CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GIUSEPPE TESAURO

apresentadas em 7 de Maio de 1996 *

1. Com a acção que é objecto do presente processo a Comissão pede ao Tribunal de Justiça que declare que a República Federal da Alemanha ao autorizar a importação de produtos lácteos no quadro do regime de aperfeiçoamento activo quando o seu valor aduaneiro é inferior ao mínimo fixado pelo Convénio Internacional relativo ao Sector Leiteiro, acordo celebrado no âmbito GATT e aprovado pela Comunidade pela Decisão 80/271/CEE do Conselho, de 10 de Dezembro de 1979, relativa à conclusão dos acordos multilaterais resultantes das negociações comerciais de 1973-1979 [1] (a seguir: «convénio»), não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do Tratado CEE.

Mais exactamente, a Comissão critica o Governo alemão por ter assim violado, ou de qualquer modo não ter tomado em consideração: a) a obrigação de cooperação em matéria de preços mínimos na importação como previsto nos três protocolos anexos ao convénio [artigo 6.°, n.° 1, alínea a), do protocolo n.° 1; artigo 6.°, alínea a), dos protocolos n.os 2 e 3]; b) a obrigação de respeitar os preços mínimos na exportação como consta do artigo 3.°, n.° 1, de cada um dos três protocolos anexos ao convénio; c) os artigos 5.° a 8.° do Regulamento (CEE) n.° 1999/85 do Conselho, de 16 de Julho de 1985, relativo ao regime do aperfeiçoamento activo [2], em especial no que concerne à existência das condições económicas que permitem conceder a autorização.

2. Para bem compreender o alcance dos fundamentos e argumentos adiantados pela demandante é oportuno lembrar aqui as disposições pertinentes do convénio e do regime do aperfeiçoamento activo, bem como o desenvolvimento da fase pré-contenciosa.

As disposições pertinentes

3. O convénio, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1980, propõe-se realizar a expansão e uma maior liberalização do comércio mundial dos lacticínios em condições de mercado tão estáveis quanto possível, com base em benefícios mútuos para os países exportadores e importadores (artigo I). Este convénio aplica-se aos seguintes produtos: leite e nata, concentrados ou açucarados; manteiga; queijo e requeijão; caseína (artigo II). São previstas obrigações gerais de informação (artigo III) e de cooperação entre os participantes (artigo IV), em especial em

* Língua original: italiano.

1 — JO L 71, p. 1; EE 11 F12 p. 38.

2 — JO L 188, p. 1; EE 02 F14 p. 35.

matéria de ajudas aos países em vias de desenvolvimento (artigo IV). As funções necessárias à aplicação do convénio são exercidas por um Conselho Internacional dos Lacticínios instituído pelo próprio convénio e composto por representantes de todos os participantes no convénio (artigo VII).

Ao convénio estão anexados três protocolos, relativos, respectivamente, a certas espécies de leite em pó (protocolo n.° 1), às matérias gordas lácteas (protocolo n.° 2) e a certos queijos (protocolo n.° 3). Tais protocolos, que constituem parte integrante do convénio, impõem obrigações análogas: a) os preços de exportação não devem ser fixados a um nível inferior aos preços mínimos fixados no convénio (artigo 3.°, n.° 1, de cada protocolo); b) cada protocolo aplica-se às exportações dos produtos manufacturados ou reacondicionados no território aduaneiro de um dos participantes (artigo 3.°, n.° 7, do protocolo n.° 1; artigo 3.°, n.° 6, dos protocolos n.^{os} 2 e 3); c) a importação dos produtos referidos nestes protocolos não deve ser efectuada, na medida do possível, a preços inferiores ao valor aduaneiro equivalente aos preços mínimos estabelecidos [artigo 6.°, n.° 1, alínea a), do protocolo n.° 1; artigo 6.°, alínea a), dos protocolos n.^{os} 2 e 3]; d) os participantes comprometem-se a aplicar medidas correctivas adequadas no caso de importações realizadas a preços inferiores aos preços mínimos susceptíveis de comprometerem a aplicação do protocolo [artigo 6.°, n.° 1, alínea c), do protocolo n.° 1; artigo 6.°, alínea c), dos protocolos n.^{os} 2 e 3]; e) a pedido de um participante, poderão ser concedidas derrogações à obrigação de respeito dos preços mínimos visada no artigo 3.°, n.° 1, de cada protocolo (artigo 7.° de cada protocolo) [3].

4. No que concerne ao regime comunitário do aperfeiçoamento activo, importa antes de mais lembrar que, por aplicação do artigo 1.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1999/85, esse regime permite, mediante prévia autorização, a utilização no território aduaneiro da Comunidade, para as submeter a uma ou várias operações de aperfeiçoamento: a) mercadorias não comunitárias destinadas à reexportação do território aduaneiro da Comunidade sob a forma de produtos compensadores, sem que estas mercadorias sejam sujeitas aos direitos de importação (regime de suspensão); b) mercadorias introduzidas em livre prática, com reembolso ou dispensa de pagamento dos direitos de importação aplicáveis a estas mercadorias, caso sejam reexportadas do território aduaneiro da Comunidade sob a forma de produtos compensadores (regime do reembolso). As operações de aperfeiçoamento, tal como definidas no artigo 3.°, n.° 1, alínea h), do mesmo regulamento, compreendem o fabrico, a transformação e a reparação de mercadorias, bem como a utilização das mercadorias que permitem ou facilitam a obtenção de produtos compensadores, e que se destinam a desaparecer total ou parcialmente no decurso da sua utilização.

3 — Por exemplo, é prevista uma derrogação para o leite em pó destinado à alimentação de animais (artigo 3.°, n.° 5, do protocolo n.° 1).

A autorização necessária para poder beneficiar do aperfeiçoamento activo é concedida, nos termos do artigo 5.° do Regulamento n.° 1999/85 no caso de este regime «poder contribuir para criar as mais favoráveis condições à exportação dos produtos compensadores, desde que os interesses essenciais dos produtores da Comunidade não sejam prejudicados (condições económicas)». As condições económicas consideram-se preenchidas quando as mercadorias destinadas a sofrer as operações de aperfeiçoamento «são produzidas na Comunidade, não podendo, porém, ser utilizadas, porque o seu preço torna economicamente inviável a operação comercial em vista» [artigo 6.°, n.° 1, alínea d)].

5. Para os efeitos aqui pertinentes, importa lembrar, além disso, o Regulamento (CEE) n.° 2228/91 da Comissão, de 26 de Junho de 1991, que estabelece certas disposições de execução do Regulamento (CEE) n.° 1999/85 [4]. O artigo 16.° deste regulamento estabelece que, em caso de recurso ao sistema suspensivo, a sujeição das mercadorias não comunitárias ao regime de aperfeiçoamento activo terá como consequência a não aplicação das medidas específicas de política comercial na importação previstas para as referidas mercadorias [5]. As medidas específicas de política comercial são as medidas não pautais estabelecidas, no âmbito da política comercial comum, pelas disposições comunitárias relativas aos regimes aplicáveis às importações e às exportações de mercadorias, tais como as medidas de vigilância ou de salvaguarda, as restrições ou limitações quantitativas e as proibições de importação ou de exportação (artigo 1.°, n.° 12).

Se bem que não seja aplicável aos factos do caso vertente, lembremos, por último, que o Regulamento (CEE) n.° 2913/92 do Conselho, de 12 de Outubro de 1992, que estabelece o código aduaneiro comunitário [6] (que aliás substituiu e revogou o Regulamento n.° 1999/85) prevê, no artigo 114.°, n.° 1, alínea a), que o regime de aperfeiçoamento activo permite a utilização no território aduaneiro da Comunidade, em uma ou mais operações de aperfeiçoamento «das mercadorias não comunitárias destinadas à reexportação do território aduaneiro da Comunidade sob a forma de produtos compensadores, sem que tais mercadorias sejam sujeitas a direitos de importação nem a *medidas de política comercial*» [7].

A fase pré-contenciosa

6. Considerando contrária ao direito comunitário a prática que consiste em autorizar operações de aperfeiçoamento activo quando o valor aduaneiro das mercadorias é inferior ao preço mínimo fixado pelo convénio, a

4 — JO L 210, p. 1.

5 — Tal norma, é útil precisá-lo, está redigida em termos idênticos aos do artigo 16.° do Regulamento (CEE) n.° 3677/86 (JO L 351, p. 1), regulamento codificado e, portanto, revogado precisamente pelo Regulamento n.° 2228/91.

6 — JO L 302, p. 1.

7 — Sublinhado meu.

Comissão instaurou, por notificação para cumprimento de 26 de Março de 1991, um processo de infracção contra a República Federal da Alemanha. O Governo alemão contestou, por carta de 8 de Maio seguinte, que as mercadorias sujeitas ao regime de aperfeiçoamento activo constituíam importações na acepção do convénio e lembrou, de todo o modo, que tinha submetido a questão ao comité previsto no artigo 113.° com vista ao seu esclarecimento.

Não satisfeita com as explicações fornecidas pelo Governo alemão, a Comissão remeteu-lhe, em 3 de Fevereiro de 1993, um parecer fundamentado no qual confirmou a sua posição e exigia que fosse posto fim à infracção no prazo de dois meses. Respondendo ao parecer fundamentado, o Governo alemão alegou, por um lado, que a própria regulamentação comunitária sobre o aperfeiçoamento activo prevê que as medidas de política comercial não se aplicam às mercadorias sujeitas a este regime; por outro, que o comité do artigo 113.° não tinha ainda aprofundado essa questão.

7. Cabe aqui referir que, como resulta de um documento apresentado pela Comissão a pedido do Tribunal de Justiça, a questão suscitada pelas autoridades alemãs foi efectivamente submetida ao comité previsto no artigo 113.° na sessão de 15 de Fevereiro de 1991. Na respectiva acta afirmou-se que «a Comissão começou por examinar, com as delegações interessadas, um problema suscitado pela delegação alemã e relativo às dificuldades decorrentes de uma *contradição evidente* entre as disposições legislativas comunitárias sobre o aperfeiçoamento activo dos produtos lácteos e as disposições sobre os preços mínimos que constam do convénio internacional relativo ao sector leiteiro. O comité decidiu voltar a essa questão quando a Comissão tivesse clarificado a situação» [8].

A Comissão, todavia, não voltou a levar a questão ao comité. E isso, como foi explicado por esta no decurso do processo, porque — após contactos bilaterais com as diversas delegações — chegou à conclusão de que a posição do Governo alemão era «isolada». Por conseguinte, intentou, em 26 de Janeiro de 1994, a presente acção.

Quanto à admissibilidade

8. Saliento, a título preliminar, que o Estado demandado, se bem que não tenha suscitado formalmente a excepção de inadmissibilidade, observa, todavia, que a Comissão deveria ter aguardado o fim dos trabalhos do comité do artigo 113.° antes de intentar a presente acção. Lembra, designadamente, que razão de ser de tal comité é precisamente a de garantir a interpretação e o respeito dos acordos internacionais e, para este efeito, adoptar uma posição única da Comunidade sobre os pontos em que exista divergência

8 — Sublinhado meu. Cabe precisar que se trata de uma tradução não oficial; para o que aqui interessa saliento que o texto inglês fala de «apparent discrepancy» e o texto francês de «contradiction évidente».

entre os Estados-Membros e entre estes e a Comissão. Por conseguinte, sempre no entendimento do Governo alemão, é de perguntar se a Comissão podia intentar uma acção ao abrigo do artigo 169.° para obter a declaração de violação de um acordo internacional num caso em que, como o vertente, o comité do artigo 113.° — a quem foi submetida a questão — ainda não se tinha pronunciado.

Quanto a este ponto importa sublinhar aqui que o artigo 169.° atribui à Comissão um largo poder discricionário [9], tanto no que diz respeito ao desencadear do processo de infracção, uma vez que basta, para este efeito que «*considere* que um Estado-Membro não cumpriu uma das obrigações que lhe incumbem por força do presente Tratado», como na parte em que respeita à interposição da acção, dado que «*pode* submeter a questão ao Tribunal de Justiça». O exercício deste poder discricionário não pode por consequência ser subordinado a condições diferentes e mais severas das que as previstas pelo próprio artigo 169.°, designadamente ao parecer do comité do artigo 113.° Daí resulta, na parte que aqui interessa, que a escolha da Comissão de intentar a presente acção sem aguardar o parecer do comité, pode na verdade ser discutível no plano da oportunidade, nas não assume qualquer relevância para efeitos da admissibilidade da acção.

9 — O poder discricionário de que dispõe a Comissão a este propósito foi sublinhado pelo Tribunal de Justiça por mais de uma vez, se bem que num contexto diferente. V., por exemplo, acórdão de 14 de Fevereiro de 1989, Star Fruit/Comissão (247/87, Colect., p. 291, n.° 11).

Quanto ao mérito

9. A Comissão, como já lembrámos, acusa a República Federal da Alemanha de autorizar operações de aperfeiçoamento activo mesmo quando os preços mínimos na *importação* previstos pelo convénio não são respeitados. Daí deduz a Comissão a violação da obrigação de respeitar os preços mínimos na *exportação* fixados pelo mesmo convénio, bem como do regulamento, na medida em que o próprio facto de conceder autorizações na hipótese considerada implicaria o desrespeito das condições económicas visadas nos artigos 5.° a 8.° do referido regulamento.

O Governo alemão não contesta que autoriza, no quadro das operações de aperfeiçoamento activo, a importação de produtos lácteos a preços inferiores aos mínimos estabelecidos no convénio. Alega, no entanto, que a admissão desses produtos ao regime do aperfeiçoamento activo não entra no âmbito de aplicação do convénio. Para este efeito, o Governo alemão alega que: a) as noções de importação e de exportação visadas pelo convénio referem-se a mercadorias em livre prática na Comunidade e não a mercadorias sujeitas ao regime do aperfeiçoamento activo; b) a aplicação de medidas de política comercial — e portanto, igualmente do convénio — às mercadorias sujeitas ao regime de aperfeiçoamento activo estaria expressamente excluída pelo artigo 16.° do Regulamento n.° 2228/91 (o qual retoma exactamente o texto do artigo 16.° do regula-

mento anterior, o Regulamento n.° 3677/86) e, a partir de 1 de Janeiro de 1994, pelo artigo 114.°, n.° 1, alínea a), do Código Aduaneiro Comunitário.

10. Atendendo a tais argumentos, cabe, antes de mais, determinar se o convénio, que não contém qualquer disposição expressa a esse propósito, é ou não aplicável às trocas comerciais com países terceiros no âmbito do aperfeiçoamento activo.

11. Os argumentos adiantados pelas partes e relativos ao teor do convénio não me parecem decisivos. É verdade, de facto, como evidencia a Comissão, que os artigos 3.°, n.° 7, do protocolo n.° 1, e 3.°, n.° 6, dos protocolos n.^{os} 2 e 3, ao precisarem que estes são aplicáveis às exportações dos produtos em questão, quer sejam «fabricados» ou «reacondicionados» no território aduaneiro de um participante, por conseguinte, igualmente da Comunidade, não prevêem qualquer excepção. É, no entanto, verdade, por outro lado, que os produtos «fabricados» ou «reacondicionados» no território aduaneiro da Comunidade não coincidem, pelo menos necessariamente, com os produtos obtidos mediante o fabrico, a transformação ou a reparação das mercadorias na acepção da regulamentação sobre o aperfeiçoamento activo. Em qualquer caso, da interpretação da Comissão — mesmo a considerá-la correcta — pode no máximo deduzir-se a aplicabilidade do convénio também às exportações efectuadas após uma operação do aperfeiçoamento activo, mas não certamente às importações de mercadorias sujeitas a um tal regime.

A Comissão alega, entretanto, que uma interpretação diversa — além de ser contrária ao escopo do convénio — incitaria ao desrespeito do próprio convénio, na medida em que os Estados contraentes poderiam comprar a países terceiros os produtos em causa a preços inferiores aos fixados no convénio e mesmo reexportá-los, após o seu fabrico ou transformação no quadro de um regime de aperfeiçoamento activo, sem mesmo respeitar os preços mínimos na exportação.

12. Ora, deve, antes de mais, reconhecer-se que a estabilidade do mercado, pretendida pelo convénio para garantir a expansão e a liberalização do comércio mundial dos produtos em questão, ficaria em perigo se fosse permitido aos operadores comunitários não respeitar, ainda que unicamente no quadro do aperfeiçoamento activo, os preços mínimos fixados naquele. Se tivermos em consideração, além disso, que os preços comunitários são bem mais elevados que os preços mundiais, é por demais evidente que a exclusão do âmbito de aplicação do convénio das mercadorias sujeitas ao regime do aperfeiçoamento activo seria inevitavelmente lesiva dos interesses dos produtores comunitários.

Considero, portanto, na falta de disposição expressa do convénio em sentido diferente, que será de compartilhar a tese da Comissão. Isso significa, manifestamente, que o próprio facto de autorizar alterações de aperfeiçoamento activo quando o valor aduaneiro é inferior aos preços mínimos na importação

previstos pelo convénio constitui, em princípio, violação do mesmo.

13. A esse propósito saliento, além disso, que a tese, também sustentada pelo governo demandado, segundo a qual a obrigação em questão constituiria uma simples obrigação de cooperação, não é susceptível de modificar os dados do problema. É verdade, de facto, que a norma em questão impõe unicamente às partes «cooperar no sentido da realização do objectivo do presente protocolo em matéria de preços mínimos e a velar, na medida do possível, para que os produtos... não sejam importados a preços inferiores ao valor aduaneiro adequado equivalente aos preços mínimos fixados» [10]. É igualmente verdade, como sustentado pela Comissão, que a redacção desta disposição se deveu ao facto de, por vezes, os Estados participantes não estarem em condições de impedir a importação dos produtos a preços inferiores aos preços mínimos fixados no convénio.

No caso vertente, é manifesto que o Estado em questão está seguramente em condições de impedir a importação: basta-lhe, com efeito, recusar a concessão da autorização indispensável.

14. Não considero, em contrapartida, fundado o argumento relativo ao desrespeito dos preços mínimos *na exportação*. A este propósito, a Comissão limita-se na realidade a sustentar que o desrespeito pelos preços mínimos na exportação implicaria automaticamente que mesmo a reexportação dos produtos em questão seria efectuada a preços inferiores aos preços mínimos. O Governo alemão responde que os custos das operações de aperfeiçoamento (fabrico, transformação ou reparação), acrescidos dos custos de transporte, fariam com que os produtos em questão fossem reexportados a preços superiores aos fixados no convénio.

Perante tal afirmação, não adequadamente contestada pela Comissão, à qual incumbe, é bom lembrá-lo, o ónus de provar a existência da violação que denuncia [11], o fundamento em questão deve, de todo o modo, ser julgado improcedente.

15. Estando este ponto especificado, passo a examinar a pretensa contradição que existiria entre o convénio e as regras relativas ao aperfeiçoamento activo. Como já indiquei, o Governo alemão alega, com efeito, que — em conformidade com o artigo 16.° do Regulamento n.° 2228/91 e, a partir de 1 de Janeiro de 1994, o artigo 114.°, n.° 1, alínea a), do Código Aduaneiro Comunitário — a sujeição das mercadorias ao regime de

10 — Artigo 6.°, n.° 1, alínea a), do protocolo n.° 1 e artigos correspondentes dos dois outros protocolos. Lembro, além disso, que, com base no artigo 6.°, n.° 1, alínea c), do protocolo n.° 1 e nas correspondentes disposições dos dois outros protocolos, as mesmas partes comprometem-se, além disso, a «examinar num espírito positivo as propostas de aplicação de medidas correctivas adequadas, no caso de importações realizadas a preços incompatíveis com os *preços mínimos comprometerem a aplicação do presente* protocolo».

11 — V., *por último*, o acórdão de 27 de Abril de 1993, Comissão/Grécia (C-375/90, Colect., p. I-2055, n.° 33).

aperfeiçoamento activo, no caso de recurso ao sistema da suspensão, teria por consequência a não aplicação de medidas específicas da política comercial comum à importação prevista para as referidas mercadorias.

16. A Comissão, por seu turno, considera não pertinente a referência ao artigo 16.° do seu regulamento de aplicação, dado que este regulamento faz referência a *medidas de política comercial destinadas especificamente à importação,* quando, no caso vertente, não se tratar de medidas específicas na importação, mas de medidas complementares ao regime previsto para a exportação. De todo modo, o Governo alemão não poderia, em suma, no entender da Comissão, invocar utilmente as disposições em questão, dado que se trata de disposições constantes do regulamento de aplicação da Comissão e não dum regulamento de base do Conselho.

A própria Comissão reconhece que a sua argumentação perdeu força após a entrada em vigor do Código Aduaneiro Comunitário, cujo artigo 114.°, n.° 1, alínea a), exclui, em termos gerais, a aplicabilidade das medidas de política comercial às mercadorias sujeitas ao regime de aperfeiçoamento activo. Se bem que tenha tentado explicar a compatibilidade entre este artigo e o convénio, a Comissão limitou-se, na realidade, no decurso da audiência, a precisar que, tendo o Código Aduaneiro Comunitário entrado em vigor após o prazo fixado no parecer fundamentado, a disposição em questão não era aplicável aos factos do caso vertente.

17. Quanto a este último ponto, lembro antes de mais que, com base em jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, o incumprimento é constatado por referência à data de expiração do prazo estabelecido no parecer fundamentado [12]. Daí resulta, no que aqui interessa para o caso, que a infracção imputada à República Federal da Alemanha não poderá, rigorosamente falando, ser apreciada em relação ao artigo 114.°, n.° 1, alínea a), do Código Aduaneiro Comunitário, uma vez que este entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1994, quando o prazo estabelecido no parecer fundamentado terminou em Abril de 1993.

Considerações de economia processual sugeririam todavia solução diferente. Para além da circunstância de o acórdão que vai ser proferido se aplicar apenas ao passado, de modo que o problema em questão no caso vertente se colocaria novamente para o

12 — Esta jurisprudência, relativa a comportamentos e/ou modificações legislativas ocorridas após essa data, opera na verdade sob um duplo aspecto: seja no interesse da Comissão em ver declarado o incumprimento, mesmo se esse entretanto cessou (v., por exemplo, acórdão de 21 de Junho de 1988, 283/86, Comissão/Bélgica, Colect., p. 3271, n.° 6; bem como acórdão de 11 de Agosto de 1995, Comissão/Alemanha, C-433/93, Colect., p. I-2303, n.° 15), como no interesse do Estado-Membro em não ver serem-lhe opostos fundamentos diferentes dos enunciados no decurso do processo pré-contencioso, resultando assim as suas finalidades essenciais frustradas, em especial relativamente ao princípio do contraditório (v., entre vários, acórdão de 13 de Dezembro de 1990, Comissão/Grécia, C-347/88, Colect., p. I-4747, n.° 16; bem como acórdão de 14 de Julho de 1988, Comissão/Bélgica, 298/86, Colect., p. 4343, n.° 10). Esta última afirmação não deve ser entendida no entanto em termos absolutos. O Tribunal de Justiça de facto reconheceu que, no caso em que há modificação das disposições aplicáveis entre a fase pré-contenciosa e a propositura da acção, basta, para efeitos da admissibilidade do novo fundamento, «que o sistema aplicado pela legislação impugnada no decurso do procedimento administrativo tenha, no seu conjunto, sido mantido pelas novas medidas adoptadas pelo Estado-Membro posteriormente ao parecer fundamentado e impugnadas no âmbito da acção» (acórdão de 17 de Novembro de 1992, Comissão/Grécia, C-105/91, Colect., p. I-5871, n.° 13). Se fosse adoptada a mesma perspectiva igualmente no que concerne às modificações ocorridas na regulamentação comunitária parece-me que os fundamentos expostos pelo Governo alemão e baseados no artigo 114.°, n.° 1, alínea a), do Código Aduaneiro Comunitário merecem ser tomados em consideração.

período que se inicia em 1 de Janeiro de 1994, sublinho, por outro lado, que foi a própria Comissão a citar, pela primeira vez, no requerimento, o artigo 114.°, n.° 1, alínea a), do Código Aduaneiro Comunitário e a colocar a questão de esse artigo poder ser considerado como susceptível de fazer cessar o incumprimento imputado à República Federal da Alemanha. Aliás, ao responder por escrito a uma pergunta específica colocada pelo Tribunal de Justiça, a própria Comissão precisou que, no caso de se chegar à conclusão de que o comportamento recriminado ao Governo alemão fosse autorizado pelo regulamento do Conselho, um recurso nos termos do artigo 173.°, para anulação do acto adoptado por esta instituição, seria certamente mais adequado que uma acção, com base no artigo 169.°, contra o Estado-Membro «que não cumpriu as suas obrigações».

Seja como for, dado que o artigo 114.°, n.° 1, alínea a), do Código Aduaneiro Comunitário retoma e amplia o conteúdo do artigo 16.° do Regulamento n.° 2228/91, com a consequência de que uma eventual contradição entre este artigo e o convénio implicaria uma contradição ainda mais manifesta entre a disposição já referida do Código Aduaneiro Comunitário e o convénio, importa verificar, em primeiro lugar, se o convénio pode ou não ser considerado, por aplicação do artigo 16.° do Regulamento n.° 2228/91, uma medida de política comercial destinada especificamente à importação.

18. A afirmação lapidar da Comissão de que se trataria, na realidade, de uma medida complementar à exportação não é convincente e não é, em todo o caso, suficientemente fundamentada. Se se refere à circunstância de que a obrigação de respeitar os preços mínimos apenas é imperativa para as exportações, quando, para as importações, seria imposto às partes unicamente «cooperar no sentido da realização do objectivo do presente protocolo em matéria de preços mínimos e a velar, na medida do possível, para que os produtos... não sejam importados a preços inferiores ao valor aduaneiro adequado equivalente aos preços mínimos fixados» [13], entendo que a tese em causa seria contrariada não apenas pela redacção do convénio, mas igualmente pela própria Comissão.

Esta salientou, com efeito, no decurso do processo, que a obrigação de respeitar os preços mínimos na importação está redigida em termos não absolutos, unicamente pelo facto de que nem sempre é possível aos Estados contratantes impedir as importações a preços inferiores aos fixados. Tal argumentação é demonstrativa da circunstância de que o convénio, pelo menos nas intenções e por via de princípio, instituiu um regime aplicável quer às importações quer às exportações; o que é confirmado pelo escopo do convénio já anteriormente salientado (v., n.os 11 e 12). Bastará apenas acrescentar, portanto, que, na medida em que se trata de um regime aplicável às importações e às exportações, cabe plenamente nas medidas específicas da política comercial tal como são defini-

13 — Artigo 6.°, n.° 1, alínea a), do protocolo n.° 1 e artigos correspondentes dos dois outros protocolos.

das no artigo 1.°, n.° 12, do Regulamento n.° 2228/91 [14].

19. Decididamente singular, se não surpreendente, é portanto o argumento da Comissão segundo o qual o artigo 16.° do Regulamento n.° 2228/91 não poderia ser invocado para os fins que aqui relevam, na medida em que esse artigo consta de um... seu regulamento de aplicação e não de um regulamento de base do Conselho. Admito que não é para mim claro se a Comissão quer desta forma sustentar que lhe é permitido adoptar regulamentos de aplicação contrários a um acordo internacional em que a Comunidade é parte e, ao mesmo tempo, proceder contra os Estados que o respeitam, ou se a eventual violação de um acordo internacional pelas disposições comunitárias só assume relevância se cometida pelo Conselho.

De todo o modo, parece-me demasiado evidente que, na medida em que não é alegada qualquer violação do regulamento de base por parte do artigo 16.° do Regulamento n.° 2228/91, a tese da Comissão revela-se não só obscura como não pertinente. E não deixa de ser verdade que o artigo 16.° é contrário ao convénio pelo facto de subtrair ao seu âmbito de aplicação as mercadorias sujeitas ao aperfeiçoamento activo, e que tal se tornou mais evidente com a entrada em vigor do Código Aduaneiro Comunitário. A redacção do artigo 114.°, n.° 1, alínea a), do referido código não deixa com efeito qualquer dúvida no que concerne à não aplicabilidade das medidas de política comercial às mercadorias sujeitas ao regime em questão, com a consequência de que as observações que precedem se aplicam — por maioria da razão — relativamente a esta disposição: a contradição já observada entre a regulamentação sobre o aperfeiçoamento activo e o convénio é assim confirmada e, presentemente, mesmo reforçada.

20. Tendo em devida conta a existência de tal contradição, cabe agora esclarecer se o Governo alemão está, apesar disso, obrigado a respeitar o convénio e se, não obstante as circunstâncias especiais do caso vertente, a acção deve todavia ser julgada procedente.

A Comissão, considerando que — em conformidade com o artigo 228.°, n.° 7, do Tratado CE — os acordos celebrados entre a Comunidade e um ou vários Estados terceiros são vinculativos para as instituições da Comunidade e para os Estados-Membros, alega que, «se as autoridades alemãs aplicassem rigorosamente o regime comunitário do aperfeiçoamento activo e o convénio do GATT, as autorizações para as operações de aperfeiçoamento activo não seriam concedidas», tendo como resultado que a questão de incompatibilidade não se chegaria sequer a

14 — A não aplicabilidade das medidas de política comercial às mercadorias sujeitas ao aperfeiçoamento activo, no caso de recurso a um regime de suspensão é confirmada indirectamente pelo artigo 51.° do mesmo regulamento, em virtude do qual a colocação em livre prática das mercadorias de importação «está sujeita à aplicação, pela autoridade aduaneira, das medidas específicas de política comercial em vigor para as mercadorias de importação no momento do recebimento da declaração de colocação em livre prática».

colocar. Em suma, a tese da Comissão é de que as autorizações de importação, quando os preços são inferiores aos preços mínimos fixados no convénio, deveriam ser recusadas e/ou revogadas, se tivessem já sido concedidas, uma vez que, nesta hipótese, não estariam preenchidas as condições económicas exigidas pela regulamentação em questão para a concessão da autorização. E isso, essencialmente porque, na medida em que os preços mínimos fixados no convénio não sejam respeitados, a Comunidade teria custos superiores ao nível das despesas agrícolas, o que se repercutiria negativamente nos próprios produtores comunitários.

21. A tese em questão, tal como apresentada pela Comissão, pareceria portanto indicar que o incumprimento continuaria a existir mesmo na falta do convénio, designadamente da obrigação de respeitar os preços mínimos. Todavia, se virmos bem, não é assim. A Comissão, de facto, não contesta absolutamente a tese do Governo alemão de que as autorizações eram concedidas em conformidade com o artigo 6.°, n.° 1, alínea d), do Regulamento n.° 1999/85 [15]. Pelo contrário, reconhece que a hipótese contemplada por essa disposição se verifica frequentemente em relação aos produtos em questão e que, portanto, em rigor, não existiria qualquer violação do regulamento na perspectiva da existência das condições económicas. A mesma instituição invoca que a Comunidade não pode, em caso algum, admitir que as operações efectuadas a preços inferiores aos preços mínimos são operações susceptíveis de serem protegidas; e isto em razão das disposições pertinentes do convénio e dos seus efeitos em virtude do artigo 228.°, n.° 7, do Tratado.

Em suma, no entendimento da Comissão, a interpretação das normas comunitárias de modo conforme ao convénio implicaria que as condições económicas fixadas por este não possam ser invocadas, nem mesmo quando efectivamente reunidas, dado que, em conformidade com o artigo 228.°, n.° 7, o convénio prevalece sobre o regulamento. Isto significa, aliás, que a contradição entre o convénio e a regulamentação sobre o aperfeiçoamento activo ultrapassa a da delimitação do âmbito de aplicação de um e de outro e que, em definitivo, o critério de interpretação conforme não permite eliminá-lo.

22. Mas há mais. O raciocínio da Comissão, que consiste, no fundo, num círculo vicioso, leva inevitavelmente a concluir pelo não fundamento da acusação de violação do regulamento. A concessão de autorizações, mesmo se os preços dos produtos em questão são inferiores aos preços mínimos fixados no convénio, pode, com efeito, implicar o não respeito deste, mas não seguramente — pelo

15 — Com base em tal disposição — recordo — as condições económicas consideram-se preenchidas quando as mercadorias que se destinam a ser submetidas às operações de aperfeiçoamento são produzidas na Comunidade, não podendo, porém, ser utilizadas, porque o seu preço torna economicamente inviável a operação comercial em vista.

menos enquanto tais — das condições económicas visadas nos artigos 5.° a 8.° do Regulamento n.° 1999/85. No caso vertente, importa lembrá-lo, e a própria Comissão não contesta que essas condições estão reunidas em conformidade com o artigo 6.°, n.° 1, alínea d), desse regulamento.

Nessas condições deve portanto reconhecer-se que carece de fundamento a suposta violação do regulamento. Resta, todavia, decidir se a contradição entre a regulamentação relativa ao aperfeiçoamento activo e o convénio pode ou deve conduzir, em nome da prevalência do segundo sobre o primeiro, à condenação da República Federal da Alemanha, limitada — é bom recordá-lo — à violação da obrigação de respeitar os preços mínimos na importação.

23. A minha resposta é negativa. Seja bem claro que não entendo absolutamente discutir a prevalência do convénio sobre o direito derivado. Não posso, no entanto, deixar de salientar que a abordagem da Comissão parece ignorar que, em virtude do artigo 228.°, n.° 7, do Tratado, os acordos internacionais em que a Comunidade é parte são vinculativos não apenas para os Estados-Membros mas também para as instituições, e portanto também para o Conselho e para a própria Comissão. Certamente reconheço a coerência da posição desta última quando afirma que os Estados-Membros, por um lado, não podem invocar a sua interpretação das obrigações assumidas em sede do GATT e decidir autonomamente se as devem respeitar ou não; por outro, também não podem invocar a sua interpretação para sustentar a incompatibilidade de uma disposição do direito derivado com tais obrigações. Em ambos os casos, com efeito, a Comissão reivindica o direito de ser ela própria a decidir, atendendo ao facto de que seria unicamente a Comunidade responsável perante países terceiros, qualquer que fosse a interpretação correcta «comunitária» e as obrigações contratuais assumidas em sede do GATT.

Tal posição, é manifesto, tem como consequência que o controlo do respeito de um acordo que vincula quer os Estados-Membros quer a Comunidade pode ser operado pelo Tribunal de Justiça unicamente na hipótese de violação cometida pelo Estado-Membro e não quando seja devida a comportamento das próprias instituições. Nesse último caso, com efeito, a eventual violação das obrigações contratuais no quadro do GATT só pode ser sancionada com os instrumentos previstos no direito internacional. Anoto que tal abordagem, que suscita — admito — mais do que perplexidade, recebeu a aprovação do Tribunal de Justiça [16]: as obrigações contratuais assumidas em sede do GATT não constituem parâmetro da legali-

16 — Refiro-me, designadamente, ao acórdão de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho (C-280/93, Colect., p. I-4973), no qual o Tribunal de Justiça, partindo da premissa de que as disposições do GATT não têm efeito directo, afirmou precisamente que não podia «apreciar a legalidade de um regulamento no âmbito de um recurso interposto por um Estado-Membro ao abrigo do artigo 173.°, primeiro parágrafo, do Tratado» (n.° 109) e que, por conseguinte, «só na hipótese da Comunidade ter pretendido dar execução a uma obrigação particular assumida no âmbito do GATT, ou na hipótese do acto comunitário remeter expressamente para disposições determinadas do Acordo Geral, é que compete ao Tribunal fiscalizar a legalidade do acto comunitário em causa à luz das normas do GATT» (n.° 111).

dade do comportamento das instituições, comportamento que se traduziu, no entanto, num acto normativo que os Estados-Membros estão, por princípio, obrigados a respeitar [17].

24. Semelhante jurisprudência, transposta para o caso vertente, excluiria que o Tribunal de Justiça pudesse em qualquer caso apreciar o comportamento do Estado demandado à luz da contradição invocada entre a regulamentação do aperfeiçoamento activo e o convénio, dado que, diga-se claramente, tal contradição significa, inequivocamente que antes de mais a Comissão (artigo 16.° do Regulamento n.° 2228/91) e posteriormente o Conselho [artigo 114.°, n.° 1, alínea a), do Código Aduaneiro Comunitário] violaram o convénio. Tal resultado seria entretanto inaceitável, designadamente se tivesse como consequência conduzir o Tribunal de Justiça a julgar o comportamento do Estado demandado unicamente em relação ao convénio, sem ter em conta, o facto de que o comportamento hoje condenado pela Comissão é autorizado por um regulamento da mesma, regulamento adoptado, portanto, em violação do convénio.

A esse propósito, limito-me portanto a observar que a exclusão da possibilidade de invocar as normas GATT para contestar a validade das disposições comunitárias, e o consequente reconhecimento da ampla margem de manobra do Conselho e da Comissão quanto ao conteúdo e efeitos das obrigações assumidas em tal sede, não pode, de todo o modo, ser susceptível de implicar a condenação de um Estado-Membro por ter respeitado o regulamento e não o convénio. Não se poderá, com efeito, aceitar que a contradição já mencionada entre a regulamentação comunitária e o convénio não tenha relevância.

25. Por último, não me parece inútil recordar que, com base numa jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, «a legislação comunitária deve ser clara e a sua aplicação previsível para todos os que por ela são abrangidos» [18]; e isso precisamente em consideração ao princípio da segurança jurídica, princípio que faz parte do ordenamento jurídico comunitário [19].

17 — Esta jurisprudência não está no entanto isenta de críticas: v., por exemplo, Vellano — «Osservazioni in tema di diretta applicabilità del GATT: l'opportunità di una svolta interpretativa», na *Giurisprudenza italiana*, 1995, vol. I, p. 1145 e segs.; assim como Hahn e Schuster — «Le droit des États membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la Communauté», na *Revue générale de droit international public*, 1995, p. 367 e segs. Estes últimos, tendo em conta o facto de que a avaliação em matéria de invocabilidade do GATT assim deixado inteiramente na discricionariedade do Conselho, observam em especial que «la Cour de justice doit se demander si ce point de vue est compatible avec sa fonction telle qu'elle est fixée à l'article 164 du traité CE, à savoir assurer le respect du droit» (p. 377).

18 — V., entre vários, acórdão de 22 de Fevereiro de 1984, Kloppenburg (70/83, Recueil, p. 1075, n.° 11); acórdãos de 15 de Dezembro de 1987, Irlanda/Comissão (325/85, Colect., p. 5041, n.°18); Países Baixos/Comissão (326/85, Colect., p. 5091, n.° 24); Alemanha/Comissão (332/85, Colect., p. 5143, n.° 23); França/Comissão (336/85, Colect., p. 5173, n.° 17), bem como Dinamarca/Comissão (348/85, Colect., p. 5225, n.° 19), bem como, mais recentemente, acórdão de 16 de Junho de 1993, França/Comissão (C-325/91, Colect., p. I-3283, n.° 26).

19 — V. acórdão de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o. (205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633, n.° 30).

Ora, parece-me que a afirmação já referida do Tribunal de Justiça vale, por maioria de razão, num caso como o que nos ocupa, em que à ambiguidade e confusão geradas pelas disposições manifestamente contraditórias acresce a dificuldade para o Estado-Membro em questão de procurar uma solução do problema no plano interno (comunitário), solução que entretanto tentou obter ao submeter a questão ao comité do artigo 113.°

26. Uma última observação. Se o Tribunal de Justiça devesse aceitar — com base nos motivos que o levaram a negar a possibilidade de controlar a legalidade dos actos comunitários — que as obrigações a que as partes se comprometeram em sede do GATT não podem servir de parâmetros de legalidade, mesmo no que concerne ao comportamento dos Estados-Membros, a solução a dar ao caso vertente seria perfeitamente previsível e, por consequência, mais fácil. Com efeito, a acção devia ser declarada, pelo menos na perspectiva da violação do convénio e independentemente do mérito, manifestamente infundada, mesmo em rigor, absolutamente inadmissível.

27. À luz das observações que precedem proponho portanto que o Tribunal de Justiça:

— julgue a acção improcedente;

— condene a Comissão nas despesas.