CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL G. FEDERICO MANCINI apresentadas em 11 de Junho de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Sois chamados a decidir uma acção proposta em 17 de Março de 1986, nos termos do segundo parágrafo do artigo 215.° do Tratado CEE, pela sociedade neerlandesa De Boer Buizen BV contra o Conselho e a Comissão das Comunidades Europeias. A demandante, empresa distribuidora de tubos de aço que exporta sobretudo para os Estados Unidos, possui, desde 1983, um terreno de armazenagem em Huntsville, Texas, e age por intermédio de uma filial americana. No Outono de 1984, encomendou 3 000 toneladas de tubos a produtores alemães e franceses. A mercadoria apenas lhe foi entregue, porém, na Primavera seguinte, ou seja, depois de uma série de medidas terem restringido a exportação de tubos para os Estados Unidos. A sociedade De Boer viu-se, assim, obrigada a armazenar essa mercadoria.

A demandante pede que o Tribunal: a) declare a Comunidade responsável pelo dano que sofreu em consequência de a regulamentação adoptada pelo Conselho e pela Comissão em execução do convénio celebrado com os Estados Unidos em 7 de Janeiro de 1985 (JO L 9, p. 1; EE 11 F21, p. 146) ter impedido as suas exportações para esse país a partir de 1 de Janeiro desse ano; b) decida que as partes se entendam quanto ao montante do prejuízo e, em caso de falta de acordo, proceda ele próprio à quantificação do prejuízo.

2. Em 24 de Novembro de 1984, as autoridades americanas decretaram o bloqueio total às importações de tubos de aço produzidos na Comunidade. Seguiu-se uma negociação complexa no termo da qual a Comunidade se comprometeu a limitar as suas exportações para a América, inicialmente durante o biénio de 1985-1986 e, posteriormente, até Setembro de 1989, contendo-as dentro de um limite máximo fixado em 7,6 % do consumo aparente nos Estados Unidos (7 de Janeiro de 1985).

O Conselho adoptou, em execução desse convénio, o Regulamento (CEE) n.° 60/85, de 9 de Janeiro de 1985 (JO L 9, p. 13; EE 01 F21, p. 156), nos termos do qual a repartição das quotas comunitárias entre os Estados-membros deverá ser efectuada «tendo em conta as correntes comerciais tradicionais» (quinto considerando), procedendo os Estados à distribuição das respectivas quotas entre as empresas «aplicando critérios objectivos» (terceiro considerando). Concretamente, as empresas deverão, para poderem exportar tubos para o outro lado do Atlântico, estar munidas de uma licença que as autoridades competentes de cada Estado lhes concederão com respeito pelas correntes tradicionais de exportação e pelas correntes de exportação para os Estados Unidos na sua distribuição tradicional ao longo do ano (segundo e terceiro travessões do n.° 2 do artigo 5.°). Finalmente, o nono considerando e o n.° 4 do artigo 5.° autorizam a transferência de licenças, não apenas

* Tradução do italiano.

entre empresas produtorasmas também destas para empresas de distribuição, especialmente no caso de as primeiras cederem os seus produtos às segundas.

Outras modalidades relativas à execução do convénio foram adoptadas pela Comissão através do Regulamento (CEE) n.° 61/85, de 9 de Janeiro de 1985 (JO L 9, p. 19; EE 11 F21, p. 162): a mais significativa consta do n.° 5 do artigo 3.°, nos termos do qual «cada licença só pode ser objecto de uma única transmissão».

3. Ambas as instituições suscitaram dúvidas quanto à admissibilidade da acção. Para o Conselho, os prejuízos de que a sociedade De Boer se queixa devem ser imputados não à Comunidade mas ao Estado dos Países Baixos, por duas razões óbvias: era a este Estado que competia repartir entre as empresas nacionais o quantitativo que lhe havia sido atribuído e foi, com efeito, o ministro dos Negócios Estrangeiros de Haia que não concedeu àquela sociedade a licença de que dependia a exportação dos tubos. Para obter a tutela jurídica que pretende, a sociedade De Boer deverá, portanto, dirigir-se ao órgão jurisdicional neerlandês e, em especial, ao College van Beroep voor het Bedrijfsleven, ao qual solicitou, em 26 de Novembro de 1985, a anulação da decisão que lhe recusou a licença. Com efeito, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, é da competência do órgão juridiscional nacional o controlo dos actos administrativos pelos quais os Estados-membros aplicam o direito comunitário (acórdão de 10 de Junho de 1982, 217/81, Interagra, Recueil 1982, p. 2233); e só esse órgão jurisdicional é competente para decidir sobre a reparação dos prejuízos causados pelas autoridades dos Estados-membros (acórdão de 26 de Fevereiro de 1986, 175/84, Krohn, Colect. 1986, p. 753, 763).

É idêntico o ponto de vista da Comissão. Para ela, não pode haver lugar à acção prevista no artigo 215.° caso exista outra via jurisdicional que garanta efectiva protecção aos administrados (acórdão de 12 de Abril de 1984, 281/82, Unifrex, Recueil 1984, p. 1969); ora, o recurso interposto pela sociedade De Boer no College van Beroep, em que pode solicitar que o Tribunal se pronuncie sobre a validade da regulamentação controvertida, coloca a demandante em situação de obter reparação do prejuízo de que se queixa. A Comissão também invoca, a título subsidiário, o acórdão Krohn, destacando o ponto em que nele se estabelece que a responsabilidade das instituições se limita aos prejuízos por elas efectivamente causados.

Os argumentos, assim resumidos, não convencem. É verdade que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal, apenas é possível agir jurisdicionalmente *ex* artigo 215.° depois de se encontrarem esgotadas as vias de recurso internas pelas quais se pode obter a anulação da decisão nacional. Exige-se, todavia, que as referidas vias assegurem uma tutela eficaz, e, no caso vertente, esta condição não se encontra preenchida. Admitamos, com efeito, que o College van Beroep venha a solicitar a intervenção do Tribunal e que este declare inválidos os dois regulamentos; salvo se houver intervenção do legislador de Bruxelas, as autoridades neerlandesas não serão obrigadas a modificar a sua decisão (acórdão Unifrex). Acrescente-se — refere a sociedade De Boer — que os organismos nacionais não são responsáveis pelos prejuízos causados pela aplicação de uma acto comunitário cuja invalidade tenha sido posteriormente reconhecida (acórdão de 13 de Fevereiro de 1979, 101/78, Granaria, Recueil 1979, p. 623).

4. Passemos à análise do mérito da causa. Como referi, a sociedade De Boer sustenta

que os regulamentos n.os 60 e 61/85, adoptados pelo Conselho e pela Comissão para dar execução ao convénio de 7 de Janeiro de 1985, são ilegais e lhe causaram prejuízos. Com efeito, ao proceder à repartição dos encargos que derivam do convénio, o legislador teria agido arbitrariamente e, em especial: a) praticara discriminação entre os distribuidores e os produtores, em proveito destes; b) repartira a quota comunitária entre os Estados-membros sem tomar em consideração as correntes comerciais tradicionais.

Quanto ao primeiro aspecto, a demandante observa que a disposição relativa à transferência das licenças das empresas produtoras para as distribuidoras se quedou letra morta. Dessa forma, só as primeiras beneficiaram do regime de licenças, utilizando directamente ou através de filiais as quotas que lhes foram distribuídas; e essa discriminação é tanto mais injusta quanto a abertura do mercado americano aos produtos comunitários foi, quase totalmente, obra dos distribuidores. Em segundo lugar, a demandante refere que os dois regulamentos estabelecem, também, uma discriminação entre os Estados-membros. Com efeito, de acordo com as correntes comerciais tradicionais, a quota atribuída aos Países Baixos é mais elevada do que deveria; e, para além do mais, foi beneficiar quase exclusivamente um importante produtor de que a sociedade De Boer não é cliente habitual.

Uma outra observação da demandante refere-se à sua situação específica. Já referimos que, em Setembro/Outubro de 1984, a demandante encomendara a diversos produtores da Comunidade um lote importante de tubos para comercializar nos Estados Unidos. Nesse momento — afirma a sociedade De Boer — não lhe era possível preveras medidas restritivas e o regime especial de licenças que viriam a entrar em vigor em Janeiro do ano seguinte. Os prejuízos resultantes da não exportação dos tubos não podem, pois, ser imputados a imprudência sua.

5. Estes fundamentos devem ser examinados à luz dos princípios estabelecidos pelo Tribunal na sua interpretação do artigo 215.° Como é sabido, esses princípios residem, essencialmente, no estabelecimento de três condições: para que seja reconhecida a responsabilidade da Comunidade terá de existir: a) actuação ilegal das instituições; b) prejuízo injusto; c) nexo de causalidade entre aquela actuação e este prejuízo (ver, por último, o acórdão de 17 de Dezembro de 1981, Ludwigshafener Walzmühle e outros/ /Conselho e Comissão, processos apensos 197 a 200, 243, 245 e 247/80, Recueil 1981, p. 3211).

No que se refere à condição *sub* a), deve referir-se que a actuação censurada consiste na adopção de um acto normativo. Não pode, pois, existir responsabilidade da Comunidade a não ser em caso de violação suficientemente caracterizada de uma norma de direito superior destinada a proteger os particulares ou de violação grave e manifesta dos limites da competência das instituições (acórdãos de 2 de Dezembro de 1971, 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Recueil 1971, p. 975; de 25 de Maio de 1978, processos apensos 83 e 94/76, 4, 15 e 40/77, Bayerische HNL e outros/Conselho e Comissão, Recueil 1978, p. 1209; de 6 de Dezembro de 1984, 59/83, Biovilac, Recueil 1984, p. 4057; e de 19 de Setembro de 1985, processos apensos 194 a 206/83, Asteris e outros, Recueil 1985, p. 2815, 2821). Deve acrescentar-se que, quanto às grandes opções da política económica, as instituições têm a faculdade de sacrificar determinadas situações subjectivas caso esse sacrifício se revele necessário à prossecução de um interesse geral (acórdão de 18 de Março de 1980, processos apensos 154, 205, 206, 226 a 228, 263 e 264/78, 39, 31, 83 e 85/79, Valsabbia e outros/Comissão, Recueil 1980, p. 907).

Com esta base, passemos ao exame, antes de mais, da acusação de que a regulamentação

controversa é arbitrária e estabelece, em especial, uma discriminação relativamente às empresas distribuidoras. A este respeito, as instituições demandadas realçam — penso que correctamente — que a invocação das «correntes comerciais tradicionais» não constitui uma norma de nível hierárquico superior destinada a proteger os particulares. Com efeito, não é possível pretender-se que o Regulamento n.° 60/85 estabelece a obrigação de repartir a quota comunitária com base nessas correntes; as palavras «ter em conta» que constam do quinto considerando demostram-no claramente e colocam em evidência a existência de uma margem discricionária na apreciação dos interesses em jogo. Por outro lado, é certo que os dois regulamentos tratam de forma desigual produtores e distribuidores. Esta diferença, porém, nada tem de arbitrário ou discriminatório: como o comprovam os objectivos do convénio euro-americano, essa diferença tem justificação objectiva na diversidade de situações em que se encontram as duas categorias de empresas.

O convénio, já se disse, visa conter dentro de determinado limite máximo as exportações de tubos de aço produzidos na Comunidade. Ora, é evidente que uma regulamentação deste tipo atinge principalmente quem fabrica aqueles tubos porque o obriga a limitar a produção ou a orientá-la para outros mercados. Pelo contrário, não prevendo restrições quanto aos tubos provenientesde países terceiros e comerciáveis na América por intermédio de empresas estabelecidas na Comunidade, aquela regulamentação não prejudica, ou prejudica em bastante menor escala, quem os distribui. Por outras palavras, os produtores *apenas* podem exportar para os Estados Unidos a mercadoria que fabricam nas condições estabelecidas pela regulamentação comunitária; os distribuidores *apenas* se encontram submetidos a essa regulamentação no caso de exportarem para os Estados Unidos tubos originários da Comunidade. Face a situação de tal modo desigual, o legislador não dispunha de outra alternativa que não fosse a de instituir um regime de licenças mais favorável às empresas produtoras. Mas não esqueceu as empresas distribuidoras; e, contrariamente ao que a demandante afirma, a disposição que autoriza a transferência das licenças para as empresas distribuidoras teve ampla aplicação.

A primeira acusação revela-se, pois, destituída de fundamento. Por outro lado, é ainda mais frágil a acusação feita à Comunidade de ter repartido a quota total em benefício de alguns Estados-membros e, em especial, dos Países Baixos. É igualmente válido aqui o argumento que se baseia na impossibilidade de se configurar o recurso às correntes tradicionais como norma superior destinada a proteger os particulares. Todavia, mesmo abstraindo desse argumento, não é possível compreender por que forma o facto de que a sociedade De Boer se queixa pode ter tido incidência negativa sobre as suas possibilidades de exportação.

Breves palavras sobre a impossibilidade em que a sociedade De Boer se teria encontrado de prever a tempo as restrições adoptadas no início de 1985. As observações da demandante são surpreendentes. Uma sociedade que retira do comércio com os Estados Unidos 75 % dos seus lucros e têm um armazém no Texas euma filial americana não podia desconhecer que a exportação de tubos comunitários se encontrava, desde o início dos anos 80, numa situação, por assim dizer, de liberdade vigiada. Não sendo abrangidos pelo convénio euro-americano de 21 de Outubro de 1982, relativo ao aço (JO L 307, p. 13; EE 11 F16, p. 38), os tubos haviam sido objecto de uma troca de

cartas anexas àquele acordo. As autoridades europeias declararam, nessa troca de cartas, que, durante o período de validade do convénio, ou seja, até final de Dezembro de 1985, a exportação de tubos provenientes da Comunidade não deveria ultrapassar o volume médio que atingira no decurso dos anos de 1981-1982. Não era, pois, necessário ser-se dotado de dons proféticos para compreeender que o futuro reservava medidas restritivas idênticas às estabelecidas em execução do convénio de 1982. Foi exactamente isto que veio a suceder: o regime de licenças instituído pelos Regulamentos n.os 60 e 61/85 é praticamente idêntico ao sistema criado três anos antes.

6. Com base nas considerações precedentes, proponho que o Tribunal julgue improcedente a acção proposta em 17 de Março de 1986 pela sociedade De Boer Buizen BV e que, nos termos do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento Processual, condene a demandante no pagamento das despesas do processo.