CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO
apresentadas em 6 de Junho de 1990 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. O presente processo tem por objecto um pedido de decisão a título prejudicial apresentado ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.° do Tratado, pela High Court of Justiciary (Escócia), no quadro de um processo pendente nesse órgão jurisdicional entre o Procurator Fiscal de Stranraer e Andrew Marshall.

2. O contexto legal em que se inscreve o litígio é relativamente simples.

Nos termos do artigo 19.° do Regulamento (CEE) n.° 171/83 do Conselho, de 25 de Janeiro de 1983, que prevê certas medidas técnicas de conservação dos recursos da pesca [1], os Estados-membros estão autorizados a fixar, no âmbito da política comum da pesca, medidas nacionais suplementares destinadas a garantir uma exploração mais equilibrada dos referidos recursos.

A disposição tem o seguinte teor:

«1. No caso de unidades populacionais *(stocks)* estritamente locais, que só apresentem interesse para os pescadores de um único Estado-membro, o Estado-membro em questão pode tomar medidas para assegurar a conservação e a gestão dessas unidades populacionais *(stocks)* desde que essas medidas sejam compatíveis com o direito comunitário e conformes à política comum da pesca.

2. Os Estados-membros são autorizados a fixar as condições ou as regras de carácter puramente local, aplicáveis unicamente aos pescadores nacionais, que tenham por objectivo limitar as apanhas através de medidas técnicas que completem as definidas nos regulamentos comunitários, desde que essas medidas sejam compatíveis com o direito comunitário e conformes à política comum da pesca.

3. Antes de adoptar as medidas referidas nos n.os 1 e 2, o Estado-membro em questão obterá o acordo da Comissão sobre a verificação de que essas medidas estão em conformidade com um ou outro dos referidos números.

A Comissão tomará uma decisão fundamentada no prazo de três meses a contar da data da apresentação de um pedido nos termos do primeiro parágrafo.

...»

3. Com base nesta disposição, o Secretary of State for Scotland adoptou, em 1 de Janeiro de 1986, após ter obtido o necessário acordo da Comissão, um decreto que proíbe a detenção de redes laminadas de fio simples por parte dos pescadores britânicos que naveguem nas águas adjacentes à costa escocesa dentro do limite de seis milhas a contar das linhas de base.

* Língua original: italiano.

1 — JO L 24, p. 14; EE 04 F2 p. 69.

Tal medida destinava-se a garantir o respeito da proibição da pesca do salmão nas águas costeiras escocesas, prevista num decreto anterior.

Na verdade, as autoridades competentes tinham verificado, como se depreende das observações escritas apresentadas pelo Governo britânico, que, apesar da proibição existente, era largamente praticada nas águas escocesas a pesca ilegal de salmão, designadamente por barcos britânicos que utilizavam este tipo de rede, constituindo uma ameaça para a pesca tradicional do salmão e um grave prejuízo para a economia local.

4. Os factos subjacentes ao presente projecto podem facilmente resumir-se.

Em 20 de Setembro de 1986, na sequência de uma inspecção efectuada nas águas adjacentes à costa escocesa a bordo de um barco de pesca pertencente a Andrew Marshall, nacional britânico residente na Escócia, este último foi acusado de detenção ilegal a bordo de uma rede laminada de fio simples.

Demandado perante o Sheriff Court de Stranraer, Andrew Marshall excepcionou designadamente a ilegalidade do decreto que, em seu entender, estabelecia uma discriminação, não apenas entre os pescadores escoceses e os restantes pescadores da Comunidade, como igualmente entre os primeiros e os restantes pescadores britânicos que operam a partir de portos situados fora das águas a que a proibição diz respeito.

Apenas os pescadores britânicos que operam a partir de portos escoceses se encontram, na verdade, na impossibilidade de utilizar este tipo de rede, mesmo nos locais em que a sua utilização é autorizada, dado que tal implicaria necessariamente a travessia de águas costeiras com as redes a bordo.

O Sheriff de Stranraer aceitou a tese de Andrew Marshall, absolvendo-o da acusação.

5. Com base em recurso do Ministério Público, o processo foi levado ao conhecimento da High Court of Justiciary, que decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

1) O artigo 7.° ou o artigo 40.°, n.° 3, do Tratado CEE ou qualquer outra disposição do direito comunitário impedem um Estado-membro de adoptar, com aprovação prévia e válida da Comissão, uma medida que proíbe o transporte num barco de pesca registado nesse Estado-membro, enquanto esse barco se encontrar numa zona das águas costeiras desse Estado-membro adjacente a uma parte do seu litoral, de uma rede de pesca de um determinado tipo e fabrico, cuja utilização não é proibida pela legislação comunitária? A ser assim, em que circunstâncias?

2) a) O artigo 19.° do Regulamento (CEE) n.° 171/83 do Conselho é válido segundo o direito comunitário?

b) Em caso afirmativo, uma medida como a descrita na questão 1) inclui-se no âmbito do artigo 19.°?

6. Começarei por analisar a questão relativa à validade do artigo 19.° do regulamento em questão.

Noto desde já não perceber muito bem em que se fundam as alegadas dúvidas sobre a conformidade com o direito comunitário da referida disposição.

De acordo com as declarações prestadas por Andrew Marshall ao juiz *a quo*, a disposição é inválida na medida em que autoriza de facto os Estados-membros a adoptarem medidas relativas à política comum da pesca que são incompatíveis com os princípios fundamentais do Tratado.

No entanto, o mesmo Andrew Marshall, que não apresentou observações escritas neste processo, referiu na audiência que pretendia contestar, não a validade do artigo 19.° do regulamento em causa, mas apenas a conformidade do decreto britânico com o direito comunitário.

De qualquer modo, de um ponto geral, e a fim de responder à questão submetida pelo tribunal de reenvio, farei as seguintes observações:

7. O artigo 19.° do Regulamento n.° 171/83 autoriza, como se referiu, os Estados-membros a tomarem medidas estritamente locais para assegurar a conservação e a gestão das unidades populacionais *(stocks)* ou a fixarem condições e regras (de carácter puramente local e aplicáveis unicamente aos pescadores nacionais) a fim de limitar as capturas.

Tudo isto, é claro, desde que se trate de medidas compatíveis com o direito comunitário, conformes à política comum da pesca e que tenham obtido o acordo prévio da Comissão.

8. Como o Conselho justamente salientou nas suas observações escritas, está-se em presença, no caso em apreço, de uma situação em que a Comunidade, embora dispondo em princípio de competência legislativa, decidiu conceder aos Estados-membros, dentro de determinados limites e sob determinadas condições, a possibilidade de adoptarem medidas de carácter local mais rigorosas ditadas por situações especiais.

Este ponto de vista parece perfeitamente conforme à argumentação do Tribunal de Justiça no processo 804/79 [2], nos termos da qual, ainda que a competência para tomar, no quadro da política comum da pesca, medidas destinadas à conservação dos recursos da pesca caiba plena e definitivamente à Comunidade, os Estados-membros não se encontram, no entanto, na impossibilidade completa de alterar as medidas de conservação existentes, em função da evolução dos dados de natureza biológica e técnica relevantes na matéria, desde que tais medidas, de carácter limitado, não impliquem uma nova política de conservação por parte do Estado-membro.

É igualmente útil recordar que, no mesmo acórdão, o Tribunal de Justiça salientou que o processo de cooperação entre os Estados-membros e a Comissão no sector em questão é confirmado por uma prática larga-

2 — Acórdão de 5 de Maio de 1981, Comissão/Reino Unido, n.os 17 e 22 (Recueil, p. 1045).

mente seguida, na medida em que a Comissão se pronunciou no passado sobre medidas nacionais de conservação semelhantes, que lhe tinham sido notificadas pelos diversos Estados-membros, estabelecendo eventualmente reservas ou condições (n.° 32).

9. Uma delegação de poderes legislativos, como a verificada no caso em apreço, torna-se, por outro lado, tanto mais compreensível quanto se considere que a reprodução das diferentes espécies pode apresentar características bastante diferentes de uma zona biológica para outra e que, além disso, as reservas de peixe não representam um património inesgotável.

Na verdade, como o próprio Tribunal de Justiça teve ocasião de recordar, as medidas que têm em vista a conservação dos recursos da pesca, limitando embora a «produção» no curto prazo, destinam-se a evitar que esta venha no futuro a registar uma diminuição e, na falta de medidas que garantam a utilização óptima dos factores de produção, que tais recursos da pesca se esgotem rapidamente [3].

10. Seguidamente, quanto à hipótese segundo a qual as medidas nacionais podem ter por efeito sujeitar os pescadores que operam em barcos sujeitos à jurisdição desse Estado a medidas mais rigorosas do que as aplicáveis aos pescadores que operam em barcos sujeitos à jurisdição de outros Estados-membros, basta salientar que, como referiu várias vezes o Tribunal de Justiça, o facto de um Estado-membro aplicar disposições mais rigorosas que as aplicadas no mesmo domínio por outros Estados-membros não constitui uma violação do princípio da não discriminação consagrado no artigo 7.° do Tratado, desde que as disposições em causa, aliás conformes ao direito comunitário, sejam aplicadas por igual a qualquer pessoa sujeita à jurisdição do referido Estado [4].

11. As considerações precedentes levam-me a concluir que a análise da questão submetida ao Tribunal de Justiça não revelou qualquer elemento susceptível de pôr em causa a validade do artigo 19.° do Regulamento n.° 171/83.

12. Através da primeira questão, a Hight Court of Justiciary pretende que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a questão de saber se as disposições do artigo 7.° e do artigo 40.°, n.° 3, do Tratado ou qualquer outra disposição do direito comunitário impedem um Estado-membro de adoptar, com a aprovação prévia da Comissão, uma medida como a descrita anteriormente e, em caso afirmativo, em que circunstâncias.

13. Antes de examinar o fundo da questão, entendo ser necessário fornecer algumas precisões relativamente à própria natureza do acto em questão.

A este respeito, deve notar-se que no caso em apreço estamos de facto perante um procedimento complexo constituído, por um lado, por medidas nacionais e, por outro, pela necessária decisão de «aprovação» da Comissão.

3 — Acórdão de 14 de Julho de 1976, Kramer, n.° 58 (3/76, 4/76 e 6/76, Recueil, p. 1279), e acórdão de 16 de Junho de 1987, Romkes, n.° 22 (46/86, Colect., p. 2681).

4 — Acórdão de 19 de Janeiro de 1988, Pesca Valentia, n.° 18 (223/86, Colect., p. 83), e acórdão de 3 de Julho de 1979, Van Dam, n.° 10 (185/78 a 204/78, Recueil, p. 2345).

Trata-se, pois, de medidas nacionais que são, se assim me posso exprimir, de algum modo «comunitarizadas».

Isto é confirmado pelo facto de, na falta de acordo da Comissão, os Estados-membros não poderem adoptar autonomamente as medidas previstas pelo artigo 19.°, n.os 1 e 2, tornando-se necessário recorrer ao processo do comité de gestão previsto pelo artigo 14.° do Regulamento (CEE) n.° 170/83 (ver artigo 19.°, n.° 4, do Regulamento n.° 171/83).

Daqui resulta, por outro lado, que a eventual verificação da desconformidade das medidas nacionais com o direito comunitário envolve, implícita mas necessariamente, uma apreciação da legalidade da própria decisão através da qual a Comissão deu o seu acordo à adopção das medidas.

14. Dito isto, passo ao mérito da questão submetida ao Tribunal de Justiça.

No que respeita à conformidade das medidas em causa com o artigo 7.° do Tratado, julgo ter já respondido (ver n.° 10).

15. Mais delicada se apresenta, em contrapartida, a apreciação do decreto à luz do n.° 3 do artigo 40.° do Tratado, nos termos do qual a organização dos mercados agrícolas deve excluir toda e qualquer discriminação entre produtores ou consumidores da Comunidade.

Relativamente ao âmbito de aplicação da norma, recordo que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o n.° 3 do artigo 40.° do Tratado constitui um claro limite, não apenas para as medidas relativas à organização comum de mercados agrícolas adoptadas pelas instituições comunitárias, mas igualmente para os Estados-membros quando estes adoptam medidas relativas à organização comum de mercados agrícolas em aplicação de um regulamento comunitário; a referida disposição é, deste modo, igualmente relevante relativamente a uma medida nacional como o decreto britânico [5].

Já quanto ao conteúdo do n.° 3 do artigo 40.°, resulta de jurisprudência constante que a proibição de discriminação aí enunciada constitui apenas um afloramento do princípio geral da igualdade, que integra os princípios fundamentais do direito comunitário. Este princípio impõe, como é sabido, que não sejam tratadas diversamente situações semelhantes, a não ser que se justifique objectivamente uma desigualdade de tratamento [6].

16. O Tribunal de Justiça teve, por outro lado, ocasião de esclarecer que as desigualdades de tratamento apenas podem ser consideradas discriminações proibidas pelo n.° 3 do artigo 40.° do Tratado quando se revelem arbitrárias, isto é, destituídas de justificação suficiente e não baseadas em critérios de natureza objectiva [7].

Desde já afirmo que, à luz desta jurisprudência, não me parece que a proibição em causa, apesar de afectar especialmente os

5 — Acórdão de 26 de Abril de 1988, Apesco, n.° 23 (207/86, Colect., p. 2151), e acórdão de 25 de Novembro de 1986, Klensch, n.° 8 (201/85 e 202/85, Colect., p. 3477).

6 — Acórdão de 17 de Maio de 1988, Erpelding, n.° 29 (84/87, Colect., p. 2647); acórdão Klensch, supracitado, n.° 9; acórdão de 19 de Outubro de 1977, Ruckdeschel, n.° 7 (117/76, Recueil, p. 1753); acórdão de 19 de Outubro de 1977, Moulins Pont-à-Mousson, n.° 16 (124/76 e 20/77, Recueil, p. 1795).

7 — Acórdão de 15 de Setembro de 1982, Kind, n.° 22 (106/81, Recueil, p. 2885), e acórdão de 13 de Junho de 1978, Dankavit, n.° 15 (139/77, Recueil, p. 1317).

pescadores que operam em barcos britânicos a partir de portos escoceses, possa verdadeiramente ser considerada discriminatória.

Deve, na verdade, notar-se que o decreto em causa constitui uma medida acessória típica, adoptada para assegurar o respeito da proibição da pesca do salmão nas águas costeiras escocesas.

Ora, não parece que no decurso do actual processo tenha sido posta em causa a legalidade de tal proibição, nem relativamente ao mérito da medida, nem no que respeita à sua localização.

Donde resulta que uma medida acessória, como a que acaba de ser descrita, atinge pela sua própria natureza, já que respeita às águas costeiras, mais fortemente e, em certa medida, exclusivamente, os pescadores que operam a partir dos portos afectados pela proibição.

Por outro lado, qualquer proibição territorialmente localizada afecta de forma desigual os diversos operadores em função da respectiva localização, não podendo no entanto a medida ser considerada discriminatória, desde que o âmbito de aplicação territorial da disposição encontre uma justificação objectiva.

17. O problema que suscita uma medida deste tipo não é, assim, tanto um problema de discriminação mas de proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade — que, em meu entender, se impõe aos Estados-membros do mesmo modo que o princípio da não discriminação, quando estes agem como «gestores» do interesse comum no quadro de uma organização comum de mercado — exige, como se sabe, que as medidas restritivas adoptadas sejam adequadas à realização do objectivo prosseguido e não excedam os limites do necessário para o efeito.

Em aplicação de tal princípio, parece evidente que uma proibição como a estabelecida no decreto britânico será perfeitamente legítima no caso de determinadas reservas de pesca serem gravemente ameaçadas, de não existir uma possibilidade razoável de adoptar medidas alternativas igualmente eficazes e de o sacrifício imposto aos pescadores não se revelar excessivo (no sentido de estes não terem um interesse efectivo na utilização desse determinado tipo de rede).

18. Ora, mesmo que a decisão de reenvio seja pouco esclarecida quanto à existência efectiva das referidas circunstâncias, julgo que, à luz dos elementos revelados no decurso do presente processo, se impõem as seguintes considerações.

Em primeiro lugar, parece não ser objecto de contestação que as redes laminadas de fio simples constituem, dada a sua execução, um instrumento particularmente eficaz na pesca do salmão, como o testemunha aliás o facto de a Irlanda, confrontada com problemas análogos, proibir igualmente a utilização deste tipo de rede na pesca do salmão nas suas águas.

Em segundo lugar, é sabido que o salmão tem a característica especial de subir as águas dos rios para desovar, sendo assim necessário, para garantir a sobrevivência da

espécie, que pelo menos um certo número de exemplares consiga levar a cabo tal operação e não seja, portanto, interceptado nas águas costeiras.

19. Relativamente à possibilidade de garantir o respeito da proibição de pesca através de uma mera intensificação dos controlos, sem proibir assim a detenção de tais redes, deve ter-se em conta o facto de, dada a própria extensão das costas escocesas, aliás escassamente habitadas, ser objectivamente difícil verificar se um barco que transporta um determinado tipo de redes não as utiliza depois para fins ilícitos.

Por outro lado, a proibição da pesca do salmão nas águas costeiras escocesas através de redes laminadas de fio simples existia já há décadas, mas, segundo refere o Governo britânico, era pouco respeitada antes da adopção, em 1986, de proibição de detenção das redes, ora em causa.

20. Por último, quanto ao interesse efectivo em utilizar para fins lícitos este tipo de rede, o Governo britânico afirmou que um inquérito efectuado em 1985 pelas autoridades escocesas competentes tinha revelado que, em confronto com o peixe descarregado durante um ano nos portos escoceses por barcos britânicos, no valor de 215 milhões de UKL, o valor do peixe capturado legalmente no mesmo período com as redes em questão e descarregado nos mesmos portos se elevava apenas a 25 000 UKL.

Andrew Marshall, por seu lado, embora tenha contestado estes montantes na audiência, não pôde de qualquer modo fornecer outros valores nem explicar claramente as razões do seu desacordo.

21. À luz destas considerações, parece-me poder concluir-se que a análise da questão não revelou elementos que apontem no sentido de que a medida em causa é contrária, no caso em apreço, ao princípio da proporcionalidade.

22. Por outro lado, é evidente que, se o tribunal de reenvio verificasse a existência de circunstâncias diversas ou de novos elementos, para além dos anteriormente indicados, poderia sujeitar de novo a questão à apreciação do Tribunal de Justiça; tendo em conta que as medidas adoptadas no quadro do artigo 19.° do Regulamento n.° 171/83 são acompanhadas de uma decisão da Comissão que declara a sua conformidade com o direito comunitário, considero mesmo que não poderia, de qualquer modo, deixar de as aplicar sem uma intervenção prévia do Tribunal de Justiça.

23. Por outro lado, no que respeita à eventual violação de direitos fundamentais, limitar-me-ei a recordar que, de acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, é legítimo estabelecer, relativamente ao livre exercício do comércio, do trabalho e de outras actividades profissionais, limites justificados pelos objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade, na medida em que não violem o conteúdo de tais direitos [8].

Ora, no caso em apreço, a medida adoptada, considerada no contexto da organização comum de mercado dos produtos da pesca, parece plenamente justificada por objectivos de interesse geral, não sendo segu-

8 — Acórdão de 8 de Outubro de 1986, Keller, n.° 8 (234/85, Colect., p. 2897), e acórdão de 14 de Maio de 1974, Nold, n.° 14 (4/73, Recueil, p. 491).

ramente susceptível de violar materialmente direitos dos operadores económicos interessados.

24. Com a última questão submetida ao Tribunal de Justiça pelo tribunal de reenvio pretende-se obter uma resposta à questão de saber se tal medida se integra no âmbito de aplicação do artigo 19.° do Regulamento n.° 171/83.

Direi a este respeito, em primeiro lugar, que a medida em questão, ainda que inscrita no contexto mais amplo da Comunidade, reveste indiscutivelmente, apesar da extensão das águas em causa, carácter local.

Além disso, o âmbito de aplicação do acto, relativamente aos barcos britânicos, não me parece estar em contradição com a referência feita pelo artigo 19.° aos pescadores nacionais, na medida em que se deve considerar que esta expressão abrange os operadores que se encontram de algum modo sujeitos à jurisdição do Estado em questão.

Por último, relativamente à alegada insuficiência da fundamentação da decisão através da qual a Comissão autorizou a adopção daquelas medidas, limitar-me-ei a salientar que, dada a natureza da medida (na prática, uma mera verificação do respeito das condições impostas pelo artigo 19.°), pode considerar-se adequada uma fundamentação sucinta, como a existente no caso em apreço.

25. Com base nas considerações precedentes, proponho, pois, que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões apresentadas pela Hight Court of Justiciary:

«1) A análise da questão submetida ao Tribunal de Justiça não revelou qualquer elemento susceptível de pôr em causa a validade do artigo 19.° do Regulamento (CEE) n.° 171/83 do Conselho.

2) O direito comunitário e, designadamente, o artigo 7.° e o artigo 40.°, n.° 3, do Tratado CEE não impedem um Estado-membro de adoptar, com aprovação prévia da Comissão, uma medida que proíbe o transporte de uma rede de pesca de determinado tipo e fabrico, cuja utilização não é aliás proibida pela legislação comunitária, a bordo dos barcos de pesca registados nesse Estado-membro, enquanto esses barcos se encontrarem numa zona das águas costeiras desse Estado-membro adjacente a uma parte do seu litoral, desde que, tal como se verifica no caso em apreço, de acordo com os elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe, tal medida seja adequada para realizar o objectivo prosseguido e não exceda os limites do estritamente necessário para o efeito.

3) Uma medida como a que acaba de ser descrita enquadra-se legitimamente no âmbito das medidas previstas no artigo 19.° do Regulamento (CEE) n.° 171/83 do Conselho.»