FRANZ EGENBERGER

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
L. A. GEELHOED
apresentadas em 1 de Dezembro de 2005 [1]

I — Introdução

1. O presente caso, um reenvio prejudicial do Verwaltungsgericht Frankfurt am Main (tribunal administrativo de Frankfurt — Alemanha), diz respeito à validade de certos aspectos do Regulamento (CE) n.º 2535/2001 da Comissão que estabelece normas de execução do Regulamento n.º 1255/1999 do Conselho no que respeita ao regime de importação do leite e dos produtos lácteos e à abertura de contingentes pautais. Este caso suscita um certo número de importantes questões de princípio. Em primeiro lugar, qual é o nível adequado de fiscalização contenciosa da legislação da Comissão no domínio da agricultura para cumprimento de normas superiores de direito comunitário, em especial as relativas ao princípio da não discriminação? Mais especificamente, deve a fiscalização contenciosa limitar-se em quaisquer circunstâncias a esta matéria? Em segundo lugar, até que ponto pode a Comissão estar vinculada pelas regras comunitárias da concorrência, em especial pelo artigo 86.º, n.º 1, CE, quando adopta medidas de carácter legislativo? Em terceiro lugar, deve o Tribunal reconsiderar a sua própria jurisprudência que especifica as circunstâncias em que o direito derivado comunitário pode ser objecto de fiscalização jurisdicional no que respeita ao cumprimento das regras da OMC? Isto suscita de novo a delicada questão da inter-relação entre a ordem jurídica comunitária e a ordem jurídica da OMC. Voltarei a estas questões após descrever a matéria de facto deste caso.

II — Enquadramento histórico e jurídico do reenvio prejudicial

A — *Enquadramento histórico*

2. Antes da sua adesão à Comunidade Económica Europeia em 1973, o Reino Unido era o mercado de exportação tradicional da manteiga da Nova Zelândia. Para conservar este mercado, o Protocolo n.º 18 do acto relativo à adesão da Dinamarca, da Irlanda, e do Reino Unido (a seguir «Protocolo n.º 18») autorizou a importação de contingentes determinados de manteiga e queijo da Nova Zelândia para o Reino Unido

1 — Língua original: inglês.

com direitos alfandegários reduzidos, por um período inicial de cinco anos [2]. O artigo 1.°, n.° 4, do Protocolo n.° 18 estabeleceu como condição para estas taxas reduzidas que os produtos importados no Reino Unido nos termos do protocolo não podiam ser objecto de trocas comerciais intracomunitárias nem reexportados para países terceiros. As restrições iniciais ao comércio foram gradualmente removidas: a manteiga importada da Nova Zelândia passou a poder ser usada para transformação (e não apenas para consumo directo) no Reino Unido, na sequência do Regulamento n.° 3667/83 do Conselho; e passou a poder ser livremente comercializada dentro da Comunidade (e não apenas no Reino Unido) na sequência do Regulamento n.° 3841/92 [3]. Através de regulamentos do Conselho adoptados com base no artigo 5.°, n.° 2, do Protocolo n.° 18, o regime de importação fixado no protocolo foi prolongado até 1995.

3. A partir de 1 de Julho de 1995, os contingentes pautais do leite e de produtos lácteos passaram a ser regidos pelo acordo sobre a agricultura celebrado no âmbito do Uruguay-Round de negociações comerciais multilaterais do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio (GATT) e da Organização Mundial do Comércio (OMC). No que respeita às Comunidades Europeias, o acordo incluiu concessões pautais para certos produtos lácteos destinados a serem importados na Comunidade com taxas reduzidas que constam, no que interessa ao presente caso, do anexo CXL elaborado nos termos das negociações levadas a cabo ao abrigo do artigo XXIV, n.° 6, do GATT (a seguir «anexo CXL»). Os contingentes pautais consagrados neste acordo para a importação da manteiga neozelandesa na Comunidade foram transpostos para o direito comunitário por regulamentos da Comissão [4].

B — *Direito comunitário aplicável*

Regulamento n.° 1255/1999 do Conselho

4. O Regulamento n.° 1255/1999, adoptado com base no artigo 37.° CE, estabelece o regime da organização comum de mercado do leite e dos produtos lácteos [5]. Este regime cria na Comunidade um mercado interno do

2 — Protocolo n.° 18 relativo à importação no Reino Unido de manteiga e de queijo provenientes da Nova Zelândia (JO 1972, L 73, p. 173), artigos 1.° e 2.° Estes direitos foram originalmente fixados de modo a permitir à Nova Zelândia obter um preço pela manteiga e pelo queijo equivalente ao preço médio que obteve no mercado de Reino Unido nos anos 1969 a 1972, sem prejudicar a comercialização do queijo e da manteiga comunitários: v. artigos 1.°, n.° 3, e 2.°, n.° 2, do Protocolo n.° 18.

3 — V. Regulamento (CEE) n.° 3667/83 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1983, relativo ao prosseguimento em condições especiais da importação de manteiga neozelandesa pelo Reino Unido (JO L 366, p. 16); Regulamento (CEE) n.° 3841/92 do Conselho, de 17 de Dezembro de 1992, relativo ao prosseguimento, em condições especiais, da importação de manteiga neozelandesa pelo Reino Unido (JO L 390, p. 1).

4 — V. Regulamento (CE) n.° 1600/95 da Comissão, de 30 de Junho de 1995, que estabelece regras de execução do regime de importação e que abre contingentes pautais no sector do leite e dos produtos lácteos (JO 1995, L 151, p. 12); Regulamento (CE) n.° 1374/98 da Comissão, de 29 de Junho de 1998, que estabelece regras de execução do regime de importação e que abre contingentes pautais no sector do leite e dos produtos lácteos (JO L 185, p. 21).

5 — Regulamento (CE) n.° 1255/1999 do Conselho, de 17 de Maio de 1999, que estabelece a organização comum de mercado no sector do leite e dos produtos lácteos (JO L 160, p. 48), com as alterações nele introduzidas.

leite e dos produtos lácteos estabelecido num princípio de intervenção (título I do Regulamento n.º 1255/1999) e um regime comercial uniforme destes produtos com países terceiros (título II do Regulamento n.º 1255/1999). De acordo com o décimo sétimo considerando do Regulamento n.º 1255/1999, este regime comercial deve basear-se nos compromissos assumidos pela Comunidade no âmbito das negociações comerciais multilaterais do Uruguay-Round.

5. O artigo 26.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1255/1999 dispõe que «[t]odas as importações para a Comunidade dos produtos enumerados no artigo 1.º estão sujeitas à apresentação de um certificado de importação. Todas as exportações desses produtos a partir da Comunidade podem ser sujeitas à apresentação de um certificado de exportação». Nos termos do artigo 26.º, n.º 2, «[o]s certificados são emitidos pelos Estados-Membros, a pedido do interessado, independentemente do local do seu estabelecimento na Comunidade, sem prejuízo das disposições tomadas em aplicação dos artigos 29.º, 30.º e 31.º Os certificados de importação e de exportação são válidos em toda a Comunidade [...]». O artigo 26.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1255/1999 determina que a Comunidade adoptará uma lista de produtos para os quais são exigidos certificados de exportação; o prazo de validade dos certificados e outras regras detalhadas de execução. deste artigo, de acordo com o processo fixado no artigo 42.º O artigo 29.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1255/1999 determina que «[o]s contingentes pautais, relativos aos produtos enumerados no artigo 1.º, que decorram de acordos celebrados segundo o artigo 300.º do Tratado ou qualquer outro acto do Conselho serão abertos e geridos segundo regras de execução adoptadas nos termos do artigo 42.º». Métodos possíveis para administração dos contingentes constam do artigo 29.º, n.º 2, que especifica que estes métodos «deverão evitar qualquer discriminação entre os operadores interessados [...]» [6]. De acordo com o artigo 44.º do Regulamento n.º 1255/1999, o regulamento «deve ser aplicado de modo a que sejam tidos devida e simultaneamente em conta os objectivos previstos nos artigos 33.º e 131.º do Tratado».

Regulamento n.º 2535/2001 da Comissão

6. O Regulamento n.º 2535/2001, adoptado com base no artigo 26.º, n.º 3, e no artigo 29.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1255/1999, estabelece normas de execução do regime de importação do leite e dos produtos lácteos e para a abertura de contingentes pautais. O título 2 do Regulamento n.º 2535/2001 prevê regras específicas relativas às importações com direitos reduzidos. Este título indica três regimes alternativos de importação, cada um deles aplicável a certos produtos definidos e impõe direitos reduzidos.

7. O primeiro regime possível (capítulo I do título 2) prevê um sistema de importação com base em contingentes abertos pela

6 — O artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1255/1999 indica três possíveis métodos de administração dos contingentes. Uma lista análoga de métodos consta do artigo 30.º deste regulamento.

Comunidade exclusivamente com base num certificado de importação, cujo pedido deve ser feito à Comissão através das autoridades do Estado-Membro. O segundo regime possível (capítulo II do título 2) estabelece um regime de importações preferenciais extracontingentes com base unicamente num certificado de importação. O terceiro regime possível (capítulo III do título 2) refere-se a um regime de importações estabelecido num certificado de importação coberto por um certificado denominado «inward monitoring arrangement» (IMA 1). Este capítulo compreende duas secções diferentes: a secção 1, é uma secção geral que delineia o regime de certificado IMA 1; e a secção 2, que se aplica apenas às importações de manteiga da Nova Zelândia.

8. Nos termos do artigo 24.° da secção 1, as importações a que a secção 1 se aplica incluem as feitas no quadro dos contingentes de países de origem especificados constantes da lista do anexo CXL, que, como especificado no anexo III A do Regulamento n.° 2535/2001, incluem importações da manteiga da Nova Zelândia. Este anexo pormenoriza os direitos a serem aplicados a cada categoria de produto constante da sua lista e quando adequado, as quantidades de máximas anuais a serem importadas. O artigo 25.°, n.° 1, da secção 1 dispõe que «[s]ó será emitido um certificado de importação para os produtos enumerados no anexo I à taxa de direito indicada contra apresentação do correspondente certificado IMA 1, para a quantidade líquida total nele indicada. O certificado IMA 1 deve satisfazer as condições fixadas no n.° 1 do artigo 40.°, para a manteiga do contingente 09.4589 referida no anexo III.A (a seguir designada «manteiga neozelandesa»), ou nos artigos 29.° a 33.°, para os outros produtos. O certificado de importação terá o número e a data de emissão do certificado IMA 1 correspondente».

9. O artigo 30.° da secção 1 estabelece certas condições de ordem formal a serem cumpridas pelos certificados IMA 1. Nos termos do artigo 30.°, n.° 2, estes certificados devem ser impressos e preenchidos numa das línguas oficiais da Comunidade e podem também ser impressos e preenchidos na língua oficial ou numa das línguas oficiais do país de exportação. De acordo com o artigo 32.°, n.° 2, os certificados IMA 1 só serão válidos se estiverem devidamente preenchidos e visados por um organismo emissor constante do anexo XII, que, no caso da Nova Zelândia, é a MAF Food Assurance Authority of the New Zealand Ministry of Agriculture and Forestry (a seguir «MAF»).

10. A secção 2 do capítulo III, que se aplica exclusivamente à manteiga neozelandesa, determina no artigo 35.°, n.° 2, que «[o]s pedidos de certificados de importação só podem ser apresentados no Reino Unido. O Reino Unido controlará todos os certificados IMA 1 emitidos, anulados, alterados e corrigidos, ou dos quais tenham sido emitidas cópias. O Reino Unido assegurará que a quantidade total para a qual sejam emitidos certificados de importação não exceda o contingente relativamente a qualquer ano de importação». O artigo 38.° da secção 2 impõe ao organismo emissor da Nova Zelândia um certo número de obrigações de comunicar certas informações relativas aos certificados IMA 1 emitidos à Comissão e às autoridades do Reino Unido, incluindo o

número de certificados desse tipo emitidos e quaisquer anulações ou alterações aos certificados. O artigo 39.º da secção 2 estabelece um sistema de controlo das quantidades de manteiga neozelandesa importadas, o que obriga os Estados-Membros e o Reino Unido em especial a transmitirem à Comissão vários dados relativos a essas importações.

11. Segundo o título 3 do Regulamento n.º 2535/2001, os Estados-Membros tomarão as medidas necessárias para comprovarem que o sistema de licenças e de certificados previsto no regulamento funciona correctamente.

C — *Quadro legal da Nova Zelândia*

O regime de licenças de exportação da Nova Zelândia

12. O procedimento para obter licenças de exportação da manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade consta do New Zealand Dairy Industry Restructuring Act 2001 (a seguir «DIRA»). O DIRA alterou substancialmente o enquadramento societário da indústria láctea da Nova Zelândia, incluindo o seu regime de exportação. Em especial, o DIRA autorizou a fusão das (então) duas maiores cooperativas de produtos lácteos da Nova Zelândia na época — a New Zealand Cooperative Dairy Company Ltd e a Kiwi Cooperative Dairies Ltd — na nova Fonterra Cooperative Group Limited (a seguir «Fonterra Cooperative»). Por seu turno a Fonterra Cooperative possui todas as acções do New Zealand Dairy Board (a seguir «NZDB»), um antigo organismo semiestatal convertido numa empresa pelo DIRA. A Subpart 3 do DIRA rege o comércio internacional com mercados específicos, estipulando, *inter alia*, que partes podem beneficiar de tarifas preferenciais nas importações para a Comunidade. De acordo com o Article 21(1) do DIRA, a finalidade da subpart 3 é: «a) maximizar o benefício económico para a Nova Zelândia resultantes dos contingentes pautais estabelecidos por governos estrangeiros que controlam o acesso aos seus mercados internos; b) fazer com que a indústria láctea da Nova Zelândia seja o beneficiário desse benefício; c) salvaguardar os interesses da Nova Zelândia a respeito desses contingentes pautais; d) garantir que os acordos administrativos e outros celebrados são compatíveis com as obrigações internacionais da Nova Zelândia». O Article 21(2), dispõe que «A Coroa tem o direito de garantir os benefícios económicos resultantes dos contingentes pautais referidos na Subsection 1 [...]»

13. O Article 23 do DIRA determina que são necessárias licenças de exportação para exportar produtos lácteos para certos mercados específicos (nomeadamente aqueles em que são aplicados contingentes pautais). Nos termos do Article 24(1) do DIRA, o NZDB tem o direito exclusivo a essas licenças, inicialmente até 31 de Dezembro de 2007, para todas as exportações de

produtos lácteos relevantes para a Comunidade. Nos termos do Article 25 do DIRA, estas licenças iniciais continuarão após aquela data e até 31 de Dezembro de 2010 para quantidades reduzidas de produtos lácteos, tal como especificado no Article 25 (2) do DIRA. O Article 26 do DIRA determina que quaisquer direitos a licenças de exportação que sejam disponibilizados após 31 de Dezembro de 2007 (isto é, que não sejam automaticamente atribuídos ao NZDB) revertem para a Coroa e devem ser redistribuídos pela Coroa. Esta redistribuição pode ser feita em benefício do NZDB [7]. Por força do Article 28 do DIRA, o NZDB não pode transferir através de licença ou de qualquer outro modo entregar uma licença inicial relativa a um mercado específico para outra pessoa.

quais é que o pedido deve ser feito por um organismo que tenha legalmente o direito de exportar produtos que estão sujeitos a contingentes pautais [8]. Uma vez que, nos termos dos Articles 24 e 25 do DIRA, apenas o NZDB tem o direito, de momento, de obter certificados de exportação de manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade a taxas preferenciais, o NZDB é provavelmente o único organismo a quem podem ser concedidos certificados IMA 1.

D — *Sumário do processo de exportação da manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade a taxas preferenciais*

Regime dos certificados IMA 1 neozelandês

14. Em conformidade com o Regulamento n.º 2535/2001, e como se expôs acima, a única entidade competente para emitir certificados IMA 1 para exportações da Nova Zelândia é o MAF. A emissão de certificados IMA 1 para a manteiga, o cheddar e alguns outros queijos da Nova Zelândia para transformação é regida pelas Dairy Industry (IMA Certification) Regulations 2000 (a seguir «IMA Regulations»). O Article 5 das IMA Regulations sujeita a emissão de certificados IMA 1 a determinadas condições, uma das

15. Em resumo, este processo começa com a compra de leite e a transformação de produtos lácteos pela Fonterra Cooperative. Estes produtos são vendidos ao NZDB que, de acordo com o DIRA, é o único organismo a obter licenças de exportação para a manteiga a taxas preferenciais para a Comunidade. Sendo o único detentor dessas licenças de exportação, o NZDB é também, de acordo com as IMA Regulations, o único organismo que pode obter certificados IMA 1 do MAF da Nova Zelândia. O NZDB vende esta manteiga, juntamente com os certificados IMA 1, exclusivamente a uma sucursal indirecta da Fonterra Cooperative estabelecida no Reino Unido, a Fonterra Logistics Limited (a seguir «Fonterra Logistics»). Consequentemente, uma vez que, nos termos do Regulamento n.º 2535/2001, a posse de um certificado IMA 1 é condição necessária para a obtenção de licenças de

7 — Article 26(2) e (4) do DIRA.

8 — Article 5(1)(b) das IMA Regulations.

importação de manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade, a Fonterra Logistics é a única organização a quem podem ser concedidas estas licenças. A Fonterra Logistics é, por conseguinte, a única entidade que pode importar manteiga preferencial da Nova Zelândia para a Comunidade. Após o cumprimento das formalidades aduaneiras — incluindo o pagamento da taxa preferencial — a Fonterra Logistics revende a manteiga importada a sucursais indirectas «irmãs» da Fonterra Cooperative que operam nos Estados-Membros que não o Reino Unido [9].

III — Enquadramento factual do reenvio prejudicial e questões submetidas

16. A Franz Egenberger GmbH Molkerei und Trockenwerk (a seguir «demandante») é uma sociedade alemã que, *inter alia*, importa produtos lácteos para a Comunidade, incluindo manteiga, ao abrigo dos contingentes pautais preferenciais não especificados por países de origem acordados no âmbito da OMC. Em 2001, procurou comprar à Fonterra Logistics manteiga preferencial da Nova Zelândia que ainda não tinha cumprido as formalidades aduaneiras comunitárias, pedido que foi recusado com base no facto de o Fonterra Group apenas vender manteiga numa fase pré-alfandegária para importação na Comunidade à Fonterra Logistics. Em Agosto de 2003, a demandante requereu ao Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (a seguir «BLE») a emissão de uma licença de importação para 100 000 kg de manteiga da Nova Zelândia a taxa preferencial, ao abrigo do artigo 25.º do Regulamento n.º 2535/2001. Em Outubro de 2003, o BLE decidiu indeferir este pedido com base em que 1) nos termos do artigo 25, n.º 1, do Regulamento n.º 2535/2001, só podia ser emitida uma licença contra a apresentação de um certificado IMA 1, que a demandante não possuía; e 2) pedidos de licenças de importação ao abrigo do contingente pautal preferencial da manteiga da Nova Zelândia apenas podiam ser feitos às autoridades do Reino Unido, nos termos do artigo 35.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2535/2001. Em Novembro de 2003, a demandante reclamou desta decisão, reclamação que foi indeferida pelo BLE em Janeiro de 2004. Em Fevereiro de 2004, a demandante recorreu deste indeferimento para o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main, que suspendeu a instância e reenviou as seguintes questões ao Tribunal de Justiça:

«1) O artigo 35.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 2535/2001 da Comissão viola o direito comunitário hierarquicamente superior, em particular a proibição de restrições quantitativas à importação, bem como de medidas de efeito equivalente do artigo 28.º CE, a proibição de discriminação do artigo 34.º, n.º 2,

9 — Estas empresas são subsidiárias do NZMP (AMP) Ltd, uma empresa *holding* do Reino Unido que faz parte do Fonterra Group. A NZMP (AMP) Ltd é a empresa-mãe directa da Fonterra Logistics.

segundo parágrafo, CE e o artigo 26.°, n.° 2, do Regulamento (CE), n.° 1255/1999 do Conselho, sendo, por isso, inválido?

2) O artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento (CE) n.° 2535/2001 da Comissão viola o direito comunitário hierarquicamente superior, em particular as proibições de discriminação do artigo 34.°, n.° 2, segundo parágrafo, CE, e a proibição de discriminação do artigo 29.°, n.° 2, segundo parágrafo, do Regulamento (CE) n.° 1255/1999 do Conselho, e os artigos 28.° CE e 82.°, n.° 1, CE, sendo, consequentemente, inválido?

3) O artigo 25.°, n.° 1, e o artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento (CE) n.° 2535/2001 da Comissão violam o artigo XVII, n.° 1 a, do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio (GATT) e o artigo 1.°, n.° 3, do acordo sobre os procedimentos em matéria de licenças de importação, sendo, por conseguinte, inválidos?»

17. Nos termos do artigo 93.° do Regulamento de Processo, foram apresentadas observações de intervenção no presente caso pela demandante, pelo BLE, pela Fonterra Logistics, pelos Governos da República Francesa e da República Federal da Alemanha e pela Comissão. Em 27 de Setembro de 2005, teve lugar a audiência, na qual foram feitas alegações por cada um destes intervenientes, com excepção da República Francesa, e pela República da Polónia.

IV — Análise

A — *Quanto à primeira questão*

18. Na sua primeira questão, o Verwaltungsgericht pergunta essencialmente se, na medida em que determina que os pedidos de certificados de importação para a manteiga preferencial da Nova Zelândia apenas podem ser feitos no Reino Unido, o artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 infringe 1) o princípio da livre circulação de bens constante do artigo 28.° CE; 2) o princípio da não discriminação do artigo 34.°, n.° 2, alínea 2), CE; e/ou 3) o artigo 26.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1255/1999.

1. Artigo 28.° CE

19. O tribunal de reenvio, apoiado pela demandante, pelo BLE e pelo Governo alemão, alega que o artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 viola o

artigo 28.° CE. Em seu entender, a exigência de que os pedidos de certificados de importação sejam apresentados no Reino Unido torna a importação de manteiga da Nova Zelândia mais difícil para potenciais importadores não estabelecidos no Reino Unido e, portanto, constitui uma restrição ao comércio intracomunitário.

20. Este argumento, contudo, não tem em conta que, como determina o artigo 23.°, n.° 2, CE, o artigo 28.° CE se aplica apenas a produtos originários dos Estados-Membros e a produtos provenientes de países terceiros que estejam em livre prática nos Estados-Membros. De acordo com o artigo 24.° CE, «[c]onsideram-se em livre prática num Estado-Membro os produtos provenientes de países terceiros em relação aos quais se tenham cumprido as formalidades de importação e cobrado os direitos aduaneiros ou encargos de efeito equivalente exigíveis nesse Estado-Membro, e que não tenham beneficiado de draubaque total ou parcial desses direitos ou encargos». No presente caso, a exigência de pedir o certificado de importação no Reino Unido aplica-se por definição à manteiga da Nova Zelândia que ainda não tenha completado as formalidades de importação na Comunidade e pela qual não tenham sido pagos os direitos alfandegários, o que significa que esta manteiga não pode (ainda) ser considerada em livre prática na Comunidade. Daí resulta, como é confirmado pelos acordos do Tribunal de Justiça em processos como o Donckerwolcke e Schou [10], que a proibição de restrições quantitativas contida no artigo 28.° CE não se aplica a esta condição. O artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 fica portanto fora do âmbito do artigo 28.° CE e não se pode considerar que viola esta disposição.

2. Artigo 34.°, n.° 2, segundo parágrafo, CE

21. O artigo 34.° CE indica os meios pelos quais a Comunidade deve atingir os seus objectivos na área agrícola, tal como enumerados no artigo 33.°, n.° 1, CE: ou seja, o estabelecimento de uma organização comum de mercados agrícolas. A finalidade desta organização comum é definida no artigo 34.°, n.° 2, CE. Em especial, embora a organização comum possa incluir «todas as medidas necessárias para atingir os objectivos definidos no artigo 33.°, designadamente: regulamentações dos preços; subvenções tanto à produção como à comercialização dos diversos produtos; medidas de armazenamento e de reporte; e mecanismos comuns de estabilização das importações ou das exportações», está sujeita a limites expressos. Em primeiro lugar, a organização comum «deve limitar-se a prosseguir os objectivos definidos no artigo 33.°». Em segundo lugar, deve «excluir toda e qualquer discriminação entre

10 — Acórdão do Tribunal de Justiça de 15 de Dezembro de 1976 (41/76, Colect., p. 781, n.° 16).

produtores ou consumidores da Comunidade». Em terceiro lugar, quando haja uma política comum de preços de um produto, esta política «deve assentar em critérios comuns e em métodos de cálculo uniformes».

22. O problema que aqui se coloca é o de saber se o pedido de uma licença de importação de manteiga neozelandesa para o Reino Unido infringe o segundo destes limites, ou seja, o dever de não discriminar entre produtores ou consumidores dentro da Comunidade. O Tribunal de Justiça tem constantemente assumido a posição de que esta obrigação é a expressão específica da exigência da igualdade de tratamento, significando que situações comparáveis não podem ser tratadas diferentemente e que situações diferentes não podem ser tratadas da mesma maneira, a não ser que esse tratamento seja objectivamente justificado [11]. Assim, a diferenciação entre produtores e consumidores nas medidas tomadas no âmbito da política agrícola comum (PAC) apenas deve ser feita em função de critérios objectivos [12]. Contudo, «o facto de a adopção de uma dada medida no quadro de uma organização comum de mercado poder ter repercussões diferentes para certos produtores, consoante a natureza específica da sua produção [...], não pode considerar-se uma discriminação [...], se essa medida for baseada em critérios objectivos, adaptados às necessidades de funcionamento global da organização comum de mercado» [13].

23. Num primeiro aspecto, embora seja certo que nem todos os requerentes de certificados de importação ao abrigo do artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 se podem qualificar de «produtores» directos dentro da Comunidade, que é o termo usado pelo artigo 34.°, n.° 2, CE, isso não deve, em meu entender, afectar a nossa análise. Isto resulta da exigência de interpretar a proibição de discriminação como um princípio fundamental do direito comunitário, de forma ampla. Além disso, os regulamentos em questão no presente caso usam o mais amplo conceito de não discriminação entre «operadores» e «importadores» [14].

24. Por conseguinte, a primeira questão neste caso é a de saber se a exigência de o pedido de certificados de importação dever ser feito no Reino Unido constitui uma diferença de tratamento dos potenciais importadores em situações comparáveis. Enquanto o tribunal de reenvio, a demandante, o BLE, a Comissão e os Governos

11 — Acórdãos de 20 de Setembro de 1988, Espanha/Conselho (203/86, Colect., p. 4563, n.° 25); de 13 de Julho de 2000, Unilet (C-117/99, Colect., p. I-6077, n.° 23); de 17 de Março de 2005, Espanha/Conselho (C-91/03, Colect., p. I-2267, n.° 43); e de 13 de Janeiro de 2005, Heineken Brouwerijen (C-126/04, Colect., p. I-331, n.° 16).

12 — Acórdão de 20 de Setembro de 1988, Espanha/Conselho, referido na nota 11, n.° 25.

13 — V. acórdãos de 9 de Julho de 1985, Bozzetti/Invernizzi (179/84, Recueil, p. 2301, n.° 34); de 19 de Março de 1992, Hierl (C-311/90, Colect., p. I-2061); e de 11 de Maio de 2000, Gascogne Limousin viandes (C-56/99, Colect., p. I-3079, n.° 44).

14 — V. Regulamento n.° 1255/1999, artigo 29.°, n.° 2: «(os) [métodos de administração dos contingentes pautais] deverão evitar qualquer discriminação entre os operadores interessados»; Regulamento n.° 2535/2001; preâmbulo, segundo considerando: «Em aplicação dos artigos 26.° e 29.° do Regulamento (CE) n.° 1255/1999, os certificados de importação devem ser emitidos pelos Estados-Membros, a pedido do interessado, independentemente do local do seu estabelecimento na Comunidade, devendo ser evitada [...] qualquer discriminação entre os importadores.»

francês e alemão alegam que esta condição favorece potenciais importadores de manteiga da Nova Zelândia que estejam estabelecidos no Reino Unido em relação aos estabelecidos noutros Estados-Membros, a Fonterra Logistics nega que isto constitua uma diferença do tratamento relevante na acepção do princípio da não discriminação. Em especial, a Fonterra Logistics argumenta que não há prova de que requerentes não estabelecidos no Reino Unido estejam sujeitos a maiores dificuldades e suportem maiores custos de que os requerentes estabelecidos no Reino Unido.

25. Não posso aceitar os argumentos da Fonterra Logistics neste ponto. É claro que, como refere o tribunal de reenvio, o facto de pedir uma licença no Reino Unido provocará mais dificuldades aos importadores fora do Reino Unido que aos importadores estabelecidos no Reino Unido. Em primeiro lugar, é mais fácil a um importador fazer um pedido na sua «língua materna». Embora seja certo que, para empresas muito grandes, fazer um pedido em inglês possa ser um procedimento normal que não provoque qualquer custo suplementar ou inconveniência, para empresas mais pequenas a exigência pode muito bem resultar, por exemplo, em custos adicionais de tradução. Além disso, se houver algum litígio, o facto de esse litígio decorrer no âmbito de um sistema legal estrangeiro constitui uma desvantagem para as empresas fora do Reino Unido. Em meu entender, estas potenciais dificuldades suplementares para os importadores fora do Reino Unido são suficientes para incluir uma diferença de tratamento na acepção do princípio da não discriminação. Não basta argumentar que é impossível que essas dificuldades sejam, na prática, consideradas substanciais pela maioria das empresas que procuram desenvolver comércio internacional: a regra *de minimis* não se aplica a esta apreciação.

26. Tendo demonstrado que o artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 trata os importadores do Reino Unido e os importadores de fora do Reino Unido de modo diferente, a segunda questão é saber se esta diferença pode ser objectivamente justificada. A este respeito, a Comissão alega que a diferença de tratamento é objectivamente justificada por ser proporcionada ao fim prosseguido pela disposição. A Comissão baseia-se principalmente no argumento de que, uma vez que tem um amplo poder de apreciação no exercício das suas competências na esfera da PAC, a fiscalização jurisdicional deste exercício deve consistir apenas em examinar se a Comissão excedeu manifestamente as suas competências. Além disso, o objecto da condição de requerer as licenças de importação no Reino Unido é permitir a este Estado-Membro controlar eficazmente todos os certificados IMA 1 apresentados, anulados ou alterados e garantir que a quantidade total de manteiga importada não ultrapasse o contingente desse ano.

27. Não considero convincentes estes argumentos, pelas seguintes razões.

28. Antes de mais, tanto a Comissão como a Fonterra Logistics baseiam as suas alegações nesta matéria em larga medida no pressuposto de que a fiscalização judicial habitual das medidas legislativas da Comissão na esfera agrícola deve em si mesma ser limitada em todos os casos. Não concordo com esta ideia. Em meu entender, é essencial distinguir aqui entre, por um lado, a actividade de natureza legislativa da Comissão, que envolve escolhas difíceis de política sempre que a Comissão deve ponderar entre os diferentes objectivos da PAC fixados no artigo 33.º CE, e, por outro lado, a actividade da Comissão, que não exige nenhuma destas escolhas de política quando se trate, pura e simplesmente, de especificar a execução prática e a administração de um regime ou política.

29. No primeiro caso, é claro que o controlo jurisdicional está confinado a verificar se a medida legislativa não está viciada por qualquer erro manifesto ou desvio de poder e que, ao adoptar a medida, a Comissão não excedeu manifestamente os limites do seu poder de apreciação tendo em conta os objectivos que procura prosseguir [15]. Na jurisprudência constante do Tribunal, a natureza limitada da fiscalização judicial reflecte o facto de que «o legislador comunitário dispõe, em matéria de política agrícola comum, de um amplo poder de apreciação que corresponde às responsabilidades políticas que os artigos 34.º CE e 37.º CE lhe atribuem». Em resultado, «apenas a natureza de uma medida adoptada neste domínio manifestamente inapropriad [a] ao objectivo que a instituição competente pretende prosseguir, pode afectar a legalidade dessa medida» [16]. Exemplos de decisões adoptadas no âmbito desta responsabilidade política incluem as adoptadas em reacção a súbitos desenvolvimentos nos mercados agrícolas. Assim, o Tribunal decidiu que «a Comissão é a única entidade em condições de seguir de maneira constante e atenta a evolução dos mercados agrícolas e de agir com a urgência que a situação exige. Assim, nos termos da jurisprudência assente do Tribunal de Justiça, o Conselho pode ser levado, neste domínio, a conferir-lhe largos poderes de apreciação e de acção. Nesta hipótese, os limites dessa competência devem ser apreciados, nomeadamente, face aos objectivos gerais essenciais da organização de mercado» [17]. Por exemplo, o Tribunal de Justiça decidiu que a decisão da Comissão de escolher uma política de proibir a vacinação, combinada com a matança de animais contaminados, para combater a doença da febre aftosa, entra no âmbito do poder de decisão discricionário da Comissão no âmbito da PAC [18].

30. No último caso, contudo — ou seja, medidas da Comissão de uma natureza que não corresponde a uma política essencialmente administrativa ou executiva — não há,

15 — Acórdãos de 6 de Março de 2003, Niemann (C-14/01, Colect., p. I-2279, n.º 39); de 12 de Julho de 2001, Jippes e o. (C-189/01, Colect., p. I-5689, n.º 80); de 29 de Outubro de 1998, Zaninotto (C-375/96, Colect., p. I-6629, n.º 64); de 11 de Maio de 2000, Gascogne Limousin viandes, C-56/99, já referido na nota 13; de 7 de Fevereiro de 2002, Weber (C-328/00, Colect., p. I-1461, n.º 32); de 16 de Maio de 2002, Schilling e Nehring (C-63/00, Colect., p. I-4483, n.º 39); e de 12 de Maio de 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia e ERSA (C-347/03, Colect., p. I-3785).

16 — Acórdão Regione autonoma Friuli-Venezia e ERSA, referido na nota 15, n.º 131; v. também acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Novembro de 1990, Fedesa e o. (C-331/88 Colect., p. I-4023, n.º 8); de 17 de Julho de 1997, National Farmers' Union (C-354/95, Colect., p. I-4559, n.º 50); de 22 de Novembro de 2001, Países Baixos/Conselho (C-301/97, Colect., p. I-8853, n.º 74); e acórdãos, referidos na nota 15, Schilling e Nehring, n.º 39, e Niemann, n.º 39.

17 — Acórdão Niemann, referido na nota 15, n.º 38. V. também acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Maio de 1987, Rau e o. (133/85 a 136/85, Colect., p. 2289, n.º 31); de 11 de Março de 1987, Van den Bergh en Jurgens/Comissão (265/85, Colect., p. 1155, n.º 14); de 21 de Março de 1991, SAFA (C-359/89, Colect., p. I-1677, n.º 16); e Hierl, referido na nota 13, n.º 14.

18 — V. processo Jippes e o., referido na nota 15.

em meu entender, razão para que o âmbito da fiscalização judicial dessas medidas seja limitada — ou, na realidade, de algum modo diferente da fiscalização habitual das medidas dos Estados-Membros que põem em execução pormenores da PAC. Nestes casos, a razão do controlo restrito — ou seja, a separação fundamental da função entre o legislador e o órgão judicial, no sentido de que não cabe ao poder judicial encontrar «as segundas intenções» das opções de política legislativa — não existe. Este raciocínio está implícito na jurisprudência do Tribunal de Justiça que citei acima: O Tribunal de Justiça não deve controlar em pormenor medidas legislativas da Comunidade executadas em aplicação das «responsabilidades políticas» desta última nos termos dos artigos 34.° CE 37.° CE; o objectivo da fiscalização judicial das medidas da Comissão deve ser limitado apenas nos casos em que o Conselho tenha conferido à Comissão amplos poderes discricionários na sua acção. Os argumentos no sentido de uma fiscalização judicial mais apertada das medidas da Comissão em material agrícola de natureza executiva são mais fortes quando a fiscalização se refere ao cumprimento do princípio da não discriminação, que constitui, nos termos do artigo 34.°, n.° 2, CE, um limite expresso do Tratado aos meios para atingir os objectivos da Comunidade na esfera agrícola, como acima referi. De igual modo, o mandato do Conselho para a administração de contingentes pautais, tal como consta do artigo 29.° do Regulamento n.° 1255/1999, limita expressamente a discricionariedade no desempenho desta tarefa: todos os métodos de administração dos contingentes «deverão evitar qualquer discriminação entre os operadores interessados».

31. Passando ao presente caso, a Comissão procura justificar a exigência do artigo 35.°, n.° 2, de que todos os pedidos de certificados de importação sejam apresentados no Reino Unido, por razões de facilidade e de eficiência no controlo e verificação dos pedidos e para garantir que o contingente global de importação de manteiga da Nova Zelândia não seja ultrapassado. Esta justificação não basta, em minha opinião. Embora o objectivo de uma correcta supervisão, verificação e controlo dos pedidos de certificados de importação seja em princípio válido, a obrigação de todos os importadores fazerem o pedido no Reino Unido constitui um meio desproporcionado para atingir este objectivo. Em especial, é altamente questionável o grau de adequação e de eficácia dessa obrigação na prossecução deste objectivo. Não há provas de que as autoridades do Reino Unido disponham de uma vantagem intrínseca na supervisão da administração dos certificados de importação. Como já disse acima, nos termos do Regulamento n.° 2535/2001, o único produto a que esta exigência se aplica é a manteiga da Nova Zelândia [19]. No caso de outros produtos para os quais se exige um certificado IMA 1 além de um certificado de importação (ou seja, os abrangidos pelo capítulo III, título 2, secção 1, do Regulamento n.° 2535/2001) [20], estes certificados podem ser emitidos por qualquer organismo competente para a emissão de certificados na Comunidade. Não vejo qualquer razão objectiva, nem foi apresentado qualquer argumento, para que um regime semelhante não possa, em princípio, ser igualmente eficaz no caso das importações da manteiga da Nova Zelândia. De facto, deve dizer-se que o próprio Regulamento n.° 2535/2001 torna responsá-

19 — Secção 2 do título 2, capítulo III do Regulamento n.° 2535/2001, onde se integra o artigo 35.°, n.° 2, aplica-se apenas à manteiga da Nova Zelândia: v. *supra*.

20 — Ou seja, 1) importadores abrangidos pelos contingentes pautais especificados por país de origem referidos na lista CXL, com excepção da manteiga da Nova Zelândia; 2) importações abrangidas pelos contingentes previstos no âmbito do acordo com a Noruega; e 3) importações feitas no âmbito do acordo com o Chipre (artigo 24.°, Regulamento n.° 2535/2001).

veis as autoridades de cada Estado-Membro pelo controlo do peso e da gordura contida na manteiga da Nova Zelândia para verificar que estes elementos correspondem aos que figuram no certificado IMA 1 pertinente [21].

32. Pelo contrário, é evidente, em meu entender, que a razão real para a existência do artigo 35.°, n.° 2, no Regulamento n.° 2535/2001 é histórica. Como a Comissão reconheceu nas suas alegações, a razão original pela qual os pedidos de certificados de importação de manteiga da Nova Zelândia tinham de ser feitos no Reino Unido era que, de acordo com o Protocolo n.° 18 do seu acto de adesão, este era o único país em que essa manteiga podia ser comercializada. Embora, segundo o Regulamento n.° 3841/92, esta restrição fosse abandonada e a manteiga preferencial da Nova Zelândia pudesse ser livremente comercializada dentro da Comunidade, a obrigação de fazer um pedido de certificado de importação no Reino Unido foi muito simplesmente deixada intacta, apesar de a sua justificação ter entretanto sido totalmente ultrapassada. Em minha opinião, o artigo 35.°, n.° 2, não é, em qualquer sentido significativo, uma medida de política apenas passível de fiscalização judicial limitada.

33. Isto deixa-nos hoje com o único possível argumento para a manutenção deste estado de coisas — ou seja, que é mais fácil manter o *status quo*. Pode-se imaginar que os defensores de tal argumento podem apontar para a experiência histórica das autoridades do Reino Unido no tratamento de pedidos de certificados de importação de manteiga da Nova Zelândia. Pode-se também apontar o facto de que várias obrigações de notificação de certas informações, que constam dos artigos 38.° e 39.° do Regulamento n.° 2535/2001, se referem actualmente apenas às autoridades do Reino Unido. Estes argumentos não são, contudo, convincentes. Como já disse, as autoridades dos outros Estados-Membros são actualmente competentes para tratar de pedidos de certificados de importação para todos os outros produtos para os quais é necessário um certificado IMA 1. Em qualquer caso, o interesse em evitar prejuízo para os comerciantes fora do Reino Unido ultrapassa, em minha opinião, qualquer benefício prático marginal da experiência que as autoridades do Reino Unido possam ter nesta matéria. Além disso, embora seja certo que, na sua presente forma, outros artigos do Regulamento n.° 2535/2001 se referem às autoridades do Reino Unido como «o ponto de contacto» para a manteiga da Nova Zelândia, não vejo qualquer razão necessária por que a alteração desses artigos para se referir a organismos dos Estados-Membros competentes para a emissão de licenças possa apresentar qualquer problema, nem de facto, como me referirei adiante, porque é que o Reino Unido não poderá continuar a desempenhar as suas funções estatísticas com a ajuda ou a cooperação entre organismos emissores.

34. Por estas razões, sou da opinião de que o artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento

21 — Anexo IV, Regulamento n.° 2535/2001.

n.º 2535/2001 viola o princípio da não discriminação constante do artigo 34.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE e deve, consequentemente, ser anulado.

3. Artigo 26.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1255/1999

35. A última questão do tribunal de reenvio quanto ao artigo 35.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2535/2001 diz respeito à sua compatibilidade com o artigo 26.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1255/1999.

36. Embora, à luz da conclusão a que cheguei acima, não seja estritamente necessário responder a esta questão, direi que, em meu entender, os dois artigos são perfeitamente compatíveis. O artigo 26.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1255/1999 apenas dispõe que os certificados (incluindo os certificados de importação) devem ser emitidos pelo Estado-Membro a qualquer requerente, independentemente do seu lugar de estabelecimento e sem qualquer prejuízo das medidas adoptadas em aplicação dos artigos 29.º, 30.º e 31.º Contudo, é pacífico que, de acordo com o artigo 35.º, n.º 2, do Regulamento n.º 2535/2001, os certificados de importação podem (teoricamente) ser emitidos a requerentes estabelecidos em qualquer Estado-Membro. O ponto é antes, como expliquei acima, que estes requerentes estão, na prática, provavelmente em desvantagem ao pedir esses certificados. O facto de o artigo 26.º, n.º 2, se referir a certificados emitidos por «Estados-Membros» no plural não é em minha opinião determinante, uma vez que faz parte de uma disposição geral que dispõe que as importações na Comunidade estão sujeitas a certificado e que as exportações da Comunidade podem estar sujeitas a certificado. Não vejo que o uso do plural aqui tenha necessariamente tido a intenção de excluir a possibilidade — sempre que necessária e justificada — de conferir competência a um Estado-Membro para receber pedidos de certificado para um determinado produto [22].

B — *Quanto à segunda questão*

37. Na sua segunda questão, o Verwaltungsgericht pergunta essencialmente se, na medida em que dispõe que o certificado de importação para certos produtos, incluindo a manteiga preferencial da Nova Zelândia, apenas podem ser emitidos contra a apresentação de um certificado IMA 1 à autoridade emitente, o artigo 25.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2535/2001 viola 1) o princípio da não discriminação do artigo 34.º, n.º 2, CE, segundo parágrafo e do artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1255/1999; 2) o artigo 28.º CE; e/ou 3) o artigo 82.º, n.º 1, CE, e deve, consequentemente, ser declarado inválido.

22 — Além disso, a disposição de que os certificados devem ser emitidos «sem prejuízo das disposições tomadas em aplicação dos artigos 29.º, 30.º e 31.º» indica simplesmente, em meu entender, que, ao emitir certificados, os Estados-Membros devem ter em conta os métodos de gestão dos contingentes (de importação e de exportação) fixados pela Comunidade nos termos destes artigos.

1. Proibição de discriminação

38. O primeiro ponto é o de saber se a exigência de que os certificados de importação para determinados produtos, incluindo a manteiga preferencial da Nova Zelândia, apenas podem ser emitidos contra a apresentação de um certificado IMA 1 à autoridade emitente viola o princípio da não discriminação constante do artigo 34.°, n.° 2, CE e do artigo 29.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1255/1999. Tratarei estes dois artigos em conjunto, uma vez que, em minha opinião, eles expressam o mesmo princípio; designadamente, como descrevi acima, o imperativo da igualdade de tratamento, que significa que situações comparáveis não podem ser tratadas diferentemente e que situações diferentes não podem ser tratadas do mesmo modo, a menos que esse tratamento seja objectivamente justificado. O artigo 29.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1255/1999 enuncia simplesmente este princípio no contexto específico da administração dos contingentes pautais.

39. Há, em teoria, dois modos possíveis de uma disposição da legislação da Comissão violar a proibição de não discriminação.

40. O primeiro modo já discutimos acima; ou seja, quando a própria redacção de uma disposição usa um critério que provoca um tratamento discriminatório entre operadores, no presente caso na concessão de certificados de importação. O artigo 25.°, n.°1, do Regulamento n.° 2535/2001 não é discriminatório neste sentido. É verdade que do artigo resulta uma diferença de tratamento aparente: ao sujeitar a concessão desses certificados à posse de um certificado IMA 1, o artigo distingue entre os operadores que têm um certificado IMA 1 e os que não têm tal certificado. Contudo, esta diferença de tratamento justifica-se em meu entender. No presente caso, o objectivo da exigência da posse de um certificado IMA 1 para a emissão de um certificado de importação consta do nono considerando do preâmbulo do Regulamento n.° 2535/2001. De acordo com este considerando, o objectivo essencial da exigência é facilitar e simplificar o procedimento de importação, tornando mais fácil para as autoridades de importação verificar se os produtos importados correspondem à descrição dos produtos e estão dentro dos contingentes pautais. Isto porque o certificado IMA 1, que é emitido pelo país exportador, representa uma garantia de que os produtos exportados estão em conformidade com a sua descrição.

41. Em princípio, esta justificação é perfeitamente aceitável. Nos artigos 26.°, n.° 1, e 29.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1255/1999, que constituem a base jurídica do Regulamento n.° 2355/2001, o Conselho deu mandato à Comissão, *inter alia*, para estabelecer regras detalhadas de aplicação do regime de importação do leite e dos produtos lácteos constantes destes artigos. A decisão da Comissão de impor a exigência de um certificado adicional — o certificado IMA 1 — para certos produtos, no interesse de facilitar a verificação dos produtos importados no que respeita à correspondência com a descrição dos produtos e com o contingente pautal, é um exemplo clássico da opção política que cabe no âmbito do poder discricionário. Efectivamente, a recorrente

declara expressamente que não põe objecções, em princípio, ao conceito de exigência de um certificado IMA 1. Em resultado do exposto, não se pode dizer que o artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 faça discriminações aparentes, por si próprio, entre operadores. Neste sentido, esse artigo não é discriminatório.

42. Contudo, há, em meu entender, um segundo modo distinto no sentido de que uma disposição legislativa da Comissão pode violar o princípio da não discriminação. Isso acontece quando a Comissão tem dúvidas expressas em garantir a igualdade de tratamento dos operadores dentro da Comunidade e quando delega num Estado terceiro uma das missões administrativas que, dentro do mandato legislativo que recebeu do Conselho, era obrigada a exercer ao adoptar a legislação. Nesta hipótese, a Comissão tem obrigação de garantir que o princípio da não discriminação seja, do mesmo modo, respeitado pelo Estado terceiro em que delega a sua missão administrativa. Se a Comissão não o faz e se isso conduz a discriminação entre operadores dentro da Comunidade, a responsabilidade pela violação do princípio da não discriminação deve ser imputada directamente à Comissão.

43. As razões para imputar este tipo de discriminação delegada à Comissão são fortes. Em primeiro lugar, quando a Comissão é encarregada pelo Conselho de cumprir uma missão no respeito do princípio da não discriminação, a Comissão não pode ser isenta deste dever pelo mero facto de ter optado por delegar (parte) da sua missão a um Estado terceiro. Isto não apenas subverteria a intenção do Conselho expressa no seu mandato [23], como também comprometeria a efectividade da proibição fundamental de discriminação constante do Tratado. Em segundo lugar, visto do lado do operador comunitário, o prejuízo é precisamente o mesmo quer as regras discriminatórias sejam postas em prática pelo Estado terceiro ou pela Comissão.

44. No presente caso, é claro que o mandato dado pelo Conselho à Comissão para fixar regras detalhadas de aplicação do Regulamento n.° 1255/1999 no que respeita às condições de importação do leite e produtos lácteos e de fixar contingentes pautais foi feito com expressa sujeição à condição de respeitar o princípio da não discriminação entre operadores dentro da Comunidade. Assim, o artigo 29.°, n.° 1, do Regulamento n.° 1255/1999 determina que os métodos adoptados para administração dos contingentes pautais do leite e dos produtos lácteos deverão «evitar qualquer discriminação entre os operadores interessados». Do mesmo modo, o segundo considerando do Regulamento n.° 2535/2001, o «regulamento-filho» recorda as condições do mandato da Comissão nesta matéria: «em aplicação dos artigos 26.° e 29.° do Regulamento n.° 1255/1999, os certificados de importação devem ser emitidos pelos Estados-Membros,

23 — V., por analogia, acórdão Niemann, referido na nota 15 *supra*, n.° 35: «Importa recordar que, segundo o artigo 211.°, quarto travessão, CE, a fim de garantir o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum, a Comissão exerce as competências que o Conselho lhe atribua para a execução das regras por ele estabelecidas.»

a pedido do interessado, independentemente do local do seu estabelecimento na Comunidade, devendo ser evitada, tendo em conta as disposições aplicáveis, qualquer discriminação entre importadores».

45. Como disse acima, para alguns produtos lácteos, a Comissão escolheu adoptar o método de administração de contingentes e um regime de importação que exigem como pré-condição para a concessão de um certificado de importação na Comunidade a posse de um certificado IMA 1 para os produtos em questão. A responsabilidade pela emissão destes certificados foi confiada apenas a certos «organismos emissores» de países terceiros, tal como são designados pela Comissão no anexo XII do Regulamento n.º 2535/2001 [24]. O título 2, capítulo III, secção 1, do Regulamento n.º 2535/2001 contém uma variedade de obrigações que os organismos emissores devem cumprir ao atribuir certificados IMA 1, por exemplo no que respeita à forma dos certificados IMA 1, à sua validade e ao seu conteúdo [25]. No caso da manteiga da Nova Zelândia, o anexo IV do Regulamento n.º 2535/2001 estabelece regras detalhadas a serem seguidas pelo MAF da Nova Zelândia ao preencher os certificados IMA 1 e ao controlar o peso e o conteúdo em gordura da manteiga [26]. Contudo, a Comissão não inclui nestas exigências a obrigação de respeitar o princípio da não discriminação entre operadores na atribuição de certificados IMA 1. No caso da atribuição de certificados IMA 1 para a importação de manteiga da Nova Zelândia na Comunidade, é bastante claro que esta falha permitiu às autoridades da Nova Zelândia discriminar entre operadores, na acepção do artigo 29.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1255/1999, no modo de atribuir certificados IMA 1. Em primeiro lugar, não há dúvida de que o regime de certificados IMA 1 da Nova Zelândia leva a uma diferença de tratamento entre operadores. Como já descrevi acima, nos termos da legislação da Nova Zelândia apenas é possível a um operador, o NZDB, obter um certificado IMA 1 para essas importações para a Comunidade. Em segundo lugar, esta diferença de tratamento não é objectivamente justificada na acepção do princípio comunitário da não discriminação. Como já descrevi antes, a fundamentação expressa subjacente ao regime legislativo da Nova Zelândia nesta matéria é maximizar os lucros económicos da exportação da manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade e garantir que esses lucros revertem, até ao limite do possível, para a indústria de lacticínios da Nova Zelândia via Fonterra. Isto não equivale a uma justificação válida, nos termos do direito comunitário, para a discriminação, em especial para esta extrema discriminação como é evidente neste caso; ou seja, a total exclusão de todos os outros operadores da possibilidade de importarem manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade.

46. Por estas razões, por conseguinte, a Comissão não cumpriu a sua obrigação de garantir que o princípio da não discrimina-

24 — Assim sendo, este regime contrasta com o regime para outros produtos lácteos nos termos dos capítulos I e II, título 2, do Regulamento n.º 2535/2001, em que as importações são feitas com base apenas em certificados de importação, cuja responsabilidade é das autoridades de importação comunitárias.

25 — V. artigos 25.º e 29.º a 31.º do Regulamento n.º 2535/2001.

26 — Artigo 40.º, n.º 1, do Regulamento n.º 2535/2001.

ção seja respeitado por um Estado terceiro no qual delegou a sua obrigação administrativa imposta pelo mandato do Conselho. A discriminação entre operadores daí resultante deve, em meu entender, ser imputada à Comissão. Acrescentaria que a inclusão de uma condição ou dever de respeito do princípio da não discriminação entre operadores não me parece impor dificuldades práticas exageradas. Para começar, no que diz respeito ao controlo do cumprimento dessa obrigação pela Comissão, o regime IMA 1 aplica-se apenas a um número limitado de países. Em segundo lugar, os organismos emissores já estão sujeitos a várias obrigações de manter a Comissão informada do modo como os seus regimes IMA 1 funcionam [27], às quais poderia facilmente adicionar-se, por exemplo, o dever de velar por que os certificados IMA 1 sejam atribuídos de uma maneira não discriminatória, ou incluir uma lista de operadores aos quais foram atribuídos certificados IMA 1 dentro desse contingente anual. Além disso, no que respeita às possíveis consequências da violação dessa obrigação, podem-se imaginar diversas formas, que vão desde discussões informais entre a Comissão e o organismo emissor em causa até à alteração formal do sistema de organismos emissores no Estado terceiro [28].

47. A resposta a esta parte da questão reenviada pelo tribunal nacional deve, por conseguinte, ser que o artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 viola o princípio da discriminação constante do artigo 34.°, n.° 2, CE e do artigo 29.°, n.° 2, do Regulamento n.° 1255/1999, e, portanto, deve ser declarado inválido.

2. Artigo 28.° CE

48. O tribunal de reenvio suscita também a questão de saber se a exigência de posse de um certificado IMA 1 para pedir um certificado de importação, tal como consta do artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001, viola a proibição do artigo 28.° CE sobre restrições na liberdade de circulação de mercadorias. A resposta clássica a esta questão seria negativa, pelas mesmas razões que já discuti na minha resposta à primeira questão acima; nomeadamente, a exigência diz respeito a produtos que ainda não foram colocados em livre prática na Comunidade e, por conseguinte, estão fora do âmbito do artigo 28.° CE.

49. Apesar disso, diria que não estou inteiramente satisfeito com esta resposta. Como já afirmei antes, o efeito do método que a Comissão escolheu para cumprir o seu mandato de fixar regras para as condições de importação significa que apenas uma empresa tem o direito de importar manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade. Em termos de realidade económica, o facto de apenas existir um importador, permitindo-lhe, por exemplo, cobrar preços mais altos na revenda, terá consequências restritivas no comércio entre Estados-Membros, uma vez

27 — V., por exemplo, artigos 33.° e 38.° do Regulamento n.° 2535/2001.

28 — Isto já aconteceu, por exemplo, quando houve anulação de um contingente na Noruega, em resultado do qual os dois organismos emissores da Noruega foram substituídos por um único organismo directamente dependente do Ministro da Agricultura norueguês: v. décimo quinto considerando do Regulamento n.° 2535/2001.

que a manteiga já foi posta em livre prática — como explico adiante. Por esta razão, em meu entender, o reconhecimento de uma obrigação da Comissão, nos termos do artigo 28.° CE, de ter em conta e minimizar essas restrições na execução dos seus deveres executivos e administrativos, que lhe foram confiados pelo mandato, estaria de acordo com a razão e a eficácia desse artigo. Contudo, à luz da minha conclusão sobre o primeiro e terceiros elementos da segunda questão do tribunal de reenvio, considero desnecessário, para efeitos do presente caso, explorar este problema mais detalhadamente.

3. Artigo 82.°, n.° 1, CE

50. O último problema suscitado pelo tribunal de reenvio na sua segunda questão é o de saber se o artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 viola o artigo 82.°, n.° 1, CE, que proíbe o abuso por uma ou mais empresas de uma posição dominante no mercado comum ou numa parte substancial dele.

51. Em termos simples, uma vez que o artigo 82.°, n.° 1, CE se aplica apenas a actividades de empresas desenvolvidas por sua própria iniciativa [29], este artigo não pode, por si próprio, constituir a base da fiscalização de uma disposição de um regulamento da Comissão. A questão no presente caso é antes a de saber se o artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 viola o artigo 82.°, n.° 1, CE, conjugado com o artigo 86.°, n.° 1, CE. Este artigo determina que «[n]o que respeita às empresas públicas e às empresas a que concedam direitos especiais ou exclusivos, os Estados-Membros não tomarão nem manterão qualquer medida contrária ao disposto no presente Tratado, designadamente ao disposto nos artigos 12.° e 81.° a 89.°, inclusive.» O Tribunal de Justiça decidiu que este artigo significa que, apesar de o artigo 82.° CE ser dirigido às empresas, o Tratado «impõe aos Estados-Membros o dever de não adoptar nem manter em vigor medidas susceptíveis de eliminar o efeito útil dessa disposição» [30]. Assim, os Estados-Membros não podem adoptar nem manter medidas que criem «uma situação em que [uma empresa] seja necessariamente levad[a] a violar o disposto no [Tratado]» [31].

52. Em princípio, há três fases na análise do problema de saber se esta doutrina se aplica ao presente caso. Em primeiro lugar, aplica-se a proibição do artigo 86.°, n.° 1, CE não só às medidas dos Estados-Membros, mas

29 — V. acórdãos do Tribunal de Justiça de 13 de Dezembro de 1991, GB-Inno-BM (C-18/88, Colect., p. I-5941, n.° 20); e de 19 de Março de 1991, França/Comissão (C-202/88, Colect., p. I-1223).

30 — Acórdão de 16 de Novembro de 1977, INNO (13/77, Recueil, p. 2115, n.° 31, Colect., p. 753).

31 — Acórdão de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser (C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 27). V. também acórdão INNO, referido na nota 30, n.° 33, que se refere à adopção de «medidas que permitam às empresas privadas subtraírem-se às obrigações impostas pelos artigos [81.° a 89.°] do Tratado».

também às medidas legislativas da Comissão em matéria agrícola adoptadas nos termos de um mandato do Conselho? Em segundo lugar, se assim for, pode-se dizer que a Comissão, através do artigo 25.°, n.° 1 do Regulamento n.° 2535/2001 ou através de qualquer outra medida, concedeu ao NZDB direitos especiais ou exclusivos? Terceiro, se assim for, cria o artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 uma situação em que o grupo Fonterra, ou parte dele, não pode deixar de violar o artigo 82.° CE?

53. Quanto ao primeiro ponto, embora o artigo 86.°, n.° 1, CE apenas se refira expressamente às medidas dos Estados-Membros, há, em minha opinião, razões convincentes por que este artigo deve, em princípio, considerar-se extensivo às medidas da Comissão adoptadas nos termos de um mandato do Conselho. A mais importante destas razões é a obrigação da Comissão, tal como fixado no artigo 10.° CE, de facilitar a realização das missões da Comunidade e de se abster de qualquer medida que possa prejudicar a prossecução dos objectivos do Tratado [32]. Uma outra razão imperativa é a missão da Comissão, constante do artigo 211.° CE, de ajudar a garantir o correcto funcionamento e desenvolvimento do mercado comum, que evidentemente inclui o objectivo do artigo 3.°, alínea g), CE de garantir que a concorrência no mercado comum não seja distorcida.

54. Além disso, o facto de a medida da Comissão em causa ter sido adoptada em matéria agrícola dá maior peso a esta abordagem. Nos termos do 33.° CE, um dos objectivos expressos da PAC é garantir que os abastecimentos cheguem aos consumidores a preços razoáveis [33]. Dado que este é também um dos objectivos primários das regras do Tratado sobre a concorrência, incluindo os artigos 86.°, n.° 1, CE e 82.°, n.° 1, CE, é no interesse da eficácia tanto do artigo 33.° como das regras da concorrência que, em princípio, as medidas da Comissão em matéria agrícola possam entrar no âmbito do artigo 86.°, n.° 1, CE. A este respeito, penso que a decisão do Tribunal de Justiça no processo Milk Marque é instrutiva. Neste processo, o Tribunal de Justiça decidiu que, na prossecução dos vários objectivos da política agrícola comum estabelecidos no artigo 33.° CE, as instituições comunitárias têm uma obrigação permanente de conciliar estes diferentes objectivos [34]. No que respeita às regras de concorrência do Tratado em especial, o Tribunal decidiu que, «a preservação de uma concorrência efectiva nos mercados de produtos agrícolas faz parte dos objectivos da política agrícola comum e da organização comum dos respectivos mercados» [35]. Discutindo o efeito do artigo 36.° CE no processo Milk

32 — V. sobre o facto de que as instituições da Comunidade também estão vinculadas pelo artigo 10.° CE, acórdãos de 10 de Fevereiro de 1983, Luxemburgo/Parlamento (230/81, Colect., p. 255, n.° 37); de 15 de Janeiro de 1986, Comissão/Bélgica (52/84, Colect., p. 89, n.° 16); de 1 de Junho de 1999, Kortas (C-319/97, Colect., p. I-3143, n.° 35); de 10 de Dezembro de 2002, Comissão/Conselho (C-29/99, Colect., p. I-11221, n.° 69); e Declaração n.° 3, anexada ao Tratado de Nice, sobre o artigo 10.° do Tratado CE.

33 — V. também acórdão de 26 de Maio de 2005, Kuipers (C-283/03, Colect., p. I-4255).

34 — Acórdão de 9 de Setembro de 2003, Milk Marque e National Farmers' Union (C-137/00, Colect., p. I-7975).

35 — *Ibidem*, n.° 57.

Marque, o Tribunal de Justiça observou que, «se é certo que o artigo 36.° CE confiou ao Conselho a tarefa de determinar em que medida as regras da concorrência comunitárias são aplicáveis à produção e ao comércio de produtos agrícolas, a fim de ter em conta a situação particular dos mercados destes produtos, não é menos certo que esta disposição estabelece o princípio da aplicabilidade das regras comunitárias da concorrência no sector agrícola» [36].

55. Embora o Tribunal de Justiça também tenha declarado nesse processo que, em caso de conflito, o artigo 36.° CE dá primazia aos objectivos da política agrícola comum sobre os objectivos da política de concorrência, o caso presente não é, em minha opinião, um daqueles em que se suscite um conflito entre estas duas políticas. Posso imaginar que um tal conflito poderia suscitar-se se o objecto do presente processo fosse eliminar completamente a exigência de apresentar um certificado IMA 1 ao pedir um certificado de importação para a Comunidade de manteiga da Nova Zelândia. Contudo, como a demandante confirmou, esse não é o objecto do presente processo; a demandante procura antes o acesso (não discriminatório) ao mercado da importação da manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade. Isto diz unicamente respeito à escolha pela Comissão das condições em que delegou as suas responsabilidades na gestão dos contingentes pautais e, em meu entender, não provoca nenhum conflito entre as políticas da PAC e da concorrência.

56. Isto leva-nos ao segundo e ao terceiro pontos. Estes podem ser analisados em conjunto, pois, na realidade, a medida que alegadamente «confere direitos especiais ou exclusivos» e a medida que alegadamente cria uma situação em que o artigo 82.° CE será inevitavelmente violado, são uma e a mesma — o artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 [37]. Pode dizer-se que o artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 confere ao Fonterra Group, ou a parte dele, direitos especiais ou exclusivos, criando uma situação em que ele não pode deixar de violar o artigo 82.° CE?

57. Em primeiro lugar, quanto à questão dos direitos especiais ou exclusivos, mais uma vez, à primeira vista, o artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 não contém certamente a expressa designação do NZDB como único operador com direito a certificados IMA 1, nem permite directamente ao NZDB agir de modo contrário ao artigo 82.°, n.° 1, CE. Em vez disso, isso resulta da disposição da lei da Nova Zelândia que atribui o direito a certificados IMA 1 exclusivamente ao NZDB, devido ao facto de o NZDB deter o único certificado de exportação de manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade. Como já expliquei acima, contudo, é minha opinião que, na organiza-

36 — *Ibidem*, n.° 58.

37 — V., por exemplo, acórdão de 19 de Março de 1991, França/Comissão, C-202/88, já referido na nota 29, no qual o Tribunal confirmou que a concessão de direitos especiais ou exclusivos pode, em si própria, ser uma «medida» na acepção do artigo 86.°, n.° 1, CE, sem serem necessárias duas medidas separadas.

ção e na administração do regime de distribuição de certificados IMA 1, os países terceiros actuam no exercício dos poderes delegados pela Comissão por força do regime adoptado pelo artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001, em cumprimento do mandato dado à Comissão para estabelecer regimes e para administrar os regimes de importação de leite e de produtos lácteos. Em resultado disso, embora a atribuição exclusiva de certificados IMA 1 para importação de manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade ao NZDB seja o resultado de um acto da legislação da Nova Zelândia, o ónus das consequências deste acto na Comunidade cabe à Comissão. A Comissão deve ser considerada responsável pela concessão de direitos especiais ou exclusivos pela Nova Zelândia.

58. O problema seguinte é o de saber se o direito exclusivo do NZDB a certificados IMA 1 no presente caso é de tal ordem que, pelo mero exercício do direito exclusivo, o Fonterra Group, ou parte dele, não pode deixar de abusar da sua posição dominante. Logicamente, a primeira pergunta é esta: há abuso da posição dominante pelo Fonterra Group, ou por parte dele, na acepção do artigo 82.°, n.° 1, CE? Como alega a Fonterra Logistics, a determinação do mercado relevante e a extensão do poder comercial do Fonterra Group nesse mercado necessitaria uma análise económica e factual detalhada. A informação fornecida ao Tribunal de Justiça com base no presente processo de reenvio não é suficiente para lhe permitir fazer esta análise, nem é adequado, num processo prejudicial, decidir sobre esta matéria de facto. Este é um problema que cabe ao tribunal de reenvio decidir. Se, após esta análise, o tribunal de reenvio dever concluir que o Fonterra Group, ou parte dele, ocupa uma posição dominante no mercado relevante — por exemplo, o mercado de exportação da manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade, ou o mercado de importação da manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade — a segunda pergunta é a de saber se ele abusou da sua posição Mais uma vez, sem definir o mercado relevante, o Tribunal não está em posição de fazer uma análise definitiva deste ponto [38]. Faria a seguinte observação adicional a esta propósito. O tribunal de reenvio deve, ao avaliar se houve abuso de posição dominante, ter em conta o que, em minha opinião, provoca os efeitos anticoncorrenciais seriamente prejudiciais dentro da Comunidade do presente regime de importação. O prejuízo fundamental causado pelo monopólio dos certifi-

38 — Contudo, na hipótese de se concluir que (parte do) Fonterra Group é dominante no mercado da exportação da manteiga da (Nova Zelândia) (para a Comunidade), eu referiria, como o potencial ponto de partida, o acórdão GB-Inno-BM, referido na nota 29 *supra*. Neste acórdão, o Tribunal de Justiça decidiu que medidas que ajudam a empresa dominante a alargar o seu poder de mercado num mercado vizinho são contrárias ao artigo 86.°, n.° 1, conjugado com o artigo 82.°, n.° 1, CE. Este princípio aplicar-se-ia, parece-me, num caso de extensão de um poder de mercado para um mercado a jusante, tal como o mercado de importação na Comunidade. De novo, dependendo da definição de mercado adoptada, um outro ponto de referência possível poderia ser a doutrina da recusa de fornecer novos clientes em circunstâncias em que esse fornecimento é indispensável para a capacidade do cliente competidor. V., por analogia, acórdão do Tribunal de Justiça de 3 de Outubro de 1985, CBEM/CLT e IPB (311/84, Colect., p. 3261).

cados de importação de manteiga da Nova Zelândia, que é principalmente sentida na Comunidade, tem duas vertentes.

59. Em primeiro lugar, os consumidores da Comunidade pagam mais pelo produto e por produtos a jusante para os quais o produto constitui uma matéria-prima. Uma vez que a concorrência apenas é possível depois de o produto estar em livre prática, o importador monopolista é livre de agir independentemente dos concorrentes, clientes e, em último lugar, consumidores [39], ao fixar os preços de revenda após cumprimento das formalidades alfandegárias. Estes preços mais altos são, por seu turno, repercutidos nos consumidores. Em segundo lugar, uma única empresa colhe o benefício do monopólio resultante da revenda do produto. No presente caso, como descrevi acima, esta é a fundamentação expressa que está subjacente à legislação da Nova Zelândia, ou seja, maximizar os lucros económicos da exportação da manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade e garantir que esses benefícios revertam, na medida do possível, de novo para a indústria láctea da Nova Zelândia via Fonterra. Isto significa não apenas que todos os outros potenciais importadores são completamente excluídos da importação do produto, mas também que a Fonterra Logistics (e potencialmente as suas empresas-irmãs de distribuição na Comunidade) têm a maior vantagem nos mercados de revenda a jusante da manteiga da Nova Zelândia, uma vez que outros revendedores devem repercutir os seus custos aumentados, resultantes do alto preço de revenda da Fonterra Logistics. Em suma, as consequências prejudiciais (directas e indirectas) deste monopólio absoluto para os consumidores da Comunidade são potencialmente graves.

60. Se o tribunal de reenvio dever concluir que (parte do) Fonterra Group abusou da sua posição dominante, por exemplo, ao alargar a sua posição dominante no mercado a jusante, ou recusando-se abusivamente a vender manteiga à demandante antes da importação, a questão final será a de saber se esse abuso foi uma consequência inevitável da legislação da Nova Zelândia. Neste ponto, é verdade que, em teoria, o NZDB podia vender a sua manteiga destinada à Comunidade, conjuntamente com os certificados IMA 1 aplicáveis a importadores que não a Fonterra Logistics. Assim, como referiu o tribunal de reenvio, o pedido da demandante de que o NZDB lhe vendesse essa manteiga foi recusado simplesmente pelo facto de a política do Fonterra Group ser de apenas vender manteiga no estádio anterior aos consumidores para importação na Comunidade à Fonterra Logistics. Assim sendo, pode-se alegar que qualquer violação do artigo 82.° CE resultante das acções do NZDB não foi uma consequência inevitável da atribuição dos direitos exclusivos ao NZDB pela legislação da Nova Zelândia [40]. Este argumento é, contudo, artificial. Em especial, não tem em conta a finalidade da legislação da Nova Zelândia ao elaborar o regime da concessão dos certificados IMA 1, ou seja, a maximização dos lucros económicos da Nova Zelândia com as suas exporta-

39 — V. a clássica definição de posição dominante em, *inter alia*, no acórdão do Tribunal de Justiça de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands/Comissão (27/76, Colect., p. 77, n.° 65).

40 — V. acórdão de 5 de Outubro de 1994, Centre d'Insémination de la Crespelle (C-323/93, Colect., p. I-5077).

ções de manteiga ao abrigo dos contingentes pautais e a transferência desses lucros para a indústria láctea da Nova Zelândia. Assim sendo, parece que a intenção expressa do regime é que o NZDB continue a vender a sua manteiga para importação na Comunidade exclusivamente à Fonterra Logistics. Em resultado disso, a recusa de o NZDB vender a qualquer outro operador que não a Fonterra Logistics deve realisticamente ser considerada uma consequência inevitável do regime legislativo da Nova Zelândia.

C — *Quanto à terceira questão*

61. Com a sua terceira questão, o Verwaltungsgericht pretende saber se os artigos 25.°, n.° 1, e 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 devem ser declarados inválidos por violação 1) do princípio da não discriminação em benefício de empresas públicas, contido artigo XVII, n.° 1, alínea a), do GATT; e/ou 2) da obrigação de neutralidade e isenção na administração das regras processuais dos certificados de importação contida no artigo 1.°, n.° 3, do Acordo sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação do GATT. Uma vez que o GATT de 1994 e o Acordo sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação do GATT fazem parte dos acordos anexos ao Acordo OMC, esta questão suscita mais uma vez o problema de saber até que ponto a legislação comunitária deve ser alterada para cumprir as disposições da OMC.

1. Princípios aplicáveis

62. A este respeito, o Tribunal de Justiça decidiu que, em princípio, tendo em conta a sua natureza e estrutura, os acordos OMC não estão entre as regras à luz das quais o Tribunal deve controlar a legalidade de medidas adoptadas pelas instituições comunitárias [41]. Há, no entanto, duas excepções a este princípio. A primeira é o caso de a medida comunitária em litígio remeter expressamente para uma disposição específica do GATT (a chamada excepção «Fediol») [42]. Como foi reconhecido pelos intervenientes no presente processo, esta excepção não é aqui aplicável. O Regulamento n.° 2535/2001 não se refere em lado algum ao artigo XVII, n.° 1, alínea a), do GATT, nem mesmo ao artigo 1.°, n.° 3, do Acordo sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação do GATT. A segunda excepção é o facto de, ao aprovar a legislação controvertida, a Comunidade pretender pôr em prática uma obrigação específica assumida no quadro da OMC (excepção dita «Nakajima») [43]. Esta é a excepção invocada no presente processo.

41 — V., por exemplo, acórdão de 23 de Novembro de 1999, Portugal/Conselho (C-149/96, Colect., p. I-8395, n.° 47).

42 — V. acórdão de 22 de Junho de 1989, Fediol/Comissão (70/87, Colect., p. 1781. n.os 19 a 22).

43 — V. acórdão de 7 de Maio de 1991, Nakajima/Conselho (C-69/89, Colect., p. I-2069, n.° 31).

2. Deve o Tribunal de Justiça reapreciar a excepção Nakajima?

63. Antes de examinar se esta excepção se aplica aqui, devo notar que a Comissão pediu ao Tribunal que, no presente caso, reapreciasse a sua jurisprudência acima referida, definindo as circunstâncias em que a legislação comunitária pode ser fiscalizada no que diz respeito ao cumprimento das disposições do direito da OMC. Em especial, a Comissão alega que a razão subjacente à jurisprudência do Tribunal na excepção «Nakajima» pode ser mais bem aplicada através do princípio da «interpretação coerente», da legislação comunitária em conformidade com a lei internacional [44]. A Comissão observa que a natureza unilateral da excepção Nakajima contradiz o equilíbrio da reciprocidade inerente ao quadro legal da OMC e avisa que as consequências práticas da excepção Nakajima são de que o legislador comunitário deve, numa tentativa para evitar cair no âmbito da excepção, evitar a referência ao direito da OMC nos preâmbulos da legislação comunitária.

64. Neste ponto, contudo, direi que a Comissão não deu, em minha opinião, quaisquer razões convincentes por que o Tribunal devesse reapreciar (ou alterar) a já antiga excepção Nakajima no presente caso. Para começar, é claro que o Tribunal estava perfeitamente consciente das implicações da natureza recíproca dos acordos OMC nos seus principais acórdãos em que indicou as circunstâncias em que as regras da OMC podem fundamentar a alteração das medidas comunitárias, e teve-as em consideração. Assim, por exemplo, no processo Portugal/ /Conselho, o Tribunal recordou que o acordo OMC «continua a basear-se, tal como o GATT de 1947, no princípio das negociações realizadas 'numa base de reciprocidade e de vantagens mútuas'» [45]. Em todos esses casos, contudo, o Tribunal confirmou, apesar de tudo, as excepções Fediol e Nakajima ao princípio geral de que as medidas da Comunidade não podem ser fiscalizadas quanto à sua conformidade com o direito da OMC. Mais ainda, a existência dessas excepções não entra em contradição, em meu entender, com o que foi uma motivação principal para o princípio geral, nomeadamente, de que conceder efeito directo às regras OMC «equivaleria a privar os órgãos legislativos ou executivos da Comunidade da margem de manobra de que gozam os órgãos correspondentes dos parceiros comerciais da Comunidade» [46]. Nos casos em que é claro que a medida da Comunidade foi especialmente destinada a pôr em prática uma obrigação especial do direito OMC, o legislador comunitário optou essencialmente por limitar a sua própria margem de manobra em negociações, «incorporando» essa obrigação no direito comunitário.

44 — É o princípio de que quando a redacção da legislação comunitária derivada permite mais do que uma interpretação, o primado dos acordos internacionais celebrados pela Comunidade sobre as disposições da legislação comunitária derivada significa que tais disposições devem, na medida do possível, ser interpretadas de maneira coerente com esses acordos. V. acórdão de 10 de Setembro de 1996, Comissão/ /Alemanha (C-61/94, Colect., p. I-3989, n.º 52).

45 — V. por exemplo, acórdão Portugal/Conselho, referido na nota 41, n.ºs 42 e 43, em que o Tribunal expressamente referiu que «algumas partes contratantes, que, do ponto de vista comercial, se contam entre os mais importantes parceiros da Comunidade, concluíram, à luz do objecto e da finalidade dos acordos OMC, que estes não fazem parte das normas à luz das quais os respectivos órgãos jurisdicionais controlam a legalidade das normas jurídicas internas».

46 — *Ibidem*, n.º 46.

65. Quanto aos outros argumentos da Comissão a favor do afastamento da excepção Nakajima — nomeadamente, que na prática poderia levar o legislador comunitário a evitar qualquer referência ao direito OMC na sua legislação — está, em meu entender, tanto carecida de atractivos como é irrelevante. Carece de atractivos, porque sugere uma tentativa deliberada do legislador comunitário de eludir o recurso aos tribunais para cumprimento de obrigações OMC vinculativas numa situação em que as condições para a existência de efeito directo são de outro modo preenchidas, o que equivale a uma tentativa de contornar o princípio da legalidade. Irrelevante, porque, como explicarei adiante, a questão de saber se a excepção Nakajima se aplica não se confina, de um modo puramente formal, ao exame do texto de uma medida quanto a uma referência expressa ao direito da OMC.

66. Acrescentaria que o mero facto de que o objectivo da excepção Nakajima não pode, na jurisprudência do Tribunal até ao presente, ser completamente claro — como discutirei à frente — não é, em si próprio, razão para negar a sua existência em princípio. Por estas razões, o pedido da Comissão para que o Tribunal reveja a sua jurisprudência e afaste a excepção Nakajima deve ser rejeitado.

3. Aplicação da excepção Nakajima: âmbito da excepção

67. O problema seguinte a examinar é o de saber se a excepção Nakajima se aplica no presente caso. O artigo 25.°, n.° 1, e o artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2991 eram destinados, segundo o legislador comunitário, a pôr em prática uma obrigação específica assumida no quadro da OMC? Esta questão exige um exame cuidadoso quanto ao correcto âmbito da excepção Nakajima.

68. Começarei por observar que a jurisprudência do Tribunal de Justiça nesta matéria é, em meu entender, bastante ambígua. Até ao presente, o Tribunal ainda não fez uma distinção clara, consistente e defensável entre os casos a que se aplica a excepção Nakajima e os casos em que ela não se aplica. Considero que isto constitui um estado de incerteza inaceitável da questão, particularmente porque o que está em causa é o próprio âmbito da doutrina do efeito directo. Por conseguinte, antes de aplicar a excepção aos presentes factos, centrar-me-ei na identificação deste princípio.

69. O primeiro passo é identificar em que situações o Tribunal aplicou, até ao presente, a excepção. Na sua maior parte, estas consistem em processos antidumping, incluindo o próprio processo Nakajima e o processo Petrotub, ambos decididos pelo Tribunal de Justiça, [47] bem como numerosos

47 — Acórdão Nakajima/Conselho, referido na nota 43; acórdão de 9 de Janeiro de 2003, Petrotub (C-76/00, Colect., p. I-79). Note-se que, no caso do processo Petrotub, o Tribunal remeteu não apenas para a excepção Nakajima, mas também para o princípio da interpretação coerente.

casos similares decididos pelo Tribunal de Primeira Instância [48]. Ambos estes casos diziam respeito à validade da legislação comunitária antidumping à luz de disposições específicas do código antidumping da OMC [49]. Um outro caso em que o Tribunal de Justiça aplicou a excepção foi o processo C-352/96, Itália/Conselho [50]. Nesse caso, o Tribunal fiscalizou a legalidade do Regulamento n.º 1522/96 do Conselho, relativo à abertura e modo de gestão de determinados contingentes pautais de importação de arroz e de trincas de arroz, à luz do artigo XXIV, n.º 6, do GATT e dos n.os 5 e seguintes do Memorando de Entendimento sobre a Interpretação do artigo XXIV do GATT. Uma vez que o regulamento tinha sido adoptado nos termos de acordos celebrados com países não membros do GATT, na sequência de negociações conduzidas com base no artigo XXIV, n.º 6, do GATT [51], o Tribunal de Justiça concluiu que, em conformidade com a excepção Nakajima, a sua legalidade devia ser fiscalizada à luz da compatibilidade com esse artigo. O advogado-geral J. Mischo observou que, embora a demandante não tivesse alegado violação de outros artigos do GATT nesse processo, nada havia que o impedisse, em princípio [52]. Finalmente, no processo C-377/98, Países Baixos/Parlamento, o advogado-geral F. G. Jacobs aplicou a excepção Nakajima para chegar à conclusão de que a Directiva 98/44, relativa à protecção jurídica das invenções biotecnológicas, pode ser objecto de controlo para verificação do cumprimento do acordo ADPIC (TRIPS) e do acordo sobre os obstáculos técnicos ao comércio [53]. O Tribunal de Justiça não considerou esse problema expressamente no seu acórdão [54].

70. Pelo contrário, o Tribunal de Justiça recusou-se a aplicar a excepção Nakajima num certo números de casos [55]. Muitos destes casos diziam respeito à validade de medidas comunitárias adoptadas no âmbito da organização comum de mercado das bananas à luz das regras da OMC. Mais recentemente, no processo Van Parys, o Tribunal decidiu que a Comunidade não pretendia assumir uma obrigação específica da OMC, ao alterar, na sequência de uma decisão do Órgão da Resolução de Litígios da OMC (a seguir «ORL»), uma secção de um regulamento que estabelecia um sistema comum de comércio com os Estados terceiros no sector das bananas. Apesar de terem sido feitas alterações, como se indica no preâmbulo alterado, de modo a cumprir os compromissos internacionais da Comunidade por força da OMC, o Tribunal consi-

48 — V., por exemplo, acórdãos de 27 de Janeiro de 2000, BEUC/Comissão (T-256/97, Colect., p. II-101), e de 5 de Junho de 1996, NMB France (T-162/94, Colect., p. II-427).

49 — Ou seja, o acordo sobre a aplicação do artigo VI do GATT (JO 1994, L 336, p. 103).

50 — Acórdão de 12 de Novembro de 1998, Itália/Conselho (C-352/96, Colect., p. I-6937).

51 — Estes artigos determinavam as negociações a serem efectuadas com países não membros para acordo sobre certos ajustamentos compensatórios exigidos como resultado igualmente de determinadas taxas aduaneiras.

52 — Conclusões do advogado-geral J. Mischo apresentadas no processo Itália/Conselho, referido na nota 50, n.os 24 e 25.

53 — Conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs no processo Países Baixos/Parlamento (C-377/98, Colect. 2001, p. I-7079).

54 — O Tribunal reformulou a razão da fiscalização judicial da directiva para verificação do cumprimento do direito OMC de uma maneira diferente e original, no n.º 55: «O fundamento do pedido deve ser entendido não no sentido de que se refere a uma violação directa pela Comunidade dos seus compromissos internacionais, mas no sentido de que a directiva impõe aos Estados-Membros o não cumprimento das suas obrigações de direito internacional [...]».

55 — Um exemplo óbvio é o acórdão Portugal/Conselho, referido na nota 41. V. também, acórdão Países Baixos/Conselho, referido na nota 16.

derou que dar efeito directo a uma decisão do ORL poderia fragilizar a posição da Comunidade na procura de uma solução mutuamente aceitável para o litígio [56].

71. Pouco antes deste acórdão, o Tribunal de Primeira Instância chegou a conclusão semelhante no acórdão Chiquita. Decidiu que um regulamento da Comissão que estabelece regras detalhadas para a realização de importação de bananas para a Comunidade não podia ser fiscalizado quanto à sua conformidade, *inter alia*, com o artigo XIII do GATT (aplicação não discriminatória de restrições quantitativas). O artigo XIII do GATT tinha essencialmente carácter geral por oposição às regras detalhadas, por exemplo, do código antidumping. Além disso, enquanto a Comunidade tinha a intenção de cumprir as suas obrigações no âmbito do OMC ao adoptar o regulamento em causa, não pretendia pôr em prática nem transpor para o direito comunitário regras resultantes de um acordo OMC, para efeitos de manter o equilíbrio de direitos e obrigações das partes desse acordo [57].

72. Não é fácil delimitar coerentemente a doutrina Nakajima a partir deste precedente [58]. Contudo, farei as seguintes observações.

73. Em primeiro lugar, quanto ao significado da exigência de que a medida deva pôr em prática uma obrigação «especial» do GATT, em meu entender, esta exigência refere-se simplesmente à aplicação de uma disposição específica ou de um grupo específico de disposições do GATT. Não concordo com a interpretação do Tribunal de Primeira Instância no processo Chiquita, de que deve ser feita uma distinção entre disposições do GATT que sejam «gerais» (neste caso, a obrigação do artigo XIII do GATT de aplicação não discriminatória de restrições quantitativas) e disposições de natureza «específica». Para além de parecer muito difícil traçar uma linha coerente entre tipos de obrigações desta maneira (o Tribunal de Primeira Instância não definiu como é que isso deve ser feito), parece-me que razão para a excepção Nakajima se aplica igualmente a uma obrigação posta em prática na Comunidade mas, por exemplo, não confinada apenas a uma única matéria como o antidumping.

74. Em segundo lugar, a principal dificuldade ao definir o âmbito da excepção Nakajima é determinar como se deve apre-

56 — Acórdão de 1 de Março de 2005, Van Parys (C-377/02, Colect., p. I-1465, n.º 51). V. também, despacho de 2 de Maio de 2001 OGT Fruchthandelsgesellschaft (C-307/99, Colect., p. I-3159), e acórdão de 20 de Março de 2001, T. Port (T-52/99, Colect., p. II-981, n.ºs 44 a 60).

57 — Acórdão de 3 de Fevereiro de 2005, Chiquita (T-19/01, Colect., p. II-315, n.ºs 156 a 171). V. também acórdão de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho (C-280/93, Colect., p. I-4973), em que o advogado-geral C. Gulmann foi de opinião de que é «determinante que, nos dois acórdãos [Fediol e Nakajima], o Tribunal de Justiça tenha fundamentado esta solução [de controlar as medidas comunitárias à luz do direito OMC] na existência de razões particulares, decorrentes das remissões para as disposições aplicáveis do GATT, a favor dessa fiscalização» (n.º 147). Nas suas conclusões, uma vez que o regulamento comunitário sobre a banana em causa nesse processo não remetia para o GATT desta maneira, a excepção Nakajima não se aplicava. No n.º 111 do acórdão, o Tribunal de Justiça chegou ao mesmo resultado, embora não tenha fornecido qualquer fundamentação sobre este ponto.

58 — V., de igual modo, os comentários do advogado-geral A. Tizzano no processo Van Parys, referido na nota 56, n.ºs 84 a 105.

ciar se a «intenção» do legislador comunitário ao adoptar a medida contestada foi pôr em prática uma obrigação específica do GATT. Neste ponto, embora pareça inicialmente atractivo interpretar este critério como exigindo simplesmente uma apreciação da intenção subjectiva do legislador, esta abordagem é, em meu entender, intrinsecamente fraca. Em primeiro lugar, é quase impossível ao Tribunal — e, ainda mais, a particulares que procurem determinar o âmbito dos seus direitos — estar certo de qual a intenção subjectiva do legislador no momento da aprovação da legislação. Embora o preâmbulo da legislação relevante seja claramente uma indicação da intenção subjectiva, nem sempre é exaustivo: podem-se imaginar infinitas fontes de provas a serem apresentadas, nem todas estão à livre disposição do público, se for adoptado um critério de intenção subjectiva. Em segundo lugar, o próprio Tribunal tem sido até ao presente incoerente ao apreciar a relevância da prova directa da intenção subjectiva do legislador comunitário. Assim, em acórdãos como o Van Parys, rejeitou a aplicabilidade da doutrina Nakajima em circunstâncias em que a intenção subjectiva do legislador da Comunidade era, tal como expressa no preâmbulo e em comentários do comissário desse tempo, pôr em prática uma obrigação OMC.

75. Por estas razões, seria artificial e contrário à segurança jurídica defender que o único critério de aplicabilidade da excepção Nakajima é a intenção subjectiva do legislador [59]. Em vez disso, a apreciação deve ser confinada ao exame do objectivo da legislação comunitária estabelecido numa leitura puramente objectiva da disposição controvertida. Embora o recurso ao preâmbulo da legislação seja evidentemente um factor relevante nesta matéria, as referências expressas à finalidade da aplicação de uma obrigação OMC no preâmbulo também não é, em minha opinião, nem conclusiva (como demonstra o processo Van Parys) nem necessária (contrariamente aos argumentos da Comissão e da Fonterra Logistics).

76. Em especial, mesmo que essa referência não apareça no preâmbulo, o critério Nakajima está, em meu entender, cumprido quando resulte claramente de uma comparação do conteúdo da disposição comunitária contestada, por um lado, com uma especial obrigação OMC, e, por outro, que a disposição resulta efectivamente na aplicação ou na incorporação da obrigação OMC no direito comunitário. Em tal caso, é suficientemente claro, numa análise objectiva, que o legislador comunitário optou por incorporar as suas obrigações OMC no sistema legal comunitário, o que significa que a disposição comunitária pode ser controlada para efeitos de verificação de que cumpre as regras da OMC.

59 — Acrescentaria que esta conclusão concorda, por analogia, com a abordagem adoptada ao apreciar a intenção no contexto da doutrina do abuso do direito comunitário: v., por exemplo, acórdão de 23 de Março de 1982, Levin (53/81, Recueil, p. 1035), e as minhas conclusões no processo que deu origem ao acórdão de 23 de Setembro de 2003, Akrich (C-109/01, Colect., p. I-9607, n.os 102 e 174).

4. Aplicação da excepção Nakajima ao presente caso

77. Aplicando este critério ao presente caso, a questão que se põe é a de saber se a finalidade objectiva dos artigos 25.°, n.° 1 e/ /ou 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 é transpor o artigo XVII, n.° 1, alínea a), do GATT e o artigo 1.°, n.° 3, do Acordo sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação.

78. É claro que estes artigos fazem parte das regras comunitárias que regem as importações de produtos lácteos para a Comunidade com tarifas pautais reduzidas, nos termos de concessões pautais constantes do anexo CXL, anexo que, como se especifica no preâmbulo do Regulamento n.° 2535/2001, foi concebido na sequência das negociações relativas ao artigo XXIV, n.° 6, do GATT [60]. Neste sentido, há um claro paralelo com o processo C-352/96, Itália/Conselho, que já discuti. Neste caso, é, por conseguinte, evidente que o Regulamento n.° 2535/2001 põe em prática na Comunidade um acordo obtido nos termos do artigo XXIV, n.° 6, do GATT. Segue-se que, pelas mesmas razões que referi nesse caso, a Comunidade pretendia transpor as suas obrigações OMC ao adoptar os artigos 25.°, n.° 1, e 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 e, por essa razão, deve-se considerar que a excepção Nakajima é de aplicar ao presente caso. Noto que, embora no presente caso não seja alegada violação do próprio artigo XXIV, n.° 6, do GATT, mas outras disposições do GATT, concordo com a observação do advogado-geral J. Mischo, acima citada, de que isso não altera a conclusão. Confinar a fiscalização ao cumprimento do artigo XXIV, n.° 6, do GATT apenas conduziria, em minha opinião, a uma apreciação insatisfatória da finalidade objectiva do legislador comunitário ao adoptar os artigos controvertidos e comprometeria seriamente a eficácia da aplicação da excepção Nakajima ao presente caso.

79. Por estas razões, os artigos 25.°, n.° 1, e 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 devem ser controlados quanto à sua conformidade com o artigo XVII, n.° 1, alínea a), do GATT e do artigo 1.°, n.° 3, do Acordo sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação.

5. Artigo XVII, n.° 1, alínea a) do GATT

80. Nos termos do artigo XVII, n.° 1, alínea a), do GATT, cada Estado contratante, «compromete-se a que, se estabelecer ou mantiver uma empresa estatal, qualquer que seja a sua localização, ou conceder a qualquer empresa, formal ou praticamente, privilégios exclusivos ou especiais, essa empresa deve, nas suas aquisições ou vendas que impliquem importações ou exportações,

60 — V. quarto considerando e artigo 24.°, n.° 1, do regulamento.

agir de maneira compatível com os princípios gerais de tratamento não discriminatório constantes do presente acordo para medidas governamentais que afectem importações ou exportações feitas por operadores privados».

81. No que respeita ao artigo 25.°, n.° 1, no presente caso, por razões que já expliquei acima, é claro que o modo como a Comissão adoptou o regime de importação da manteiga da Nova Zelândia confere efectivamente ao Fonterra Group o direito exclusivo de importar essa manteiga para a Comunidade. É também claro, por razões semelhantes às que acima discuti no contexto do princípio do direito comunitário da não discriminação, que a Comissão não garantiu que o Fonterra Group agisse de modo não discriminatório na acepção do artigo XVII, n.° 1, alínea a). Remeto aqui em especial para a alínea b), deste artigo, que especifica que «o disposto na alínea a) deste parágrafo deve ser entendido como exigindo que essas empresas [...] concedam às empresas das outras partes contratantes oportunidades adequadas, de acordo com a prática comercial usual, de competir na participação dessas compras ou vendas» [61]. Basta dizer que, no presente caso, nenhuma outra parte tem qualquer oportunidade de competir de qualquer forma que seja pelo direito de importar manteiga da Nova Zelândia para a Comunidade [62]. Por esta razão, em meu entender, o artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 deve ser declarado inválido, por violar o artigo XVII, n.° 1, alínea a), do GATT.

82. Contudo, não sou de opinião de que o artigo 35.°, n.° 2, do regulamento seja contrário a esta disposição. Contrariamente ao artigo 25.°, n.° 1, este artigo não atribui, por si próprio, um direito exclusivo, que permita ao Fonterra Group agir de modo discriminatório, antes se limita a dispor que os certificados de importação devem ser requeridos no Reino Unido.

6. Artigo 1.°, n.° 3, do Acordo do GATT sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação

83. O artigo 1.°, n.° 3, do Acordo sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação determina que «as regras relativas aos procedimentos em matéria de licenças de importação serão neutras na sua aplicação e administradas de um modo justo e equitativo». A este respeito, o órgão de recurso da OMC decidiu que o acordo não

61 — V. também Appellate Body report Canada – Wheat Exports and Grain Imports, WT/DS276/AB/R, 2004.

62 — V. ainda, por exemplo, Panel report Korea – Various Measures on Beef, WT/DS161/R, WT/DS169/R, 2000.

rege as normas de certificados de importação como tais, mas os procedimentos pelos quais elas são aplicadas e administradas [63]. Exemplos de casos que foram considerados como dizendo respeito a «regras» e não a processos incluem a aplicação de um sistema diferente de licenciamento a certos Estados-Membros [64] e medidas que dão prioridade à atribuição de certificados a importadores que são também exportadores [65]. Embora isto possa constituir uma distinção difícil de se aplicar em certos casos, no presente caso parece-me que tanto o artigo 25.°, n.° 1, como o artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 devem ser considerados «regras» que regem o licenciamento de importações na Comunidade e não meros processos para administração das regras. Por esta razão, sou de parecer que estes artigos não infringem o artigo 1.°, n.° 3, do Acordo sobre os Procedimentos em Matéria de Licenças de Importação.

D — *Efeitos no tempo*

84. Como resulta claramente do que precede, considero que os artigos 25.°, n.° 1, e 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001 são contrários ao direito comunitário e devem, por conseguinte, ser declarados inválidos. A última questão a examinar é a dos efeitos no tempo de uma decisão neste sentido. Como o Tribunal de Justiça tem constantemente decidido, o artigo 231.°, n.° 2, aplicado por analogia aos processos de reenvio, concede ao Tribunal poder discricionário para decidir, quando isso seja justificado por considerações preponderantes de segurança jurídica, quais os efeitos específicos das disposições do direito comunitário declaradas nulas que devem ser mantidos [66].

85. No que respeita ao artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 — e, em especial, a exigência de posse de um certificado IMA 1 para poder requerer um certificado de importação no caso da manteiga da Nova Zelândia —, é claro que a imediata anulação desta exigência teria consequências inaceitáveis, em termos de segurança do regime de importação e da garantia da qualidade dos produtos. Em consequência, parece-me que o efeito deste artigo deve ser mantido até à entrada em vigor de uma disposição que o substitua, adoptada pela Comissão e que não viole as regras comunitárias de não discriminação e da concorrência. No que respeita ao artigo 35.°, n.° 2, do Regulamento n.° 2535/2001, contudo, não vejo razão para que os efeitos no tempo desta disposição devam ser limitados. A anulação desta disposição tem por efeito que, tal como acontece com outros produtos abrangidos pelo certificado IMA 1, os pedidos de certificados de importação podem ser feitos a qualquer organismo autorizado a emitir

63 — Report of the Appellate Body on European Communities – regime for the importation, sale and distribution of bananas, WT/DS27/AB/R, 1997, n.os 196 e segs.

64 — *Ibidem.*

65 — Panel report on European Communities – Measures affecting the importation of certain poultry products, WT/DS699/R, 1998, n.° 254.

66 — V., por exemplo, acórdãos de 27 de Fevereiro de 1985, Produits de Maïs (112/83, Recueil, p. 719, n.os 16 a 18); de 10 de Março de 1992, R/Lomas (C-38/90 e C-151/90, Colect., p. I-1781, n.° 23); e de 8 de Novembro de 2001, Silos (C-228/99, Colect., p. I-8401, n.° 35).

certificados de importação de qualquer Estado-Membro. O facto de a autoridade emissora do Reino Unido ter, de acordo com o segundo período do artigo 35.°, n.° 2, e com o artigo 38.° do Regulamento n.° 2535/2001, algumas obrigações acessórias de controlo de certificados IMA 1 para fins estatísticos não é, em meu entender, uma razão suficientemente forte para alterar esta conclusão. Além disso, desde que haja cooperação entre as autoridades emissoras, este facto não parece necessariamente um obstáculo a que esta função continue a ser desempenhada pelas autoridades do Reino Unido.

V — Conclusão

86. Pelas razões acima indicadas, sou de opinião de que o Tribunal de Justiça deve dar a seguinte resposta às questões submetidas pelo Verwaltungsgericht:

«1) Os artigos 25.°, n.° 1, e 35.°, n.° 2, do Regulamento (CE) n.° 2535/2001 da Comissão, de 14 de Dezembro de 2001, que estabelece normas de execução do Regulamento (CE) n.° 1255/1999 do Conselho no que respeita ao regime de importação do leite e dos produtos lácteos e à abertura de contingentes pautais, são inválidos.

2) Os efeitos do artigo 25.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2535/2001 mantêm-se até à entrada em vigor de uma disposição substitutiva que não viole as regras comunitárias da não discriminação e da concorrência.»