CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE

apresentadas em 10 de Março de 1971 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

Como o Tribunal sabe, é a primeira vez que lhe é submetido um diferendo ocorrido neste curioso «*ménage*» formado pelo Conselho de Ministros e pela Comissão das Comunidades Europeias.

A originalidade e singularidade deste litígio mostram o bom entendimento que reina, no fundo, num casal cuja fecundidade é atestada por cerca de 7 000 regulamentos comunitários e alguns milhares de decisões ou directivas que em conjunto produziram.

O presente litígio surgiu por ocasião das negociações conduzidas com países terceiros numa matéria particularmente delicada: as condições de trabalho das tripulações de veículos que efectuam transportes internacionais rodoviários.

O recordar das tentativas até aqui infrutíferas para regular a questão no plano internacional mostra suficientemente as dificuldades de que ela se reveste.

Em 1939, o BIT tinha proposto uma convenção.

Tendo essa convenção sido ratificada apenas por dois países nunca entrou em vigor.

O problema foi retomado em 1951 pela Organização Internacional do Trabalho que, em 1954, conseguiu elaborar um acordo, mas este também nunca entrou em vigor, por não ter sido ratificado por um número suficiente de Estados.

Foi então a Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa que se encarregou do problema.

Esta comissão propôs em 1962 à assinatura dos governos dos diferentes Estados da Europa um acordo europeu relativo ao trabalho das tripulações de veículos que efectuam transportes internacionais rodoviários, correntemente designado pela sigla AETR.

Este acordo foi assinado por dezoito governos, entre os quais os dos seis Estados-membros, mas também não entrou em vigor, por falta das necessárias ratificações.

A partir de 1966, a Comunidade começou a preocupar-se com esta questão e foi preparado um projecto de regulamento comunitário.

* Língua original: francês.

Esta acção teve por efeito relançar a negociação de Genebra.

Em Julho de 1968, o Conselho analisou uma proposta de regulamento comunitário apresentado pela Comissão e decidiu as modalidades de uma acção comum dos seis países em Genebra para obter modificações do AETR de forma a permitir, por um lado, a sua ratificação por um número suficiente de Estados e, por outro, o alinhamento das primitivas disposições pelas contidas na proposta de regulamento comunitário.

Em Março de 1969, o Conselho adoptou definitivamente a proposta de regulamento que tinha examinado em Julho de 1968 e esta tornou-se no Regulamento n.° 543/69, publicado em 27 de Março de 1969 para vigorar a partir de 1 de Abril de 1969.

Este regulamento previa que o mesmo se aplicava aos transportes efectuados por veículos matriculados num Estado-membro a partir do dia 1 de Outubro de 1969, e aos transportes efectuados por veículos matriculados num Estado terceiro a partir de 1 de Outubro de 1970.

Entretanto, em Genebra, as negociações para introduzir no AETR as modificações julgadas aconselháveis progrediam favoravelmente no seu conjunto.

Mas a Comissão tinha formulado reservas desde 1968 quanto à forma como eram conduzidas as negociações de Genebra.

Sem nunca, *e isso é importante,* reivindicar para si própria o direito de conduzir sozinha essas negociações em nome da Comunidade e sem nunca submeter ao Conselho propostas formais e precisas sobre esta questão, a Comissão tinha manifestado a sua vontade, sempre que a questão era discutida, de estar mais estreitamente associada à negociação, nomeadamente pela presença dos seus peritos em Genebra ao lado dos dos Estados-membros. Mas o Conselho, ao que parece, fez ouvidos de mercador.

Esta diferença de pontos de vista devia tomar contornos bem mais graves na sessão do Conselho de 20 de Março de 1970, ou seja, alguns dias antes da reunião que deveria ter lugar em Genebra nos dias 2 e 3 de Abril para tomar uma decisão sobre o texto definitivo do AETR alterado.

A Comissão renovou com mais veemência ainda as suas reservas e os seus protestos contra o processo seguido para a negociação e para a conclusão deste acordo. Foi então que o Conselho tomou uma deliberação cujas passagens essenciais todos nós vamos ler, tal como resultam do texto não contestado da acta, ainda que elaborada posteriormente:

Processo de negociação

O Conselho chegou ao consenso de que, em conformidade com a linha de conduta decidida na sessão de 18/19 de Julho de 1968, as negociações com os países terceiros serão prosseguidas e concluídas pelos seis Estados-membros, que se tornarão partes contratantes do AETR. No decurso das negociações e na conclusão do acordo, os Estados-membros desenvolverão uma acção comum coordenando a respectiva posição segundo os processos habituais, em estreita associação com as instituições comunitárias, devendo a delegação que assegura a presi-

dência do Conselho agir na qualidade de porta-voz.

A Comissão, confirmando as suas reservas sobre este processo, declara que considera a posição tomada pelo Conselho como não conforme com o Tratado.

...

No que respeita à adaptação do regulamento para ter em conta as disposições do AETR, o Conselho verifica que, para permitir aos Estados-membros assegurar as obrigações decorrentes do texto do AETR, o Regulamento comunitário n.° 543/69 deve ser modificado em tempo útil antes de 1 de Outubro de 1970, de forma a permitir a coexistência entre as duas regulamentações.

Tendo em conta esta necessidade e com o objectivo de aperfeiçoar a aplicação das regras sociais e para estender as regras sociais a toda a Europa, o Conselho... convida a Comissão a submeter-lhe em tempo útil as propostas que permitam as necessárias adaptações do Regulamento n.° 543/69 ao AETR.»

É esta deliberação que a Comissão vos pede para anular através do presente recurso.

Antes de começar a sua análise, notemos simplesmente dois factos que ocorreram depois de Março de 1970:

— por um lado, as negociações de Genebra conduziram, em 2 e 3 de Abril de 1970, a um projecto de acordo submetido à assinatura dos Estados até 1 de Abril de 1971;

— por outro lado, de acordo com as indicações que foram dadas ao Tribunal em audiência anterior, quatro dos Estados-membros já assinaram este acordo, outros possivelmente tê-lo-ão assinado depois da audiência de 11 de Fevereiro último, mas nós ignoramos esse facto.

Relativamente ao pedido, o Conselho suscita *in limine litis* duas questões prévias de inadmissibilidade.

Parece-nos absolutamente exacto que o pedido da Comissão põe um problema de admissibilidade, mas na realidade esse problema está, em nossa opinião, tão intimamente ligado a certos aspectos do próprio mérito da questão que só dificilmente é dele dissociável.

A — Para o delimitar, pensamos que é necessário primeiramente eliminar os aspectos que apenas têm, em nossa opinião, um carácter menor.

Esses aspectos são dois: por um lado a apresentação fora de prazo e por outro lado as dificuldades que há em interpretar no caso concreto o termo «acto» usado no artigo 173.° do Tratado e que foi invocado pela Comissão para recorrer ao Tribunal.

1) No que diz respeito à apresentação fora de prazo, foi sustentado neste Tribunal que a deliberação do Conselho impugnada é pura e simplesmente confirmativa de deliberações anteriores, as de Julho de 1968 e as de Março de 1969 e que, por isso, mesmo que a deliberação de 1970 constituísse um acto na acepção do artigo 173.° do Tratado, a Co-

missão já não estaria em tempo útil para o impugnar.

Mas este primeiro argumento de inadmissibilidade não pode, em nossa opinião, ser acolhido, por duas razões:

— já é duvidoso que a deliberação impugnada tenha exactamente o mesmo alcance ou o mesmo valor que as de 1968 ou de 1969;

— mas ainda que assim fosse, a deliberação impugnada não tem um carácter meramente confirmativo das deliberações anteriores.

Com efeito, no intervalo de tempo que as separa, ocorreram pelo menos duas inovações jurídicas muito importantes:

Por um lado, a entrada em vigor do Regulamento n.° 543/69.

Por outro, o fim do período transitório do mercado comum, em 1 de Janeiro de 1970, circunstância que, como explicaremos imediatamente a seguir, pode, em determinadas hipóteses, ter uma importância decisiva para a resolução das questões que este processo suscita.

A nosso ver, não pode suscitar-se contra a acção da Comissão qualquer questão de inadmissibilidade baseada na apresentação fora de prazo.

2) O segundo aspecto desta questão de inadmissibilidade que cremos, pela nossa parte, ser relativamente menor é uma questão de interpretação e de linguística.

O artigo 173.° do Tratado prevê a possibilidade de qualquer Estado-membro, o Conselho ou a Comissão apresentarem ao Tribunal recursos contra os «actos» duma instituição comunitária que não sejam recomendações ou pareceres.

Pode evidentemente discutir-se o conteúdo desta noção de «acto» em dois planos. Por um lado, no plano linguístico; por outro, no da articulação do disposto no artigo 173.° com o artigo 189.°, que enumera e caracteriza as diferentes medidas que devem ser tomadas pelo Conselho ou pela Comissão no cumprimento das suas funções: regulamentos, directivas, decisões, recomendações ou pareceres.

No caso em análise, a discussão destas duas questões parece-nos relativamente secundária:

Por um lado, do ponto de vista linguístico, embora a expressão utilizada no texto alemão, «Handeln», que é um infinitivo empregado substantivamente, e quiçá por maioria de razão a utilizada no texto neerlandês, «handelingen», talvez tenham, em certos casos, um sentido mais amplo que o das palavras «actes» usada no texto francês, ou «atti» usada no italiano, o que se verifica, tanto quanto sabemos, é que nas linguagens jurídicas neerlandesa ou alemã os termos empregues pelo Tratado têm praticamente o mesmo significado que «atti» em italiano ou «actes» em francês.

Por outro lado, os problemas que a articulação do artigo 173.° com o artigo 189.° do Tratado poderia suscitar parecem-nos já parcialmente resolvidos.

Este Tribunal já os apreciou a propósito das «decisões» tomadas pelas autoridades comu-

nitárias e o advogado-geral Roemer já os analisou perante este Tribunal com tanta pertinência nas suas conclusões nos processos 8/66 a 11/66 (Colect., 1965-1968, p. 555) que pensamos não dever agora insistir neste ponto.

Não há dúvida de que a jurisprudência do Tribunal só incidiu sobre «decisões» mas, apesar disso, cremos que estabeleceu nesta matéria um certo número de princípios gerais.

a) os artigos 173.° e 189.° do Tratado formam um conjunto coerente e, por isso, o termo «acto» usado pelo artigo 173.° não pode ter como efeito alargar a competência do Tribunal ao conhecimento de manifestações de vontade cuja substância e efeitos não permitem considerá-los ou equipará-los a regulamentos, directivas ou decisões;

b) pelo contrário, é a própria substância, o objecto, o conteúdo e os efeitos da manifestação da vontade impugnada que lhe conferem a sua verdadeira natureza e não a forma escolhida pelos seus autores.

Naturalmente, no caso em apreço trata-se duma «deliberação» e algumas das expressões que figuram na acta, tais como: «o Conselho concorda..., o Conselho convida...», podem, no plano formal, dar a impressão de que esta deliberação não ultrapassou o estado de negociações ou manifestações de intenção e não constitui uma medida com efeitos jurídicos.

Contudo, de acordo com a jurisprudência que acabamos de recordar, é a substância, a natureza e o alcance desta deliberação que fazem dela ou não um acto susceptível de recurso, e é com esta questão de «substância e efeito» que entramos, segundo cremos, no cerne do problema que este processo coloca do ponto de vista da sua admissibilidade.

B — A competência que o artigo 173.° do Tratado atribui ao Tribunal não o converte num «árbitro para composição amigável» entre as outras instituições da Comunidade, nem lhe confere o encargo de produzir «pareceres a título consultivo» como os que o Tribunal Internacional de Justiça da Haia pode emitir.

Este artigo, do ponto de vista que nos interessa, atribui ao Tribunal competência para verificar a conformidade com as disposições do Tratado dos actos do Conselho de Ministros *enquanto órgão da Comunidade*.

Ora, desde há uma dezena de anos que se instituiu toda uma prática, todo um conjunto de usos, poderia dizer-se, que fez do Conselho de Ministros da CEE um organismo constantemente chamado a exercer duas categorias de funções.

O Conselho da CEE é por um lado e acima de tudo, bem entendido, o órgão comunitário cuja existência, poderes e modalidades de intervenção foram previstas pelo Tratado.

Mas é igualmente o quadro em cujo seio os ministros dos governos dos seis Estados-membros chegam a acordo e determinam o princípio e as modalidades do que entendem fazer em comum.

Segundo a fórmula usada por alguns autores, o Conselho é tanto um órgão da *Comunidade* instituída entre os seis Estados, como

o órgão da *colectividade* que os seis Estados formam (v. acórdão do Tribunal de 18 de Fevereiro de 1970, Comissão/República Italiana, Colect. 1969-1970, p. 259).

Esta dualidade de funções comporta simultaneamente as suas vantagens e inconvenientes.

As vantagens para o desenvolvimento da construção europeia em geral são incontestáveis. Devemos felicitar-nos pelo facto de o Conselho de Ministros dos seis Estados não se limitar apenas ao exercício das competências que lhe são taxativamente atribuídas pelo Tratado, mas procurar, nas suas reuniões, fazer progredir a cooperação entre os Seis.

Historicamente, aliás, foi muitas vezes esta forma de intervenção do Conselho que esteve na origem de «passos em frente» consideráveis do ponto de vista europeu e bastará apenas recordar como exemplos as diferentes deliberações de 1960, 1962 e 1963 que permitiram uma aceleração da realização de certos objectivos em comparação com o ritmo inicialmente previsto pelo Tratado.

Mas os inconvenientes não devem, contudo, ser ignorados.

Um deles é relativamente mínimo, embora bastante incómodo na prática. A distinção entre os actos do Conselho enquanto órgão da Comunidade e as suas deliberações enquanto organismo de concertação entre os Estados-membros não é na maior parte das vezes claramente visível na forma.

Sem dúvida que os serviços jurídicos se esforçam por reservar à primeira categoria de intervenção os termos previstos pelo artigo 189.° do Tratado: «regulamentos», «decisões», «directivas», etc. e por atribuir à segunda designações diferentes: «resoluções», «declarações de intenção», «protocolos» ou «acordos», mas há numerosos casos em que a confusão é total, designadamente no que respeita a certas deliberações qualificadas como decisões.

Não é necessário, claro está, fazer prova dum formalismo exagerado e seria absurdo, por exemplo, exigir aos ministros dos governos dos Seis que se desloquem da sala do Conselho para o gabinete pessoal do presidente em exercício quando cessam de agir como autoridade comunitária, ou que estabeleçam sempre duas ordens do dia distintas. Pode, no entanto, desejar-se um pouco mais de clareza no processo e na terminologia. A este respeito, a publicação do regulamento interno do Conselho poderia contribuir para essa clarificação.

Isso é tanto mais desejável quanto se pode legitimamente recear que, para além duma confusão de terminologia, se chegue à inobservância das competências e dos processos previstos pelo Tratado.

Aí reside o segundo inconveniente da prática seguida, que é bastante mais grave do que o primeiro. Podemos, com efeito, interrogarmo-nos se por vezes o Conselho de Ministros não adopta, em condições e segundo processos diferentes dos previstos pelo Tratado, actos que deveria tomar como órgão da Comunidade, isto é, respeitando designadamente as atribuições da Comissão, do Parlamento ou do Comité Económico e Social.

Algumas vozes se levantaram no Parlamento para afirmar que isso por vezes acontecia.

Em todo o caso, este é um aspecto que o Tribunal deve examinar sempre que perante ele seja impugnada uma deliberação do Conselho.

Ora, é precisamente aí que reside o cerne da dificuldade que o presente processo suscita e é ela que deve levar a examinar simultaneamente a admissibilidade e certos aspectos de mérito como explicaremos em seguida.

Com efeito, cremos nós, das duas uma:

— ou a negociação e a conclusão do AETR se incluíam ou passaram a incluir-se a partir de certa data no âmbito de aplicação de um dos artigos do Tratado relativo à competência comunitária para a negociação e conclusão de acordos com países terceiros;

— ou não se incluíam nessa competência e nunca foram nela integradas.

No primeiro caso, o pedido é admissível, porque a deliberação que foi submetida ao Tribunal é uma deliberação do Conselho agindo como órgão comunitário.

No segundo caso, o pedido é inadmissível, porque a deliberação impugnada não é um acto de uma autoridade comunitária, mas uma deliberação do Conselho agindo como órgão da colectividade dos Estados-membros.

A resposta a esta questão levará o Tribunal a fixar certos princípios quanto à competência comunitária em matéria de negociações com países terceiros, e é a questão que queremos presentemente analisar.

A — Onze dos 248 artigos do Tratado de Roma são especialmente consagrados a prever e organizar a competência comunitária nas relações com os países terceiros e com as organizações internacionais.

Trata-se de:

— por um lado, de seis artigos que constam da parte III do Tratado, os artigos 111.° a 116.°, que estão inseridos no capítulo relativo à política comercial;

— por outro lado, de cinco artigos que constam da parte VI do Tratado, que é a parte consagrada às disposições gerais e finais, os artigos 228.° a 231.°, por um lado, e o artigo 238.°, por outro.

Além disso, existe uma disposição muito geral, mas eventualmente susceptível de uma determinada aplicação na matéria: trata-se do artigo 235.°

Há que sublinhar desde já que o título IV da parte II do Tratado, único título consagrado aos transportes, não contém *expressis verbis* qualquer disposição relativa ao *treaty making power* da Comunidade, para usarmos uma expressão dos juristas anglo-saxónicos.

Para reconhecer à Comunidade competência ou poder para negociar e concluir com paí-

ses terceiros acordos respeitantes aos transportes, seria, pois, necessário:

— ou declarar aplicáveis nessa matéria as disposições que constam nas partes do Tratado consagradas a questões diferentes das dos transportes,

— ou interpretar algumas das disposições gerais do Tratado como aplicáveis também em matéria de transportes.

Pela nossa parte, pensamos que cada uma destas soluções implica uma construção jurídica pretoriana ou, se se preferir, uma construção jurisprudencial que ultrapassará largamente os limites que o Tribunal até agora se fixou no exercício do poder de interpretação do Tratado.

B — A aplicação no domínio dos transportes das disposições constantes das partes do Tratado consagradas a outras questões.

O problema só se põe, em nossa opinião, relativamente a uma disposição, o artigo 116.° do Tratado, que por curiosa prudência não foi citado nem pelo representante da Comissão nem pelo do Conselho, quanto mais não fosse para evitar a respectiva aplicação.

Contudo, se se considerar esse artigo isoladamente, o seu próprio texto é certamente o que poderia parecer à primeira vista como o mais adequadamente aplicável ao caso dos autos.

O artigo 116.°, com efeito, prevê que, «a partir do termo do período de transição, e em relação a todas as questões que revistam particular interesse para o mercado comum, os Estados-membros limitar-se-ão a empreender uma acção comum no âmbito das organizações internacionais de carácter económico». As outras disposições do artigo é consagrado ao período de transição e às modalidades de acção comum após o fim do período de transição.

Se este artigo figurasse nas disposições gerais e finais do Tratado, seria certamente aplicável no caso em apreço:

1) A conclusão do AETR, principalmente tendo em conta a existência do Regulamento n.° 543/69, constitui sem dúvida uma questão «que reveste particular interesse para o mercado comum».

2) A negociação e a conclusão desse acordo foram conduzidas no quadro duma das organizações internacionais sem dúvida visadas pelo artigo 116.°, a Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa, e constituem certamente uma das modalidades de uma «acção comum».

Mas a dificuldade de aplicar esse preceito ao caso dos autos resulta do lugar que essa disposição ocupa no Tratado.

Com efeito, e como já dissemos, este artigo está integrado numa parte do Tratado, a parte III, que não é aquela onde figuram as disposições relativas aos transportes e, além disso, não está inserido nas disposições gerais dessa parte III, mas no capítulo especial consagrado à política comercial.

São, pois, disposições especiais, e transformar estes *specialia* em *generalia* implica evidentemente uma construção jurídica muito audaciosa, demasiado audaciosa pensamos nós, por razões de princípio sobre as quais insistiremos em seguida.

C — Aplicação no domínio dos transportes de normas que constam entre as disposições gerais e finais do Tratado.

A questão coloca-se essencialmente a propósito do artigo 235.°

a) O artigo 228.° estabelece que, «sempre que as disposições do Tratado prevejam» a conclusão de acordos entre a Comunidade e um ou mais Estados-membros ou uma organização internacional, esses acordos serão negociados pela Comissão e concluídos pelo Conselho após consulta, nalguns casos, da Assembleia. Dispõe igualmente no segundo parágrafo do n.° 1 que o Tribunal pode ser consultado sobre a compatibilidade do projecto de acordo com as disposições do Tratado.

Com efeito, o que a Comissão pede ao Tribunal é que dê ao primeiro parágrafo do n.° 1 deste artigo, cuja aplicação se limita aos casos previstos pelo Tratado, uma interpretação extensiva, isto é, que decida que esta disposição não se refere unicamente aos casos previstos *expressis verbis* pelo Tratado (ou seja, por exemplo, os referidos nos artigos 111.° a 116.° — acordos pautais ou comerciais, 238.° — acordos de associação, ou mesmo 229.° e 230.° — relações com a organização das Nações Unidas, com o Conselho da Europa e com a OCDE), mas deve ser extensiva ao domínio dos transportes, quer em virtude da existência do artigo 75.° do Tratado, quer da publicação em 1969 do Regulamento comunitário n.° 543/69.

As objecções que se podem fazer a esta argumentação são, em nossa opinião, extremamente sérias.

1. É certo que o artigo 75.° do Tratado prevê que o Conselho estabelecerá «regras comuns aplicáveis aos transportes internacionais» efectuados com destino ao território de um Estado-membro e que o Conselho poderá tomar «quaisquer outras disposições adequadas».

A Comissão vê designadamente nestas quatro últimas palavras o reconhecimento duma competência comunitária externa instituída pelo Tratado e que constitui, por isso, um dos casos em que o artigo 228.° se torna aplicável.

Esta tese é dificilmente admissível por duas razões.

O conjunto do artigo mostra que a expressão «transportes internacionais» que figura num dos números visa essencialmente, na realidade, os transportes intracomunitários, visto que só a eles se podem aplicar directamente as regras comuns.

Por outro lado, é difícil admitir que uma expressão tão vaga como «quaisquer outras disposições adequadas» possa abranger um poder tão preciso como o de a Comunidade negociar e concluir acordos com países terceiros no lugar dos Estados-membros.

Em diversas disposições do Tratado relativas à política comercial, figuram regras tão gerais como as da alínea c) do n.° 1 do artigo 75.°

Ora, os autores do Tratado não pensaram certamente que tais disposições fossem suficientes para estabelecer uma competência externa da Comunidade visto que, para lha atribuírem, julgaram necessário inserir no Tratado seis artigos especialmente consagrados a essa questão.

2. Muito mais delicada é a questão de saber se a publicação do Regulamento n.° 543/69 ou algumas das suas disposições não tiveram como resultado criar uma competência comunitária e tornar assim aplicáveis à negociação e à conclusão do AETR as disposições do artigo 228.° do Tratado.

Com efeito e de um modo geral, pode perguntar-se se, fora dos casos da competência internacional da Comunidade expressamente previstos pelo Tratado, a entrada em vigor de um regulamento comunitário não tem como resultado transferir para a Comunidade a capacidade de negociar e concluir acordos que são susceptíveis de afectar a aplicação das regras comunitárias.

Algumas particularidades do presente caso fazem com que ele favoreça em larga medida a adopção desta tese.

Com efeito, é certo que:

— por um lado, o Regulamento comunitário n.° 543/69 rege precisamente questões que são objecto do AETR;

— por outro lado, e pelo menos num aspecto, o da data a partir da qual serão aplicáveis as disposições relativas à duração máxima de condução diária, o AETR difere do regulamento comunitário;

— finalmente, porque o artigo 3.° deste regulamento comunitário parece consagrar expressamente a transferência de competência, visto que no mesmo se diz: «...a Comunidade encetará com países terceiros as negociações que se venham a revelar necessárias à aplicação do presente regulamento».

A tese da transferência de competência externa para a Comunidade por efeito da publicação de um regulamento comunitário tinha-nos seduzido por um momento, não o escondemos, e é com alguma pena que, após reflexão, proporemos ao Tribunal que não a adopte.

Do ponto de vista de uma certa «ética» comunitária, com efeito, esta tese tem inegáveis interesses. Se em consequência dum regulamento, uma determinada matéria é transferida do plano interno para o comunitário, pode sustentar-se que os Estados-membros, agindo quer individualmente quer mesmo colectivamente, deixam de estar em condições de assumir validamente com Estados terceiros compromissos que incidam sobre a mesma matéria.

Então apenas a Comunidade ficaria em condições de assumir esses compromissos no domínio de aplicação do direito comunitário.

Além disso, de forma prática, um tal sistema seria possivelmente aquele que permitiria da melhor forma evitar que os Estados-membros concluíssem com países terceiros acordos que, em seguida, se revelassem dificilmente compa-

tíveis com os regulamentos comunitários e, finalmente, o que asseguraria possivelmente melhor o respeito pelo equilíbrio estabelecido pelo Tratado entre as instituições da Comunidade.

Mas, qualquer que seja a força destas considerações, e reconhecemos que é grande, esta tese da transferência implícita e automática da competência, fora dos casos previstos pelo Tratado, suscita sérias objecções para além duma objecção geral relativa ao método de interpretação do Tratado, à qual já fizemos alusão e sobre a qual nos debruçaremos ainda em seguida.

Antes de mais, seria praticamente impossível, segundo cremos, atribuir tal efeito a todos os regulamentos comunitários, alguns dos quais regem questões pela sua natureza estranhas àquelas a que podem referir-se as disposições dum tratado internacional.

O próprio representante da Comissão não o sustentou aliás.

É necessário pois encontrar um critério de distinção entre os regulamentos que têm um efeito de transferência de competência externa para a Comunidade e os que não têm esse efeito.

Que critério então? Deverá considerar-se o facto dum regulamento se ligar mais ou menos directamente a uma das políticas comuns previstas pelo Tratado? Analisar-se-á, pelo contrário, o texto segundo a matéria que versa e a respeito das negociações projectadas e em que estado dessas negociações? Por aqui se vê como seria difícil encontrar um critério que evitasse o equívoco ou a instabilidade jurídica.

Seria igualmente, e é a segunda objecção que queremos formular, misturar os processos previstos pelo Tratado e talvez mesmo travar por vezes o desenvolvimento do direito comunitário.

Quanto aos processos previstos pelo Tratado, há que observar, com efeito, que, no que respeita às possíveis disparidades entre os acordos celebrados com países terceiros e os regulamentos comunitários, o Tratado prevê dois tipos de processo:

— um *processo repressivo:* é o processo por incumprimento, atribuído apenas à iniciativa da Comissão e eventualmente dum Estado-membro, processo que é aplicável *em todos os casos;*

— um *processo preventivo,* que implica uma colaboração entre o Conselho e a Comissão, mas previsto apenas para certos casos, como por exemplo os referidos pelos artigos 111.°-113.°

Ora, parece-nos seguro que, se este processo preventivo fosse aplicável em casos diferentes dos formalmente previstos pelo Tratado, haveria uma confusão em matéria em que os autores do Tratado quiseram estabelecer uma distinção.

Finalmente, do ponto de vista do desenvolvimento das políticas comuns, não haveria que recear que os ministros travassem a adopção de regulamentos se estes acabassem

por os privar das suas competências internacionais em casos não previstos pelo Tratado?

3. Abordemos agora o argumento baseado na existência do artigo 3.° do Regulamento n.° 543/69 que acabamos de citar.

Notemos antes de mais que, se o Tribunal admitir, ao contrário do que acabamos de propor, que a publicação do Regulamento n.° 543/69 teve, por si mesma, o efeito de transferir para a Comunidade o poder de concluir acordos em matéria de transportes com países terceiros, o Tribunal será levado a concluir daí que essa disposição do artigo 3.° tem uma natureza meramente declarativa e não é, por si própria, susceptível de produzir efeitos jurídicos.

Mas se o Tribunal considerar, como propomos, a tese contrária, será levado a reconhecer que, ainda que inserida sem razão, pensamos nós, no acto intitulado «regulamento», essa disposição não tem carácter normativo, antes constitui uma simples declaração de intenção.

O *artigo 3.°* do Regulamento n.° 543/69 constitui, com efeito, como que a formulação duma espécie de reserva e a indicação de um programa:

Espera-se que, entre 1 de Abril de 1969, data da entrada em vigor do regulamento, e 1 de Outubro de 1970, data na qual o regulamento se aplicará a todos os transportes (portanto também aos veículos matriculados num país terceiro relativamente ao percurso efectuado *dentro da Comunidade*), as negociações em curso em Genebra acabarão por reduzir as divergências e aproximar o projecto de acordo europeu da regulamentação comunitária.

Mas se isso se revelasse impossível, seria necessário iniciar *novas* negociações com países terceiros para aplicação do regulamento.

Por isso, trata-se de uma espécie de cláusula *resolutiva* ou de *revisão* eventual que encontra, aliás, a sua origem numa alteração proposta pelo Parlamento e que estava redigida da seguinte forma:

«No prazo máximo de dois anos após entrada em vigor do presente regulamento (ou seja, 1 de Janeiro de 1970), a Comissão submeterá propostas ao Conselho com vista à revisão deste regulamento».

Além disso, esse artigo tem como objecto exigir que sejam precisadas, através das negociações, as condições de condução nos percursos efectuados no território *dos países terceiros,* quer pelos veículos destes países quer pelos veículos comunitários. Com efeito, é evidente que a Comunidade não poderá ter a pretensão de fixar através do seu regulamento as condições de condução dos veículos de países terceiros em território de países terceiros, sem acordos com estes países.

Foi, aliás, em virtude do carácter não normativo deste artigo que o Conselho pôde, sem se contradizer, elaborá-lo no decurso da mesma sessão de Julho de 1968, em que decidiu que as negociações sobre o AETR seriam conduzidas pelos países membros, e foi essa a razão da «reserva interpretativa» que figura na acta e que precisa este aspecto.

b) Resta finalmente o problema suscitado, aliás a título subsidiário, pela Comissão, relativo ao artigo 235.°

Este artigo prevê, como o Tribunal se recorda, que «se uma acção da Comunidade for considerada necessária para realizar, no curso de funcionamento do mercado comum, um dos objectos da Comunidade, sem que o presente Tratado tenha previsto os poderes de acção necessários para o efeito, o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após consulta da Assembleia, adoptará as disposições adequadas».

A Comissão parece pensar que, neste caso concreto, ele teria tido o efeito de criar a obrigação de o Conselho atribuir à Comunidade o poder de negociar e de concluir o AETR, mesmo que este poder não resultasse das disposições do Tratado.

Não nos parece que o artigo 235.° tenha tal alcance.

Mesmo admitindo que seja aplicável às relações externas da Comunidade, ele apenas permite ao Conselho, sob proposta da Comissão, alargar as competências da Comunidade neste domínio.

Mas, por um lado, não lhe impõe certamente essa obrigação e, por outro lado e acima de tudo, o Conselho só pode agir nesta matéria sob proposta da Comissão; ora, esta nunca formulou qualquer proposta dessa natureza.

Mas a análise desse artigo 235.° conduz-nos muito naturalmente à consideração de ordem geral relativa aos métodos de interpretação do Tratado, com a qual queremos terminar estas observações.

Qualquer que seja a base jurídica que o Tribunal lhe der, o reconhecimento da competência externa da Comunidade para a negociação e a conclusão do AETR implica a admissão de que as autoridades comunitárias dispõem, além dos poderes que lhe são expressamente atribuídos pelo Tratado, de poderes implícitos, esses *implied powers* que permitiram ao Supremo Tribunal dos Estados Unidos alargar os poderes dos órgãos federais em relação aos dos estados federados.

Ora, pelo nosso lado, pensamos que as competências comunitárias devem ser entendidas como aquilo a que o direito europeu chama as «*competências de atribuição*» (em alemão, «Enumerationsprinzip»).

Sem dúvida, essas competências de atribuição podem ser suficientemente ampliadas quando apenas constituem o complemento directo e necessário de competências relativas a questões *intracomunitárias* e o Tribunal já decidiu nesse sentido a propósito da CECA.

Mas poderemos ter delas uma concepção extensiva no que respeita à competência da Comunidade para concluir acordos com países terceiros no domínio dos transportes?

Isso não é de modo algum tão necessário como recentemente se pretendeu demonstrar.

Mesmo sem o reconhecimento dos *implied powers,* a Comunidade não está, em matéria

de transportes, em estado de «enfermidade permanente», para retomar a expressão recentemente usada pelo agente da Comissão. O artigo 235.° existe precisamente para permitir conferir à Comunidade os poderes de que ela pode necessitar.

Em contrapartida, é juridicamente muito difícil com base nos diplomas actualmente em vigor.

Parece resultar de toda a economia do Tratado de Roma que os seus autores quiseram limitar estritamente a competência externa da Comunidade aos casos expressamente previstos.

A comparação entre o Tratado da CECA e o Tratado de Roma é, a este respeito, significativa. Enquanto que no Tratado da CECA os negociadores de 1951 tinham previsto que: «nas relações internacionais, a Comunidade goza da capacidade jurídica necessária para exercer as suas funções e alcançar os seus objectivos» (artigo 6.°), pelo contrário, os negociadores do Tratado de Roma, em 1957, limitaram-se a declarar que a Comunidade tem personalidade jurídica (artigo 210.°), mas, no plano das relações externas, estipularam expressamente no artigo 228.° que a competência externa da Comunidade apenas se pode exercer «nos casos previstos pelo Tratado».

Reconhecer à Comunidade os *implied powers* em matéria de negociações com países terceiros, não seria ir muito mais longe do que quiseram os autores do Tratado e os Estados que o assinaram e aceitaram?

Pela nossa parte pensamos que sim, e essa é a principal razão que nos leva a propor ao Tribunal uma interpretação relativamente estrita do Tratado neste domínio.

São estas as razões por que pensamos que a deliberação do Conselho ora impugnada não foi adoptada no quadro da competência comunitária instituída pelo Tratado e não é, por isso, um acto comunitário susceptível de recurso nos termos do artigo 173.°

Mas talvez o Tribunal pense que pode ser adoptado um método de interpretação mais audacioso do que o que propomos, apesar das objecções que acabamos de sublinhar, e é por essa razão que, na última parte destas conclusões, vamos analisar rapidamente quais seriam os problemas que se colocariam ao Tribunal se julgasse admissível o pedido da Comissão.

Pensamos, pela nossa parte que, neste caso, o pedido deveria ser julgado improcedente, mas nesse caso apenas em virtude de particularidades próprias do caso em apreço.

A — Se o Tribunal considerar que a negociação e a conclusão do AETR se engloba no campo de aplicação do artigo 116.° do Tratado, isto é, se o Tribunal considerar que os termos gerais usados por esse artigo devem prevalecer, a fim de determinar o seu campo de aplicação, sobre a colocação que lhe foi dada no Tratado, o Tribunal deverá contudo, pensamos nós, decidir que a deliberação impugnada não o viola.

Com efeito, este artigo estabelece dois sistemas diferentes, conforme o período de transição do Tratado tenha ou não expirado.

Durante o período de transição, «os Estados-membros procederão a consultas recíprocas a fim de coordenarem a sua acção e adoptarem, tanto quanto possível, uma atitude uniforme». Foi o que os Estados fizeram na reunião do Conselho de Março de 1969.

É certo que, em Março de 1970, o período transitório tinha expirado há pelo menos três meses.

Mas as negociações sobre o AETR estavam praticamente terminadas, visto que foi em 2 e 3 de Abril de 1970, ou seja, menos de quinze dias após a deliberação impugnada, que o texto final da AETR foi adoptado em Genebra.

Pode o fim do período transitório ter como efeito tornar aplicável a estas negociações o disposto no n.° 1 do artigo 116.° nos termos do qual a acção dos Estados-membros após o período transitório só pode ser decidida pelo Conselho sob proposta da Comissão?

Pela nossa parte, não o pensamos e consideramos pelo contrário que, em negociações tão delicadas, a acção dos Estados-membros, porque fora iniciada e prosseguida quase até ao seu termo antes do fim do período transitório nas condições previstas no artigo 116.°, segundo parágrafo, devia ser continuada da mesma forma e que apenas em relação às acções comuns iniciadas após a expiração do período transitório, portanto a partir de 1 de Janeiro de 1970, é que é aplicável o disposto no primeiro parágrafo do artigo 116.° (v., no mesmo sentido, a decisão do Conselho de 16 de Dezembro de 1969, *Jornal Oficial das Comunidades Europeias* de 29.12.1969, L 326, p. 39).

B — É um raciocínio bastante análogo que nos leva a também propor ao Tribunal que julgue improcedente o recurso da Comissão, se considerar que a publicação do Regulamento n.° 543/69 teve por efeito transferir para a Comunidade a competência para negociar e concluir, nas condições previstas no artigo 228.°, acordos em matéria de transportes com Estados terceiros.

Também aqui pensamos que, tendo em conta as condições sempre difíceis em que se desenvolvem as negociações relativas a estes acordos internacionais, a inovação que poderia constituir, se o Tribunal assim julgar, a publicação dum regulamento comunitário apenas deverá produzir efeitos relativamente às *negociações futuras* e não relativamente às *negociações em curso*.

Ora, em que estado estavam as negociações sobre o AETR no momento da publicação do Regulamento n.° 543/69? Muito avançadas, é evidente.

Não se deve esquecer, com efeito, que a primeira versão do AETR tinha sido adoptada em 1962, que as negociações posteriores não tinham tido por objecto iniciar o acordo mas apenas introduzir alguns arranjos destinados, por um lado, a permitir recolher o número de assinaturas necessárias para que o acordo pudesse entrar em vigor, e por outro lado, a partir de Julho de 1968, a harmonizar certas disposições previstas neste acordo com um texto já discutido pelo Conselho e que deveria tornar-se em Março de 1969 no Regulamento n.° 543/69.

Por isso, na nossa opinião, seria excessivo afirmar que estas negociações, que estavam em vias de terminar, deviam ser abandonadas ou profundamente alteradas a partir da publicação, em Março de 1969, do Regula-

mento n.° 543/69 e que as conversações com os países terceiros e os Estados-membros deviam ser interrompidas nessa data para dar lugar a uma negociação entre a Comissão e os países terceiros, negociação que, evidentemente, teria tido um carácter inteiramente novo em relação às anteriores.

Por isso, a circunstância de a negociação estar em curso e mesmo muito avançada antes do fim do período transitório ou antes da publicação do regulamento comunitário tem por efeito, segundo pensamos e qualquer que seja o plano no qual nos coloquemos, que o Conselho podia deixar prosseguir, nas condições em que a tinha iniciado, uma negociação prestes a ser concluída.

Isto explica talvez duas particularidades deste processo que continuam relativamente misteriosas:

— por um lado, o facto de a Comissão nunca ter apresentado ao Conselho uma proposta visando expressa e precisamente a negociação do AETR,

— por outro lado e principalmente, a circunstância de a Comissão nunca ter pedido expressamente para negociar exclusivamente o AETR em nome da Comunidade e antes se ter limitado a pedir para ser mais intimamente associada a essa negociação, nomeadamente pela presença em Genebra dos seus representantes.

Há que notar finalmente que se o AETR entrar em vigor em 1972 e se algumas das suas disposições forem incompatíveis com a regulamentação comunitária tal como estará em vigor nessa época, a Comissão poderá então usar os poderes que lhe confere o artigo 169.° do Tratado.

Para terminar, resta, pois, a questão das despesas, que nos embaraçou.

O Conselho não apresentou nenhum pedido de que, em caso de não provimento do recurso, a Comissão seja condenada nas despesas.

Pensamos que, no âmbito dos poderes que o artigo 69.° do Regulamento Processual atribui ao Tribunal, se poderá admitir que as partes acordaram tacitamente em cada uma suportar as suas próprias despesas.

Concluímos, pois, que:

1) A título principal, o recurso seja julgado inadmissível e, a título subsidiário, seja julgado improcedente.

2) Cada uma das partes suporte as suas próprias despesas.