, por um lado, e um ou mais Estados terceiros, por outro.

10. Com a primeira questão e com a segunda questão, alínea b), o tribunal de reenvio pretende de facto saber se o artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado deve ser interpretado no sentido de que as referidas normas do GATT prevalecem, na República Federal da Alemanha, sobre as disposições do regulamento de base ou sobre as do regulamento GATT.

11. As disposições do regulamento de base referidas pelo tribunal de reenvio são, em primeiro lugar, o artigo 17.°, nos termos do qual as importações de bananas na Comunidade estão sujeitas à apresentação de um certificado de importação. Trata-se, em seguida, do artigo 18.°, que fixa um contingente pautal anual de 2,1 milhões de toneladas para 1994 e de 2,2 milhões de toneladas para 1995, para as bananas de países terceiros e para as

bananas não tradicionais ACP [5], e nos termos do qual, no quadro do contingente pautal, é cobrado um direito aduaneiro de 75 ecus por tonelada na importação de bananas de países terceiros, as importações de bananas não tradicionais ACP estão sujeitas a um direito nulo, e as bananas de países terceiros e as bananas não tradicionais ACP importadas fora do contingente estão sujeitas a um direito aduaneiro de 850 e 750 ecus por tonelada, respectivamente. Finalmente, o tribunal nacional refere o artigo 19.°, que prevê que o contingente pautal é repartido em percentagens diferentes entre três categorias de operadores.

12. O regulamento GATT dividiu o contingente pautal previsto no artigo 18.° do regulamento de base, para a importação de bananas dos países terceiros e de bananas não tradicionais ACP, em quotas de importação a partir de países ou de grupos de países, em conformidade com o acordo-quadro sobre as bananas, anexo ao protocolo de Marrakech, que é parte integrante do GATT de 1994, que é por sua vez parte integrante do acordo OMC [6].

13. A T. Port alegou que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, cabe ao juiz nacional verificar em que medida disposições de convenções concluídas pelo Estado em causa antes da entrada em vigor do Tratado prejudicam a aplicação do direito comunitário e se as disposições do GATT citadas pelo juiz nacional se opunham à aplicação do regulamento de base e do regulamento GATT.

14. A Comissão e o Conselho alegaram que o artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado diz respeito aos direitos e obrigações decorrentes de convenções concluídas antes da entrada em vigor do Tratado CEE. O GATT de 1947 foi, obviamente, concluído pelos Estados-Membros antes da entrada em vigor do Tratado. Todavia, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, em tal situação deve verificar-se se a Convenção impõe ao Estado-Membro obrigações cujo cumprimento pode ser exigido por um país terceiro parte na Convenção. Resulta dos autos que as bananas importadas pela T. Port eram provenientes do Equador. Este país nunca foi parte no GATT de 1947 e não pode, assim, invocar direitos baseados nesse acordo. Isto basta para excluir qualquer questão sobre a aplicação do artigo 234.°, primeiro parágrafo, no presente caso.

15. O Conselho, apoiado pelos Governos alemão, espanhol e francês, bem como pelo Reino Unido, alegou ainda que a Comunidade retomou os direitos e obrigações dos Estados-Membros decorrentes do GATT e tem competência exclusiva em matéria de comércio com os países terceiros. As obrigações decorrentes do GATT impõem-se, portanto, à Comunidade e já não constituem obrigações específicas para os Estados-Membros.

5 — Por bananas tradicionais ACP entendem-se as bananas provenientes dos países ACP (Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico, que assinaram a Convenção de Lomé), que são importadas na Comunidade para além das quantidades tradicionais, indicadas num anexo do regulamento de base.

6 — Para mais precisões sobre estes acordos internacionais e a sua ratificação pela Comunidade, remetemos para as conclusões de 24 de Junho de 1997, Alemanha/Conselho C-122/95, Colect. 1998, p. I-973, I-978, n.os 11 a 18.

16. Nas relações entre Estados-Membros da OMC, e por conseguinte partes no GATT de 1994, resulta, em nosso entender, do artigo 59.°, n.° 1, alínea a) da Convenção de Viena, de 23 de Maio de 1969, sobre o direito dos Tratados, que o GATT de 1994 substituiu o GATT de 1947 com efeitos a 1 de Janeiro de 1995, quando o GATT de 1994 entrou em vigor [7]. O acordo OMC, e, portanto, o GATT de 1994, foi concluído, no que diz respeito à política comercial, pela Comunidade [8], que, nos termos do artigo 113.° do Tratado, tem competência exclusiva em matéria de política comercial. É por isso que pretensões decorrentes do GATT de 1994 só podem ser oponíveis à Comunidade e não aos diversos Estados-Membros.

17. Resulta expressamente do acórdão de reenvio que o processo pendente no tribunal nacional diz respeito a bananas importadas do Equador. Este país não era parte no GATT de 1947 e só se tornou membro da OMC e, por conseguinte, do GATT de 1994, em 21 de Janeiro de 1996, isto é, após 22 de Maio de 1995, data em que as bananas em causa foram importadas para a Alemanha.

18. No momento da importação, o Equador não podia, por conseguinte, invocar qualquer direito, nem a título do GATT de 1947, nem do GATT de 1994.

19. Assim, no processo pendente no tribunal nacional, tratar-se-ia de um debate puramente teórico questionar o que seria aplicável no caso de bananas importadas antes de 31 de Dezembro de 1995, data em que o GATT de 1947 deixou de existir, provenientes de um Estado parte neste último GATT e que não se tornou membro do GATT de 1994. Por conseguinte, não vemos qualquer razão para tomar posição sobre a questão de saber se, nesse caso, esse país terceiro poderia invocar uma pretensão contra a República Federal da Alemanha, ou se, como o Conselho defende, tal pretensão apenas podia ser invocada em relação à Comunidade [9].

20. Nestas condições, propomos que o Tribunal de Justiça responda à primeira questão e à segunda questão, alínea b), que o artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado deve ser interpretado no sentido de que não permite a um tribunal nacional recusar a aplicação de disposições do regulamento de base ou do regulamento GATT num processo relativo à importação de bananas de um país terceiro que não é parte numa convenção internacional concluída pelos Estados-Membros antes da entrada em vigor do Tratado.

A segunda questão, alínea a), relativa à validade do regulamento GATT

21. Através da segunda questão, alínea a), o juiz de reenvio pretende saber se o regulamento GATT é inválido por violar a proibição de discriminação estabelecida no artigo

7 — V. as regras de entrada em vigor no artigo XIV do acordo OMC.

8 — V. o parecer 1/94 do Tribunal de Justiça, de 15 de Novembro de 1994 (Colect., p. I-5267, n.° 34).

9 — A questão das relações entre o direito comunitário e o direito nacional em relação com o GATT de 1947 foi muito discutida na doutrina alemã: v. Ernst-Ulrich Petersmann em Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, quarta edição, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, pp. 5740 a 5753, com anotações à jurisprudência do Tribunal de Justiça.

40.°, n.° 3, segundo parágrafo, do Tratado e no artigo XIII do GATT, por o contingente pautal ser repartido sem ter em conta as importações anteriores.

22. O Governo alemão alegou que o regulamento GATT não é válido. A este respeito, remeteu para os seus fundamentos no processo C-122/95, Alemanha/Conselho.

23. Os Governos espanhol e francês, bem como o Reino Unido, observaram que não surgiram elementos susceptíveis de afectar a validade do regulamento GATT. O Governo francês alegou especialmente que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não é contrário ao artigo 40.° do Tratado que a repartição de quotas no regulamento GATT não reflicta exactamente os fluxos de importação anteriores. A repartição de quotas entre os países que participam no acordo-quadro não está, todavia, dissociada das importações anteriores desses países. Além do mais, o regulamento GATT reparte 46,5% do contingente pautal, ou seja, mais de um milhão de toneladas, entre países que não são membros do acordo-quadro, como o Equador, e, assim, não limita de forma inaceitável as importações desses países. O Governo espanhol salientou especialmente que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, não se pode ter em conta o GATT para apreciar a validade de um regulamento comunitário.

24. A Comissão alegou que a repartição de quotas de importação entre os vários países e grupos de países no âmbito do acordo-quadro sobre as bananas e no regulamento GATT foi efectuada, no essencial, com base na média das importações de bananas provenientes desses países num período de referência que vai de 1990 a 1992.

25. No que diz respeito ao conteúdo exacto da proibição de discriminação estabelecida no artigo 40.°, n.° 3, segundo parágrafo, do Tratado em relação aos países terceiros, o Tribunal de Justiça exprimiu-se nos seguintes termos no acórdão Faust/Comissão [10]:

«Embora Taiwan tenha indiscutivelmente sido tratada pela Comissão de modo menos favorável do que alguns países terceiros, importa recordar que não existe no Tratado um princípio geral que obrigue a Comunidade, nas suas relações externas, a atribuir em todos os aspectos um tratamento igual aos vários países terceiros. Portanto, sem que seja necessário examinar a que título a Faust poderia invocar a proibição de discriminação entre produtores ou consumidores da Comunidade, constante do artigo 40.° do Tratado, deve observar-se que, se uma diferença de tratamento entre países terceiros não é contrária ao direito comunitário, também não se pode considerar contrária a esse direito uma diferença de tratamento entre operadores económicos comunitários que apenas seja uma consequência automática dos diferentes tratamentos concedidos aos países terceiros com que esses operadores estabeleceram relações comerciais» (n.° 25).

10 — Acórdão de 28 de Outubro de 1982 (58/81, Recueil, p. 3745).

26. Como resulta da citação anterior, uma eventual desigualdade de tratamento dos países terceiros na repartição do contingente pautal, devida ao facto de não se terem tido em conta quantidades de importação anteriores, assim como a diferença de tratamento que daí resulta para os operadores comunitários, consoante as suas relações comerciais com os países terceiros em causa, não constitui uma violação do artigo 40.°, n.° 3, segundo parágrafo, do Tratado.

27. Além disso, o Tribunal de Justiça decidiu, nos acórdãos de 12 de Dezembro de 1972, International Fruit Company e o. [11], de 24 de Outubro de 1973, Schlüter [12] e de 16 de Março de 1983, SIOT [13] e SPI e SAMI [14], que os artigos II, III, V, VI, VIII e XI do GATT não podem ser invocados perante os órgãos jurisdicionais nacionais em apoio de uma impugnação da validade de um acto de direito comunitário. O Tribunal de Justiça chegou a esta conclusão com base em considerações relativas ao sistema do Acordo Geral, por este se basear no princípio de negociações efectuadas numa base de reciprocidade e de vantagens mútuas e se caracterizar pela grande flexibilidade das suas disposições, designadamente das que dizem respeito às possibilidades de derrogação, às medidas que podem ser tomadas perante dificuldades excepcionais e à resolução de litígios entre as partes contratantes [15]. Em nosso entender, o mesmo sucede com os artigos I e XIII do GATT. No acórdão de 12 de Dezembro de 1995, Chiquita Italia [16], o Tribunal de Justiça declarou também, de modo geral, o seguinte:

«Estas particularidades [do GATT] opõem-se, por conseguinte, a que um particular possa invocar disposições do GATT perante os órgãos jurisdicionais nacionais de um Estado-Membro para se opor à aplicação de disposições nacionais» (n.° 29).

28. O acordo OMC e, por conseguinte, o GATT de 1994, foram aprovados em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994 [17], relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia e em relação às matérias da sua competência, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round (1986-1994) (a seguir «decisão GATT»). O décimo primeiro considerando dessa decisão tem o seguinte teor:

«... pela sua natureza, o acordo que institui a Organização Mundial do Comércio [o GATT 1994] e seus anexos não pode ser invocado directamente nos tribunais da Comunidade e dos Estados-Membros.»

11 — 21/72, 22/72, 23/72 e 24/72, Colect., p. 407.
12 — 9/73, Colect., p. 423.
13 — 266/81, Recueil, p. 731.
14 — 267/81, 268/81 e 269/81, Recueil, p. 801.
15 — V. acórdão SPI e SAMI, já referido, n.° 23.
16 — C-469/93, Colect., p. I-4533.
17 — JO L 336, p. 1.

29. Em conformidade com o que precede, deve, em nosso entender, transpor-se para o GATT de 1994 a jurisprudência do Tribunal de Justiça respeitante ao GATT de 1947.

30. Resulta do referido acórdão do Tribunal de Justiça International Fruit Company e o., e do acórdão de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho [18], que a validade de um regulamento não pode ser afectada por disposições que não têm efeito directo. Esta razão é suficiente para excluir que a validade do regulamento GATT seja afectada pelo artigo XIII do GATT.

31. Remetendo no restante, no que diz respeito aos argumentos da República Federal da Alemanha, para as nossas conclusões de 24 de Junho de 1997 no processo Alemanha/ /Conselho, C-122/95, propomos, por conseguinte, que o Tribunal de Justiça responda a esta questão que, à luz do acórdão de reenvio e de outros aspectos que resultam dos autos, o exame do regulamento GATT não revelou qualquer elemento susceptível de pôr em causa a sua validade.

A terceira questão, relativa ao efeito directo

32. Em conformidade com os seus próprios termos, só há que responder à terceira questão em caso de resposta afirmativa à primeira questão e à segunda questão, alínea b). Como se viu, propomos que o Tribunal de Justiça responda a essas questões de forma negativa e, assim, propomos que não responda à terceira questão.

Conclusão

33. Nestas circunstâncias, propomos que o Tribunal de Justiça responda nos seguintes termos às questões submetidas pelo Finanzgericht Hamburg:

«1) O artigo 234.°, primeiro parágrafo, do Tratado deve ser interpretado no sentido de que não permite a um tribunal nacional recusar a aplicação de disposições do Regulamento (CEE) n.° 404/93 do Conselho, de 13 de Fevereiro de 1993, que estabelece a organização comum de mercado no sector das bananas, na redacção que lhe foi dada pelo Regulamento (CEE) n.° 3290/94 do Conselho, de 22 de Dezembro de 1994, relativo às adaptações e medidas transitórias

18 — C-280/93, Colect., p. I-4973.

necessárias no sector da agricultura para a execução dos acordos concluídos no âmbito das negociações comerciais multilaterais do «Uruguay Round», ou do Regulamento (CE) n.° 478/95 da Comissão, de 1 de Março de 1995, que estabelece normas complementares de execução do regulamento de base no que respeita ao regime de contingente pautal na importação de bananas na Comunidade e que altera o Regulamento (CEE) n.° 1442/93, num processo relativo à importação de bananas de um país terceiro que não é parte numa convenção internacional concluída pelos Estados-Membros antes da entrada em vigor do Tratado.

2) À luz do acórdão de reenvio e de outros aspectos que resultam dos autos, o exame do referido Regulamento (CE) n.° 478/95 não revelou qualquer elemento susceptível de pôr em causa a sua validade.»