CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 1 de Dezembro de 1987 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O primeiro dos cinco recursos de que nos vamos ocupar hoje foi interposto contra a Comissão pela empresa Stahlwerke Peine-Salzgitter (processo 33/86). Tem por objecto a anulação da Decisão n.° 3485/85/CECA da Comissão, que prorroga o sistema de quotas [1], na medida em que não prevê a possibilidade de se adaptar equitativamente a parte das quotas de produção que pode ser fornecida no interior do mercado comum no caso das empresas em que a referida parte (também designada por quota de fornecimento) é sensivelmente inferior à média comunitária. A empresa Hoogovens Groep BV interveio em apoio dos pedidos da Peine-Salzgitter.

2. Os recursos da Peine-Salzgitter que constituem o objecto dos processos 44 e 110/86 pedem a anulação das decisões individuais da Comissão que fixam as quotas de fornecimento desta empresa para os dois primeiros trimestres de 1986. Finalmente, os processos 226 e 285/86 referem-se a dois recursos interpostos pela Hoogovens Groep BV impugnando as quotas atribuídas a esta empresa para os dois últimos trimestres de 1986. As recorrentes invocam, a título incidental, a ilegalidade da acima mencionada Decisão n.° 3485/85/CECA.

* Tradução do francês.

1 — Decisão n.° 3485/85/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1985, que prorroga o sistema de vigilância e de quotas de produção de certos produtos para as empresas da indústria siderúrgica (JO L 340, p. 5; EE 08 F3 p. 35).

I — Quanto à admissibilidade do recurso 33/86

3. A Comissão conclui pedindo, a título principal, que seja julgado inadmissível o recurso de anulação interposto pela Peine-Salzgitter contra a decisão geral. Alega que, devido à falta de parecer favorável do Conselho, não dispunha de qualquer poder discricionário e não pode, por conseguinte, existir desvio de poder por si praticado.

4. Ora, para que este fundamento seja admissível, basta ser formalmente alegado e que sejam indicadas, de modo pertinente, as razões de que resulta, segundo a recorrente, o desvio de poder a seu respeito. A prova de ele ter sido efectivamente cometido enquadra-se no exame do mérito [2]. Estas condições encontram-se preenchidas no caso em apreço.

II — Quanto ao mérito

5. Em 25 de Setembro de 1985, a Comissão dirigiu ao Conselho uma comunicação referente à «introdução de um sistema de quotas de produção, nos termos do artigo 58.° do Tratado CECA, após 31 de Dezembro de 1985» [Doc. COM(85) 509 final].

6. Nessa comunicação, a Comissão alega que:

2 — Ver nomeadamente o acórdão de 21 de Fevereiro de 1984, Walzstahl-Vereinigung e Thyssen, processos apensos 140, 146, 221 e 226/82, Recueil, p. 951, n.° 18.

«VII. ...

2) Dado que as correntes de trocas siderúrgicas entre a Comunidade e o resto do mercado se alteraram profundamente depois da instauração do sistema de quotas, torna-se, por outro lado, necessário rever a situação das empresas cuja relação entre a parte das quotas de produção destinada a ser fornecida na Comunidade e as quotas de produção é, para o conjunto dos produtos do sistema, muito inferior à média comunitária. Estas situações históricas já não estão adaptadas ao objectivo da política siderúrgica comunitária e a Comissão pretende elevar, para a produção de cada uma das empresas, a referida relação para um valor não inferior em mais de 10 pontos percentuais à média comunitária, nos casos em que isso ainda não aconteça.

VIII. Para além destes ajustamentos indispensáveis...» (tradução provisória).

7. Em resposta a uma pergunta que lhe foi dirigida pelo Tribunal, o Conselho esclareceu não ter dado parecer favorável a esta parte da comunicação da Comissão. O Conselho não indicou as razões dessa recusa.

8. Posteriormente, a Comissão adoptou a Decisão n.° 3485/85/CECA, que não inclui essa disposição.

9. Dois problemas principais se colocam a propósito dos presentes recursos:

— Tinha a Comissão poderes para adoptar a disposição pretendida sem ter de obter parecer favorável do Conselho?

Subsidiariamente:

— Se o parecer favorável era necessário, os actos impugnados podem e devem, mesmo assim, ser anulados?

A — *Tinha a Comissão poderes para adoptar as disposições em questão sem ter de obter parecer favorável do Conselho?*

10. A questão da amplitude dos poderes da Comissão quando o Tratado exige parecer favorável do Conselho já foi objecto de discussão perante o Tribunal.

11. A propósito da alteração, da autoria exclusiva da Alta Autoridade, de uma decisão adoptada com base em parecer favorável do Conselho, o Tribunal, nos seus acórdãos de 13 de Julho de 1965, Lemmerz-Werke GmbH (processo 111/63, Recueil, p. 835, 861) e Mannesmann AG (processo 37/64, Recueil, p. 893, 914), distinguiu entre a «própria base» ou os «elementos constitutivos» do mecanismo financeiro previsto no artigo 53.°, alínea b), do Tratado, e os outros elementos desse mecanismo. O Tribunal considerou que «nada permite concluir que as decisões da Alta Autoridade tomadas após parecer favorável do Conselho só podem ser alteradas, mesmo relativamente a elementos não constitutivos, por nova decisão igualmente proferida após parecer favorável do Conselho» (tradução provisória).

12. No que respeita aos papéis respectivos da Alta Autoridade e do Conselho na aplicação dos dois primeiros números do artigo 58.°, o advogado-geral VerLoren van Themaat tinha examinado detalhadamente as

diferentes formas como estas disposições podem ser interpretadas, bem como as opiniões da doutrina nesta matéria (conclusões de 26 de Maio de 1982 no processo 119/81, Recueil, p. 2627, 2658 e 2672 a 2677).

13. Esse advogado-geral tinha chegado à conclusão de que a Comissão dispõe de uma certa autonomia na organização do sistema de quotas e de que o Conselho não tem de aprovar todos os seus detalhes. Basta que o Conselho dê o seu acordo quanto à «organização fundamental» e aos «elementos essenciais» da regulamentação. Partilho inteiramente deste modo de ver.

14. O próprio Tribunal se expressou a propósito desta questão no seu acórdão Klöckner, de 11 de Maio de 1983 (processo 244/81, Recueil, p. 1451 e 1477). Após ter recordado que, preenchidas que sejam certas condições, a Comissão tem obrigação de instaurar um sistema de quotas de produção, o Tribunal declarou:

«O poder de tomar as *medidas adequadas* pertence, nos termos do artigo 58.°, à Comissão, entendendo-se, todavia, que não pode agir sem "parecer favorável do Conselho".

Ao instituir esta forma de concertação entre a Comissão e o Conselho, o artigo 58.° não lhe fixou as condições. Assim, compete às duas instituições estabelecer, de comum acordo e *no respeito das respectivas competências*, as formas de colaboração entre si. Estão, portanto, satisfeitas as exigências do artigo 58.°, quando dessa colaboração resulta o *assentimento do Conselho quanto ao "sistema* de quotas" que a Comissão se propõe instaurar, sem que seja necessário obrigar as duas instituições a examinar em conjunto um projecto de decisão articulado em pormenor» (tradução provisória) (n.os 10 e 11 do acórdão).

15. Cremos poder razoavelmente concluir-se dos acórdãos citados que, aos olhos do Tribunal, também o Conselho só tem que dar o seu assentimento aos elementos constitutivos do sistema e que compete à Comissão, no uso das suas competências próprias, regular todos os outros aspectos daquele. Não se trata simplesmente de redigir sob a forma de artigos as regras que o Conselho teria fixado até aos mais pequenos detalhes.

16. Com efeito, o n.° 2 do artigo 58.° precisa:

«*A Alta Autoridade*, com base em estudos feitos em colaboração com as empresas e associações de empresas, *estabelece equitativamente as quotas*, tendo em conta os princípios definidos nos artigos 2.°, 3.° e 4.°»

17. O sistema de quotas não deve ser susceptível de impedir a Alta Autoridade de assumir essa responsabilidade. Deve deixar uma margem de apreciação suficiente à Alta Autoridade para esta poder ter em conta os casos extremos, quer dizer, consequências demasiado pesadas que a aplicação pura e simples do regime geral pode provocar em casos especiais, e para poder tomar as disposições adequadas em caso de evolução imprevista. A Comissão deve ter liberdade para inserir na decisão geral cláusulas nesse sentido.

18. Com efeito, não pensamos que caiba à Comissão decidir estes problemas caso a caso, com base directamente no artigo 58.°, n.° 2. Pelo contrário, é conveniente que estabeleça as suas próprias regras de conduta e critérios a esse respeito, e que os incor-

pore no texto da decisão que instaura ou prorroga o regime de quotas.

19. Em nossa opinião, estas decisões contêm, portanto, dois tipos de disposições: as que são elementos constitutivos do sistema, adoptadas após parecer favorável do Conselho, e as que são ou poderiam ser adoptadas pela Comissão no uso dos seus próprios poderes. Incluem-se nomeadamente, nesta última categoria, as cláusulas de equidade ou de flexibilidade, tais como os artigos 14.° e seguintes da decisão ora em litígio.

20. Entre as disposições adoptadas pela Comissão no uso dos seus poderes próprios figura o artigo 18.°, n.° 1. Esta disposição está redigida da seguinte forma:

«Se ocorrerem mudanças profundas no mercado siderúrgico, ou se a aplicação da presente decisão encontrar dificuldades imprevistas, a Comissão procederá, por decisão geral, aos necessários ajustamentos.«

Esta cláusula existe já desde a segunda decisão sobre as quotas, ou seja, a Decisão n.° 1831/81, de 24 de Junho de 1981 (JO L 180, de 1.7.1981, p. 1). A primeira Decisão (n.° 2794/80, de 31 de Outubro de 1980, JO L 291, de 31.10.1980, p. 1) continha também um artigo que previa poder a Comissão adaptar as disposições da decisão, mas a pedido de uma empresa e apenas em caso de dificuldades excepcionais (artigo 14.°).

21. O artigo 18.°, n.° 1, apresenta-se, à primeira vista, como uma cláusula de habilitação. Porém, não pode esquecer-se que, no âmbito do Tratado CECA, o poder de adoptar decisões de alcance geral cabe à Comissão e não ao Conselho e que é a Comissão a responsável perante as empresas pela fixação das quotas.

22. Por consequência, o artigo 18.°, n.° 1, mais não faz, na realidade, do que confirmar ou recordar a competência, detida pela Comissão em virtude do Tratado, para adoptar todas as medidas necessárias para assegurar o carácter equitativo das quotas.

23. Até hoje, foram adoptadas dezassete decisões pela Comissão com base nesta disposição. Nenhuma delas foi objecto de recurso por parte do Conselho ou de qualquer Estado-membro. O grande alcance de alguma destas decisões ressalta, por exemplo, da leitura dos considerandos da Decisão n.° 2804/81 (JO L 278, de 1.10.1981, p. 1), pela qual a Comissão instaurou, entre outros aspectos, uma taxa de redução diferente para o varão para betão e para os aços comerciais e quotas separadas para as categorias V e VI e criou novas possibilidades de derrogação das regras gerais.

24. As únicas decisões da Comissão baseadas no artigo 18.° anuladas pelo Tribunal foram-no na sequência de recursos interpostos por empresas (ver acórdão de 21 de Fevereiro de 1984, processos apensos 140, 146, 211 e 226/82, Walzstahl-Vereinigung e Thyssen, Recueil, p. 951, a que teremos de voltar). Portanto, nem o Conselho nem qualquer Estado-membro puseram em causa perante este Tribunal os poderes da Comissão para actuar sozinha se ocorrerem alterações profundas no mercado siderúrgico ou se a aplicação do regime de quotas enfrentar dificuldades imprevistas, nem tão-pouco contestaram o modo como a Comissão interpretou a amplitude dos seus poderes no âmbito dessas dezassete decisões.

25. É certo não estar a Comissão, de modo algum, impedida de sujeitar a parecer do Conselho decisões que cabem no âmbito das competências que lhe são próprias. É bem compreensível que, numa situação em que a necessidade de flexibilidade se manifesta praticamente no momento em que o regime de quotas chega ao seu termo, a Comissão queira aproveitar o momento da decisão de prorrogação para introduzir, com o acordo do Conselho, novas disposições.

26. Estaríamos, no entanto, em presença de desvio de poder se a Comissão se equivocasse quanto à natureza das disposições que necessitam de parecer favorável e se não adoptasse, por falta de acordo do Conselho, medidas que lhe parecessem, em si mesmas, necessárias para poder desempenhar correctamente a sua missão de estabelecer equitativamente as quotas.

27. Trata-se, portanto, de examinar agora se isso aconteceu no caso em apreço.

28. Na passagem pertinente da comunicação que dirigiu ao Conselho, em 25 de Setembro de 1985, a Comissão explicou de maneira particularmente firme por que razão era «indispensável» rever a situação das empresas cuja relação entre a parte das quotas de produção destinadas a serem fornecidas na Comunidade e as quotas de produção (relação I: P) é, para o conjunto dos produtos do sistema, muito inferior à média comunitária. A Comissão considerou que as correntes de trocas siderúrgicas entre a Comunidade e o resto do mercado se tinham alterado profundamente após a instauração do sistema de quotas e que as situações históricas descritas já não estavam «adaptadas ao objectivo da política siderúrgica comunitária».

29. Pode deduzir-se desta declaração que, aos olhos da própria Comissão, as quotas de fornecimento das empresas em questão já não podiam ser consideradas equitativas.

30. Mesmo quem não aceite a tese de que o artigo 18.°, n.° 1, mais não faz do que relembrar uma competência em todo o caso detida pela Comissão, deve admitir, parece-nos, que, uma vez que a Comissão estava convencida de estar em presença de alterações profundas no mercado siderúrgico na acepção desse artigo, ela devia, com base nesta disposição, proceder, por decisão geral, às adaptações exigidas pela nova situação.

31. A medida considerada necessária pela Comissão teria consistido em «elevar... a referida relação para um valor não inferior em mais de 10 pontos percentuais à média comunitária, nos casos em que isso não se verifica actualmente». Consideramos que esta medida não teria posto em causa nenhum dos elementos fundamentais ou constitutivos do sistema de quotas. Em nosso entender, são elementos constitutivos o próprio princípio das quotas de fornecimento no mercado interno, distintas das quotas de produção, e o seu cálculo com base num dado período de referência.

32. A intenção da Comissão de introduzir uma derrogação parcial a esta última regra, em benefício das empresas que se encontravam na situação atrás descrita, teria apenas representado, em nossa opinião, a excepção que confirma a regra.

33. Resulta de um quadro inserido na contestação existirem seis empresas com uma

relação I: P inferior à média comunitária para uma categoria de produtos, e três empresas para duas categorias. Na Peine-Salzgitter isso verifica-se em relação a quatro categorias. No entanto, se se partir do princípio, como parece ter sido a intenção da Comissão, de que uma alteração da relação só seria concedida quando a relação I: P de uma dada empresa fosse inferior à média comunitária *para o conjunto dos produtos* do sistema (sem dúvida também em média), nem todas essas dez empresas beneficiariam da medida.

34. Também não se pode considerar que as empresas em questão constituem um «grupo de empresas caracterizadas pela sua estrutura», como sucedia nos já citados processos apensos 140, 146, 211 e 226/85, Walzstahlwerke e Thyssen, dado não terem a mesma especialização.

35. Ainda menos se pode acusar a Comissão de ter querido tornear o processo do artigo 14.° da decisão, pois este não permite remediar de modo satisfatório o problema em questão neste caso.

36. Podemos, portanto, concluir que a medida pretendida pela Comissão não constituía uma alteração de um elemento constitutivo ou essencial do sistema de quotas. A Comissão tinha, no âmbito dos seus próprios poderes, o direito de introduzir um artigo para esse efeito, quer na Decisão n.° 234/84, que estava em vigor até 31 de Dezembro de 1985, invocando o artigo 18.° da mesma decisão, quer directamente na nova Decisão n.° 3485/85, aplicável a partir de 1 de Janeiro de 1986, quer ainda após esta data, invocando o artigo 18.° desta última decisão (retomado sem alteração).

37. Ao considerar ter necessidade de um parecer favorável para adoptar a medida em questão, a Comissão enganou-se quanto à extensão das suas competências e, ao não prever na sua Decisão n.° 3485/85/CECA a possibilidade de ajustar as relações I: P nos casos em que ela própria reconhece não serem equitativas, a Comissão incorreu em desvio de poder em relação à empresa Peine-Salzgitter (que, tal como resulta da contestação, se encontra na situação visada).

38. Resta saber se deve ser declarado nulo e de nenhum efeito o artigo 5.° da decisão, como pede a recorrente, qualquer outro artigo ou toda a decisão.

39. O artigo 5.° prevê principalmente que a «Comissão fixará trimestralmente, para cada empresa, as quotas de produção e a parte de tais quotas que pode ser entregue no mercado comum:

— com base nas produções e quantidades de referência mencionadas no n.° 5 do artigo 4.° e no artigo 6.°;

— aplicando a tais produções e quantidades de referência as taxas de redução referidas no artigo 8.°

40. A anulação desta disposição teria, portanto, praticamente o mesmo efeito que a anulação de toda a decisão. A anulação do artigo 6.°, que define os períodos de referência, retiraria também a base para todas as decisões individuais que fixam quotas. Como a Comissão salientou, a disposição reclamada pela Peine-Salzgitter devia ser objecto de um artigo autónomo. A Comissão referiu também não conter o Tratado CECA qualquer disposição análoga ao ar-

tigo 174.° CEE, que permite ao Tribunal indicar quais os efeitos de um regulamento anulado que devem ser considerados subsistentes.

41. Propomos, portanto, que o Tribunal utilize a forma seguinte, inspirada nas conclusões da recorrente, que permitiria, em nosso entender, manter a validade da decisão geral e da maior parte das decisões individuais nela baseadas:

«É anulada a Decisão n.° 3485/85/CECA da Comissão, na medida em que não permite fixar quotas de fornecimento equitativas para as empresas cuja relação I: P é, para o conjunto dos produtos do sistema, consideravelmente inferior à média comunitária.»

42. Por razões de clareza e porque foram feitos ao Tribunal pedidos formais nesse sentido, deve acrescentar-se deverem ser igualmente anuladas as decisões individuais que constituem o objecto dos processos 44, 110, 226 e 285/86.

B — *A ser indispensável neste caso o parecer favorável, quais as consequências que daí resultam para os presentes recursos?*

43. É a título subsidiário que examinamos seguidamente esta segunda questão.

44. No acórdão Klöckner, de 7 de Julho de 1982 (processo 119/81, Recueil, p. 2627) o Tribunal afirmou no n.° 6 que a «obtenção do parecer favorável do Conselho constitui uma das formalidades essenciais exigidas pelo Tratado, sob pena de nulidade» (tradução provisória).

45. A Comissão não pode, por conseguinte, adoptar uma medida a que o Conselho tenha recusado parecer favorável. Se a disposição em causa nos presentes processos necessitasse efectivamente do parecer favorável do Conselho e se a Comissão tivesse adoptado essa medida sem precedência desse parecer favorável, o Tribunal teria sido obrigado a anulá-la se isso lhe fosse pedido.

46. Por outro lado, nem uma empresa, nem a Comissão, nem um Estado-membro pode intentar uma *acção por omissão contra o Conselho* por não ter dado parecer favorável, uma vez que o Tratado CECA só permite acções por omissão contra a Alta Autoridade.

47. Finalmente, a deliberação do Conselho que recusa o parecer favorável também não pode ser objecto de *recurso de anulação*. Em apoio desses recursos que, de qualquer modo, não podem ser interpostos pelas empresas mas apenas pelos Estados-membros e pela Comissão, só podem ser invocadas a incompetência e a violação de formalidades essenciais (artigo 38.°). Ora, a recusa de parecer favorável caberá sempre no âmbito do poder discricionário do Conselho para apreciar uma situação económica complexa.

48. A Comissão não tem, portanto, poderes para obrigar o Conselho a dar-lhe um parecer favorável. Por conseguinte, carece de sentido uma *acção por omissão* intentada por uma empresa *contra a Comissão* por não ter inserido na sua decisão geral a disposição em causa.

49. Quer isto dizer que, devido a todas estas características específicas do Tratado CECA, a recusa do Conselho em dar pare-

cer favorável a uma particular disposição que uma empresa desejaria que fizesse parte do regime de quotas nunca pode ser posta em causa, mesmo indirectamente?

50. Não pensamos assim. Com efeito, é preciso não esquecer que, segundo o artigo 31.° do Tratado CECA, o «Tribunal garante o respeito do direito na interpretação e aplicação do presente Tratado e dos regulamentos de execução». Esta disposição, bem como o princípio da protecção jurídica, exige que o Tribunal possa fazer respeitar a regra constante do artigo 58.°, n.° 2, segundo a qual as quotas devem ser fixadas equitativamente.

51. É examinando, quer a decisão geral, quer uma decisão individual que fixa quotas, que o Tribunal pode verificar se o regime no seu estado actual não permite atingir esse resultado. O Tribunal não precisa de se deixar influenciar pela questão de saber se essa situação resulta ou não da falta de parecer favorável do Conselho quanto a uma particular disposição prevista pela Comissão.

52. Se o Tribunal fosse levado a anular ou a declarar a ilegalidade da decisão geral, competiria então à Comissão enviar ao Conselho, para obtenção de parecer favorável, uma comunicação prevendo disposições que lhe permitissem fixar equitativamente as quotas. Se essa comunicação contivesse uma disposição idêntica à que não mereceu parecer favorável do Conselho, caberia ao Conselho reflectir ponderadamente se uma segunda recusa seria a atitude mais judiciosa.

53. A Comissão poderia, assim, apresentar ao Conselho uma solução que permitisse obter quotas equitativas com o auxílio de modalidades diversas das inicialmente propostas.

54. Resulta do que antecede não estar excluída, no caso em apreço, a possibilidade de anulação da decisão geral e das decisões individuais, ainda que o Tribunal chegasse à conclusão de que o parecer favorável do Conselho era necessário.

55. Justificar-se-á, do ponto de vista substancial, essa anulação? A este respeito, dissemos atrás que se pode inferir da comunicação da Comissão, de 25 de Setembro de 1985, que esta instituição considerava ser a adaptação em causa necessária para poder fixar equitativamente as quotas. As recorrentes partilham desta opinião. O Tribunal perguntou ao Conselho quais os motivos por que se recusou a dar parecer favorável, mas o Conselho não respondeu a essa pergunta.

56. Parece-nos, portanto, que, no caso vertente, o Tribunal não precisa de examinar a apreciação da «situação decorrente dos factos ou circunstâncias económicas» feita pela Comissão (artigo 33.°, segundo período, do Tratado), uma vez que essa apreciação não é contestada pelas recorrentes.

57. Basta, pois, que o Tribunal declare que, segundo a autoridade competente em matéria de fixação de quotas e segundo as sociedades recorrentes, a decisão impugnada não permite a essa autoridade desempenhar correctamente a sua missão.

58. Por outras palavras, mesmo na hipótese subsidiária deve ser anulada a decisão geral e as decisões individuais que constituem o objecto dos recursos interpostos pela Peine-Salzgitter e pela Hoogovens.

III — Conclusão

59. Pelas razões expendidas na parte A desta exposição, proponho ao Tribunal que:

— anule a Decisão n.° 3485/85/CECA da Comissão, de 27 de Novembro de 1985, na medida em que não permite fixar quotas de fornecimento equitativas para as empresas cuja relação I: P é, para o conjunto dos produtos do sistema, consideravelmente inferior à média comunitária;

— anule as decisões individuais que fixam quotas, que são objecto dos processos 44, 110, 226 e 285/86;

— condene a recorrida nas despesas, incluindo as da interveniente no processo 33/86.