CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL JEAN MISCHO

apresentadas em 25 de Novembro de 1999 *

1. O prodigioso desenvolvimento dos conhecimentos científicos e da investigação aplicada, durante estas últimas décadas, permitiu a criação de organismos geneticamente modificados (a seguir «OGM»). Conscientes do interesse que estes podiam apresentar no domínio agrícola, diversos grupos industriais muniram-se dos meios de os produzir em grande escala, de forma a criarem para si novos mercados julgados prometedores.

2. Mas esta passagem do laboratório para o mercado do produto das manipulações operadas sobre o ser vivo fez surgir numerosas, e legítimas, interrogações, que têm alimentado um debate, para não dizer afrontamentos, entre os que põem em destaque as vantagens, nomeadamente os ganhos de produtividade, que se podem esperar do recurso em grande escala aos OGM e os que temem que esse recurso conduza aos desaires a que está exposto o aprendiz de feiticeiro, e põem o acento nos riscos que comportaria a libertação e a banalização dos OGM. Na falta de poder decidir este debate, no qual nem todos os cientistas estão do mesmo lado, o poder político, tanto a nível nacional como a nível comunitário, interveio para definir um quadro legislativo, isto é, para fixar as regras a que estão submetidas a utilização e a comercialização dos OGM.

3. Quando as autoridades administrativas encarregadas pelo legislador de emitir pontualmente as autorizações de colocação no mercado dos OGM tomam uma decisão positiva sobre um pedido que lhes é apresentado, aqueles a quem a adopção de tais regras não tranquilizou conservam, no entanto, a possibilidade de se dirigirem ao tribunal, alegando que as condições e o procedimento fixados pelo legislador não foram respeitados.

4. As questões prejudiciais que nos foram submetidas pelo Conseil d'État (França) inscrevem-se num contencioso deste tipo. Com efeito, são cinco petições que emanam da Association Greenpeace France (a seguir «Greenpeace»), da Confédération paysanne e da associação Ecoropa France (a seguir «Ecoropa»), que foram apresentadas perante esse órgão jurisdicional para obter a anulação do Despacho de 5 de Fevereiro de 1998 do ministro da Agricultura e da Pesca francês, que altera o catálogo oficial

* Língua original: francês.

das espécies e variedades de plantas cultivadas em França, para nele incluir uma espécie de milho geneticamente modificada, produzido pela Ciba-Geigy Ltd, que se tornou, mais tarde, Novartis Seeds SA (a seguir «Novartis»).

5. Em apoio do seu recurso, os recorrentes prevalecem-se, nomeadamente, por via de excepção, da ilegalidade do despacho do mesmo ministério, com data de 4 de Fevereiro de 1997, que autoriza a colocação no mercado de linhas de milho geneticamente modificadas, protegidas contra as brocas do milho e apresentando uma maior tolerância aos herbicidas da família do glufosinato-amónio, isto é, do mesmo produto.

6. Este último despacho dava ele próprio sequência à Decisão 97/98/CE da Comissão, de 23 de Janeiro de 1997, relativa à colocação no mercado de milho (*Zea mays* L.) geneticamente modificado com propriedades insecticidas conferidas pelo gene da Bt-endotoxina juntamente com uma maior tolerância ao herbicida glufosinato-amónio [1]. Essa decisão da Comissão surgiu em aplicação da Directiva 90/220/CEE do Conselho, de 23 de Abril de 1990, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados [2].

1 — JO L 31, p. 69.
2 — JO L 117, p. 15.

7. À petição de anulação, alguns dos recorrentes tinham juntado um pedido de suspensão de execução. O Conseil d'État deferiu esse pedido por decisão de 25 de Setembro de 1998, considerando que: «as associações supramencionadas sustentam que o despacho impugnado teria sido adoptado no termo de um processo irregular e, nomeadamente, que o parecer da Comissão de Estudos da Libertação de Produtos provenientes da Engenharia Biomolecular teria sido emitido tendo em conta um processo incompleto, porquanto não comportava elementos que permitam avaliar o impacto sobre a saúde pública do gene de resistência à ampicilina contido nas variedades de milho transgénico que constituem objecto do pedido de autorização, que eles invocam o princípio da precaução... que esse fundamento se afigura, no estado da instrução, sério e susceptível de justificar a anulação do despacho impugnado, que, tendo em conta, por outro lado, a natureza das consequências que a execução do despacho impugnado poderá acarretar, há que acolher, nas circunstâncias do processo, os pedidos da associação recorrente tendentes a que seja suspensa a execução desse despacho».

8. Quando abordou o exame das petições quanto ao fundo, o Conseil d'État viu-se confrontado com uma dificuldade, atinente ao facto de o Despacho ministerial de 4 de Fevereiro de 1997, em cuja pretensa irregularidade repousa em grande parte a argumentação das recorrentes, ter surgido no termo de um processo muito complexo, ao longo do qual se sucedem fases nacional e comunitária.

O direito comunitário aplicável

9. Com efeito, a Directiva 90/220 dispõe:

«Artigo 11.°

1. Antes de um OGM ou de uma combinação de OGM serem colocados no mercado sob a forma ou como parte de um produto, o fabricante ou o importador desse produto para a Comunidade deve apresentar uma notificação à autoridade competente do Estado-Membro onde esses OGM serão colocados no mercado pela primeira vez. Dessa notificação devem constar:

...

Artigo 12.°

1. Após ter recebido e acusado a recepção da notificação referida no artigo 11.°, a autoridade competente deve verificar a sua conformidade com a presente directiva, dando especial atenção à avaliação dos riscos ambientais e às precauções recomendadas no que se refere à utilização segura do produto.

2. No prazo de 90 dias, o mais tardar, a contar da recepção da notificação, a autoridade competente deve:

a) Quer enviar o *dossier* à Comissão com parecer favorável;

b) Quer informar o notificado de que a libertação proposta não satisfaz as condições da presente directiva e que, por conseguinte, a notificação é rejeitada.

3. No caso referido na alínea a) do n.° 2, o *dossier* enviado à Comissão deve incluir um resumo da notificação e uma especificação das condições em que a autoridade competente se propõe autorizar a colocação do produto no mercado.

...

Artigo 13.°

1. Após a recepção do *dossier* referido no n.° 3 do artigo 12.°, a Comissão deve enviá-lo imediatamente às autoridades competentes de todos os Estados-Mem-

bros, juntamente com quaisquer outras informações que tenha recolhido nos termos da presente directiva, e informará a autoridade competente responsável pelo envio do documento sobre a data de distribuição.

2. A autoridade competente, na falta de indicações em contrário de outro Estado-Membro no prazo de 60 dias a contar da data de distribuição referida no n.º 1, dará a sua autorização por escrito à notificação, por forma a que o produto possa ser colocado no mercado e informará desse facto os outros Estados-Membros e a Comissão.

3. Nos casos de a autoridade competente de outro Estado-Membro levantar objecções devidamente justificadas e, caso não seja possível às autoridades competentes interessadas chegarem a acordo no prazo fixado no n.º 2, a Comissão deve tomar uma decisão de acordo com o procedimento previsto no artigo 21.º

4. Quando a Comissão tiver tomado uma decisão favorável, a autoridade competente que tiver recebido a notificação original dará a sua autorização por escrito à notificação, por forma a que o produto possa ser colocado no mercado, e informará desse facto os outros Estados-Membros e a Comissão.

5. Quando um produto tiver recebido uma autorização por escrito, pode ser utilizado em toda a Comunidade sem qualquer outra notificação, desde que as condições específicas de utilização e as zonas ambientais e/ou geográficas estipuladas nessas condições sejam rigorosamente respeitadas.

6. Os Estados-Membros devem adoptar todas as medidas necessárias para garantir que os utilizadores respeitem as condições de utilização especificadas na autorização por escrito.»

10. É, portanto, claro que, entre o exame da notificação pelo Estado-Membro que a recebeu, exame que, no dizer dos recorrentes, não teria sido efectuado no caso em apreço, e a emissão da autorização, dada pelo Despacho ministerial de 4 de Fevereiro de 1997, se intercala uma fase comunitária no decurso da qual intervêm os outros Estados-Membros, a Comissão, e eventualmente o Conselho, e que, no caso vertente, se consumou pela Decisão 97/98, que enuncia, no seu artigo 1.º, n.º 1, primeiro parágrafo, que:

«Sem prejuízo do disposto noutras normas comunitárias e nos termos dos n.os 2 e 3, a autoridade competente francesa pode permitir a colocação no mercado do seguinte produto, comunicado pela Ciba-Geigy Limited (ref. C/F/94/11-03) nos termos do artigo 13.º da Directiva 90/220/CEE.»

As questões prejudiciais

11. Manifestamente, como reconhece o Conseil d'État, a resposta ao fundamento suscitado pelas recorrentes contra a legalidade do Despacho ministerial de 5 de Fevereiro de 1998 está dependente da margem de manobra de que dispunha o seu autor. Para ser esclarecido sobre este ponto, o Conseil d'État submete-nos as seguintes duas questões prejudiciais:

«1) As disposições da Directiva 90/220/CEE do Conselho, de 23 de Abril de 1990, devem ser interpretadas no sentido de que, se, após transmissão à Comissão das Comunidades Europeias de um pedido de colocação no mercado de um organismo geneticamente modificado, nenhum Estado-Membro emitir objecções, como previsto no n.º 2 do artigo 13.º da Directiva 90/220, ou se a Comissão das Comunidades Europeias tiver tomado uma 'decisão favorável' nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, a autoridade competente que transmitiu o pedido, com parecer favorável, à Comissão, está obrigada a conceder a 'autorização por escrito' que permite a colocação no mercado do produto, ou mantém o poder de apreciação que lhe permite não dar esse consentimento?

2) A Decisão de 23 de Janeiro de 1997 da Comissão das Comunidades Europeias, pela qual 'a autoridade competente francesa pode permitir a colocação no mercado do... produto, comunicado pela Ciba-Geigy Limited', deve ser interpretada no sentido de que impõe ao Governo francês que dê a sua 'autorização por escrito'?»

12. Se a primeira questão não merece reparos especiais, o mesmo não acontece no que toca à segunda. À primeira vista, esta poderia, com efeito, afigurar-se redundante em relação à primeira, pois retoma, no tocante à Decisão 97/98, a mesma interrogação que formulava, em termos gerais e no plano dos princípios, a primeira, o que conduziu a Comissão a propor uma resposta comum às duas questões.

13. Pela nossa parte, consideramos, no entanto, que o Conseil d'État nos submete, na verdade, duas questões distintas:

— a primeira incide sobre a existência de uma margem de apreciação das autoridades nacionais, uma vez ocorrida uma «decisão favorável da Comissão», na acepção do artigo 13.º, n.º 4, da Directiva 90/220;

— a segunda visa saber se, tendo em conta a sua redacção — «a autoridade competente francesa pode permitir a colocação no mercado do produto...» — e não obstante eventuais irregularidades que possam ser reconhecidas no desenrolar do exame da notificação pelas autoridades nacionais, a Decisão 97/98 obrigava as autoridades francesas a

darem a sua autorização por escrito. Por outras palavras, o Conseil d'État quer saber se, caso a resposta à primeira questão seja positiva, certas circunstâncias particulares, e, mais precisamente, aquelas com as quais está confrontado, podem conferir às autoridades nacionais o poder de recusar dar uma autorização, poder de que, teria sido reconhecido previamente, elas estão, em princípio, privadas.

14. São, portanto, na verdade, duas questões distintas, ainda que ligadas, que nos submete o Conseil d'État, mas não há outras.

A extensão do pedido de intervenção do Tribunal de Justiça

15. Com efeito, do nosso ponto de vista, não está em questão que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a validade da decisão da Comissão, e ainda menos sobre a do artigo 13.°, n.° 4, da Directiva 90/220, como lhe sugere a Ecoropa. Na verdade, é possível assinalar casos em que o Tribunal de Justiça, quando era solicitado a intervir apenas quanto a uma questão de interpretação, entendeu que, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional que o interrogava, teria igualmente de se colocar no terreno da apreciação da validade.

16. No entanto, esses casos são raros e prendem-se com hipóteses excepcionais, pois é de jurisprudência constante [3] que é ao tribunal nacional, que tem um conhecimento completo de todos os aspectos do litígio, que cabe definir os pontos que deseja ver esclarecidos antes de proferir a sua decisão, devendo o Tribunal de Justiça limitar-se, no quadro da colaboração entre órgãos jurisdicionais que o artigo 177.° do Tratado CE (actual artigo 234.° CE) instituiu, a dar-lhe a assistência que ele solicitou.

17. Ora, no caso em apreço, não há dúvida de que o Conseil d'État não espera, de forma nenhuma, que o Tribunal de Justiça se debruce sobre a validade dos actos comunitários cuja interpretação solicita. Por um lado, com efeito, a redacção das questões que ele submete não comporta qualquer indicação nesse sentido, por outro, o representante do Governo deu conta, nas suas conclusões, da possibilidade de submeter ao Tribunal de Justiça questões de apreciação de validade, de modo que deve considerar-se que essa possibilidade foi examinada pelo Conseil d'État, mas que este não a reteve.

18. Da mesma maneira, na nossa opinião, não há que alargar o exame do Tribunal de Justiça aos textos comunitários relativos à comercialização de sementes. Na verdade, o despacho ministerial impugnado perante o Conseil d'État é relativo à inscrição do milho geneticamente modificado da Novar-

3 — V., nomeadamente, acórdãos de 3 de Outubro de 1985, CBEM (311/84, Recueil, p. 3261, n.os 9 e 10), e de 18 de Outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 C-197/89, Colect., p. I-3763, n.os 31 a 34).

tis no catálogo oficial das espécies e variedades de plantas cultivadas em França, mas, do ponto de vista do Conseil d'État, é ao nível do despacho ministerial anterior, que autoriza a colocação no mercado do referido milho, que se põem as questões de interpretação do direito comunitário, e não nos cabe contradizer esta abordagem.

19. Todavia, por força das regras que presidem à repartição de competências entre o tribunal nacional e o Tribunal de Justiça feita pelo artigo 177.° do Tratado, está excluído que o Tribunal de Justiça examine as condições em que se desenrolou o processo nacional de exame da notificação da Novartis que desaguou na transmissão do processo, com parecer favorável, à Comissão.

20. A apreciação da regularidade desse processo releva da competência exclusiva do órgão jurisdicional nacional e, no exame da segunda questão, deveremos considerar a existência de tal irregularidade uma mera hipótese de raciocínio, pois o Conseil d'Etat, se bem que tenha tido por plausível a existência de tal irregularidade quando ordenou a suspensão de execução, não a considerou de forma nenhuma como adquirida.

21. Antes de abordar o exame da primeira questão, queríamos fazer um último reparo.

22. Desde que o Conseil d'État foi solicitado a intervir no litígio em que fez uso do processo de reenvio prejudicial, as autoridades políticas, submetidas a uma forte pressão, decidiram endurecer a regulamentação para rodear de mais garantias a emissão das autorizações de comercialização dos OGM, e, ao nível comunitário, foi instituída uma moratória há alguns meses. Tal como foi salientado nas observações que foram apresentadas, a Comissão, ao que parece, renunciou, pelo menos provisoriamente, a fazer uso do processo previsto pelo artigo 169.° do Tratado CE (actual artigo 226.° CE) contra dois Estados-Membros que, a despeito do que prevê o artigo 13.°, n.° 5, da Directiva 90/220, proibiram, no seu território, a comercialização do milho da Novartis que recebeu a autorização das autoridades francesas na acepção do artigo 13.°, n.° 4, sobre a qual se interroga precisamente o Conseil d'État.

23. São esses outros tantos elementos de facto dos quais alguns poderiam ser tentados a pensar que será inadmissível que fiquem às portas do pretório.

24. Do nosso ponto de vista, todavia, deve ser esse o caso, pois o Tribunal de Justiça, visto não ser esse o seu papel, não tem, no caso em apreço, de decidir um debate de sociedade ou, pelo menos, um debate político. Cabe-lhe unicamente dar uma resposta a questões de interpretação de certos actos de direito comunitário em vigor no momento em que surgiu o litígio que deve ser resolvido pelo tribunal nacio-

nal que submete as questões. De qualquer forma, é nesta linha rigorosa que nós entendemos manter-nos no exame das duas questões que nos submete o Conseil d'État.

Quanto à primeira questão

25. O Estado-Membro que tiver recebido uma notificação relativa à colocação no mercado de um OGM, que transmitiu o processo à Comissão com parecer favorável, dispõe ainda, quando nenhum outro Estado-Membro emitiu objecções ou quando foram retiradas eventuais objecções, ou quando, como na hipótese com que o Conseil d'État está confrontado, a Comissão, chamada a intervir por falta de acordo entre os Estados-Membros, tomou ela mesma uma decisão favorável, de uma margem de apreciação para recusar dar a sua autorização?

A redacção do artigo 13.º

26. Da leitura do texto dos n.os 2 e 4 do artigo 13.º da Directiva 90/220, que estabelecem ambos que, em semelhante caso, a autoridade competente «dará a sua autorização por escrito à notificação, por forma a que o produto possa ser colocado no mercado e informará desse facto os outros Estados-Membros e a Comissão», resulta que a resposta a essa questão só pode ser de sentido negativo.

27. A utilização, na versão francesa da Directiva 90/220, do presente do indicativo e a construção da frase indicam sem qualquer ambiguidade que estamos em presença de uma obrigação do Estado-Membro em causa.

28. A intervenção de uma decisão favorável da Comissão, para nos atermos ao n.º 4 — mas as mesmas considerações poderiam ser tecidas a propósito do n.º 2 — não confere ao Estado-Membro uma faculdade, não lhe dá a possibilidade de emitir a sua autorização, impõe-lhe dá-la.

29. Interpretar o n.º 4 no sentido de que a «decisão favorável da Comissão» teria apenas o valor de um parecer favorável, deixando ao Estado-Membro a escolha entre a emissão da autorização e a sua recusa, seria dar-lhe uma outra redacção.

30. Esse carácter unívoco de um ponto de vista gramatical e estilístico da redacção do n.º 4 não é específico da versão francesa e encontra-se noutras versões linguísticas, e, nomeadamente, na versão inglesa, que enuncia que «the competent authority... shall give consent in writing».

31. Tal como recordou, muito oportunamente, o Governo italiano, ninguém sonha-

ria em sustentar seriamente que, no caso de a Comissão tomar uma *decisão desfavorável*, se trataria apenas de um parecer que deixa o Estado-Membro livre para autorizar, apesar de tudo, a comercialização do OGM em questão.

32. Ora, no quadro de um só e mesmo processo, a natureza jurídica ou o carácter coercivo ou não de uma decisão não poderá depender do seu teor de carácter negativo ou positivo.

33. Não podemos, portanto, subscrever a afirmação da Ecoropa, segundo a qual, se o legislador tivesse entendido criar uma verdadeira obrigação, a cargo do Estado-Membro, de dar a autorização, seria necessário que utilizasse uma redacção do estilo «desde que a Comissão tenha tomado uma decisão favorável, a autoridade competente deve autorizar a colocação do produto no mercado».

34. Quando muito, podemos admitir que, em vez de se fazer referência, no texto da Directiva 90/220, a uma autorização emitida pela autoridade competente, teria sido talvez preferível indicar que essa autoridade «emitirá a autorização solicitada», mas isso não muda em nada as consequências que a utilização do presente do indicativo implica na redacção do n.º 4.

35. Chegados a este ponto do raciocínio, poderia ser-se tentado a considerar que, uma vez que o texto, em si mesmo, é perfeitamente unívoco, não há que continuar a interrogar-se, pois elementos externos à disposição em análise, mesmo que devessem incitar a uma leitura diferente, chocariam sempre com a realidade incontornável dos termos utilizados.

36. Embora considerando que essa prioridade concedida ao texto é perfeitamente justificada e que existe uma hierarquia entre os diferentes métodos de interpretação, não nos deteremos nesta posição e vamos, portanto, averiguar, como a isso nos convidam, aliás, as observações que nos submeteram os diferentes intervenientes, se a conclusão a que conduz a simples leitura do texto do artigo 13.º, n.º 4, é confortada, ou pelo contrário infirmada, pela tomada em conta do contexto em que se insere essa disposição.

A comunitarização do procedimento que termina pela autorização de colocação no mercado

37. Salientaremos, em primeiro lugar, que, nos considerandos da Directiva 90/220, se refere, como assinala a Novartis, que é necessário instaurar um procedimento comunitário de autorização de colocação no mercado de produtos que contenham ou sejam constituídos por OGM.

38. Existem, certamente, procedimentos comunitários de autorização dos quais não se pode dizer que acabariam numa decisão obrigatória no sentido de obrigar irremediavelmente um Estado-Membro a adoptar um certo comportamento. Assim, quando um Estado-Membro pretende instituir um auxílio em favor de certas empresas, deve, por força do disposto no artigo 93.°, n.° 3, do Tratado CE (actual artigo 88.°, n.° 3, CE), submeter-se ao procedimento previsto no n.° 2 dessa disposição.

39. Todavia, mesmo que tenha obtido uma reacção positiva por parte da Comissão ou do Conselho, continua livre para renunciar finalmente à concessão desse auxílio, por exemplo, se os recursos financeiros lhe vêm a escassear.

40. Da mesma forma, a empresa que pediu para poder comercializar um OGM e que obteve, no termo do procedimento comunitário, a autorização por escrito do Estado-Membro, não é, mesmo assim, obrigada a colocar efectivamente no mercado essa substância (mesmo que seja surpreendente que o não faça).

41. Em contrapartida, o Estado-Membro, uma vez que aceitou transmitir a notificação à Comissão e que obteve uma decisão favorável, já não pode recuar, a menos que, como veremos mais adiante, se afigure, *a posteriori*, que o acordo da Comissão ocorreu na ignorância de certas informações essenciais respeitantes aos riscos implicados pela libertação do produto em causa.

42. Com efeito, em tal caso, o Estado-Membro não pede somente uma autorização para ele mesmo e o resultado do procedimento afectará directamente todos os Estados-Membros; eles já não estarão no direito de recusar a comercialização do produto em questão.

43. Vários Estados-Membros podem ter apoiado o pedido do Estado que desencadeou o procedimento, e estarão interessados em que termine por uma luz verde definitiva.

44. Um outro Estado-Membro pode, também ele, ter sido solicitado a intervir através de um notificação pela mesma empresa, e pode ter renunciado a transmiti-la com parecer favorável à Comissão apenas porque estava informado de que um primeiro Estado-Membro o tinha precedido.

45. Se esse primeiro Estado-Membro pudesse, livremente, e de forma inteiramente autónoma, renunciar à concessão da autorização por escrito, o segundo Estado-Membro poderia então desencadear um novo procedimento terminando, na ausência de qualquer elemento novo, por uma decisão favorável, que se imporia então ao primeiro Estado-Membro. Então, este já não poderia opor-se à comercialização do produto no seu território.

46. Forçoso é, portanto, concluir que a directiva tem necessariamente por efeito que um Estado-Membro já não poderá determinar-se unilateralmente, no termo do desenrolar do procedimento instaurado pela Directiva 90/220, sobre a questão de saber se há ou não que acolher um pedido de autorização que lhe dirigiu um produtor de OGM.

47. Instaurar um procedimento comunitário, vai necessariamente mais longe do que harmonizar simplesmente os procedimentos nacionais. As características desse procedimento comunitário merecem, aliás, que nele nos detenhamos um pouco. A Directiva 90/220 faz uma distinção fundamental entre a libertação deliberada de OGM no ambiente para fins de investigação e de desenvolvimento e para qualquer outro fim diferente da sua colocação no mercado, que inclui na sua parte B, e a colocação no mercado de produtos que contenham OGM, que constitui o objecto da parte C.

48. Para a primeira, que apresenta riscos menos elevados, pois, por definição, releva da experimentação e continuará confinada a um quadro limitado, a Directiva 90/220 deixa ao Estado-Membro solicitado a intervir por um pedido de autorização competência para tomar a decisão que julgar adequada, fixando, no entanto, um certo número de regras processuais e materiais que deverá respeitar e instituindo um sistema de informação da Comissão e dos outros Estados-Membros.

49. Para a segunda, a comunitarização assume uma dimensão completamente diferente. Na verdade, o Estado-Membro ao qual é dirigida uma notificação que anuncia uma intenção de colocar no mercado decide sozinho, nos termos do artigo 12.°, n.° 2, da Directiva 90/220, sob controlo, bem entendido, do tribunal, quer transmitir o processo à Comissão, com parecer favorável, quer informar o notificador de que a libertação proposta não satisfaz as condições enunciadas na referida directiva e de que, por conseguinte, a notificação é rejeitada.

50. Mas, uma vez que optou pelo primeiro membro da alternativa, já não é o único detentor da decisão, pois os outros Estados-Membros e a Comissão, eventualmente também o Conselho, são levados a intervir nas condições explicitadas pelo artigo 13.° da Directiva 90/220.

51. Uma vez na posse do processo apresentado pelo Estado-Membro que emitiu um parecer favorável, a Comissão transmite-o, acompanhado das informações que ela própria pôde recolher, aos outros Estados-Membros.

52. Cabe então a estes formar uma opinião quanto à oportunidade de conceder a autorização de colocação no mercado e, se entenderem que não há que lhe dar provimento, apresentar as suas objecções fundamentadas à autoridade competente do Estado-Membro que recebeu a notificação.

53. Na ausência de objecções, ou se objecções inicialmente formuladas puderam ser retiradas na sequência de um diálogo entre os diferentes Estados-Membros, apenas se poderá reconhecer que se gerou um verdadeiro acordo entre todos os Estados-Membros para a emissão da autorização. Poder-se-á seriamente conceber que esse acordo não produza mais efeitos do que um simples parecer, deixando o Estado-Membro que iniciou o procedimento livre para decidir não dar a sua autorização, por razões que lhe são particulares e das quais não deu conhecimento no decorrer do diálogo provocado pela transmissão do processo constituído pela Comissão?

54. Já indicámos antes uma parte dos argumentos que se opõem a isso. Tal tese não seria, por outro lado, compatível com o dever de lealdade que deve presidir às relações entre os Estados-Membros e a Comunidade mas também às relações entre Estados-Membros.

55. O Estado-Membro que emitiu um parecer favorável sobre uma notificação deve ser reputado ter decidido dar a sua autorização, na medida em que o exame do processo em comum por todos os Estados-Membros, que dispõem igualmente de informações fornecidas pela Comissão, não tiver deixado transparecer razões válidas para a recusar. Os outros Estados-Membros não vão mobilizar os recursos importantes de que necessita o estudo de um processo de colocação no mercado de um OGM, para afinal produzirem apenas um simples parecer, do qual um Estado-Membro fará o uso que julgar útil fazer.

56. Se o fazem, como sublinhou a Monsanto Europe SA (a seguir «Monsanto»), interveniente no processo a título principal, é porque são chamados a adoptar uma decisão comum, que, a seguir, todos deverão respeitar. Deve também assinalar-se, desde já, que, caso se admitisse que o Estado-Membro que transmitiu a notificação com parecer favorável pode, posteriormente, mesmo que os outros Estados-Membros não tenham suscitado objecções ou tenham renunciado às que tinham primitivamente suscitado, recusar dar a sua autorização por escrito, criar-se-ia uma situação no mínimo curiosa. Esse Estado-Membro, e só ele, poderia, por essa simples recusa, impedir a comercialização do OGM. Todos os outros Estados-Membros, face a uma autorização emitida, com o seu acordo, pelo Estado-Membro que transmitiu a notificação com parecer favorável, já não teriam outra possibilidade de impedir a colocação do OGM no mercado em causa senão a de utilizar a faculdade de adoptar medidas de salvaguarda previstas no artigo 16.° da Directiva 90/220, ao qual voltaremos.

57. Se não pôde conseguir-se o acordo de todos os Estados-Membros, a situação não está bloqueada. A recusa de um ou de vários Estados-Membros em retirar objecções formuladas não tem por efeito proibir, pura e simplesmente, que o Estado-Membro que se pronunciou favoravelmente sobre a notificação através da qual foi solicitada a sua intervenção dê a sua autorização.

58. Ainda nesse caso, um Estado-Membro, ao emitir uma objecção, não se pode apropriar do poder de banir um OGM de todo o mercado comunitário. Tudo o que

está em seu poder, é provocar a arbitragem da Comissão, tal como o prevê o artigo 13.°, n.° 3, da Directiva 90/220. A Comissão agirá seguindo o procedimento previsto no artigo 21.° da directiva, isto é, o procedimento dito «III a» na gíria utilizada em matéria de comitologia.

O papel devolvido à Comissão

59. Nesse procedimento, a Comissão apresenta um projecto de medidas a tomar num comité composto por representantes dos Estados-Membros, a que preside o seu representante. O comité emite o seu parecer sobre esse projecto, num prazo que o presidente pode fixar em função da urgência da questão em causa. O parecer é emitido pela maioria prevista no artigo 148.°, n.° 2, do Tratado CE (actual artigo 205.°, n.° 2, CE) para a adopção das decisões que o Conselho é chamado a tomar sob proposta da Comissão. Nas votações no seio do comité, os votos dos representantes dos Estados-Membros estão sujeitos à ponderação definida no artigo já referido. O presidente não participa na votação.

60. A Comissão adoptará as medidas projectadas desde que sejam conformes com o parecer do comité.

61. Se as medidas projectadas não forem conformes com o parecer do comité, ou na ausência de parecer, a Comissão submeterá, sem demora, ao Conselho, uma proposta relativa às medidas a tomar. O Conselho deliberará por maioria qualificada.

62. Se, no termo de um prazo de três meses a contar da data em que o assunto foi submetido à apreciação do Conselho, este ainda não tiver deliberado, a Comissão adoptará as medidas propostas.

63. Quando a decisão adoptada no termo desse procedimento, quer pelo Conselho quer pela Comissão, for favorável, vale igualmente o que expusemos antes, a propósito da hipótese em que os Estados-Membros chegam a acordo.

64. O efeito útil da intervenção das instituições não se contenta com um carácter de simples autorização de emitir a autorização ligada à decisão que adoptam. O procedimento previsto no artigo 21.° da Directiva 90/220 visa permitir chegar, apesar das divergências de pontos de vista entre os Estados-Membros que não puderam ser ultrapassados de outra forma, a uma decisão sobre a questão de saber se a comercialização de um OGM deve ou não ser autorizada.

65. Essa decisão é, naturalmente, susceptível de ser submetida ao controlo do tribunal, na ocorrência, o Tribunal de Justiça. Mas, mas na medida em que a sua invalidade não seja estabelecida por este, ela vincula o Estado-Membro a que ela é dirigida e, através do efeito que o arti-

go 13.°, n.° 5, da Directiva 90/220 liga à autorização emitida por este, todos os outros Estados-Membros.

A base jurídica da directiva

66. Em segundo lugar, há que tomar em consideração o facto de a Directiva 90/220 ter sido adoptada com fundamento no artigo 100.°-A do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 95.° CE), que permite ao Conselho adoptar medidas relativas à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros que tenham por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno.

67. Isto não é indiferente, como sublinharam, com razão, a Novartis e a Monsanto, face à questão que examinamos. Com efeito, essas medidas, porque tomam por base, como prevê o n.° 3 desse artigo, um nível de protecção elevado em matéria de saúde, de protecção do ambiente e de protecção dos consumidores, não se contentam, em princípio, com a aplicação de medidas nacionais que visem proteger os mesmos interesses. No entanto, quando um Estado-Membro pretende recorrer a tais medidas, deve submeter-se ao controlo da Comissão, ao qual não é obrigado quando pretende adoptar, em matéria de ambiente, medidas mais rigorosas que as adoptadas pela Comunidade com fundamento no artigo 130.°-S do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 175.° CE). O artigo 130.°-T do Tratado CE (actual artigo 176.° CE) dispõe, com efeito, que «As medidas de protecção adoptadas por força do artigo 130.°-S não obstam a que cada Estado-Membro mantenha ou introduza medidas de protecção reforçadas. Essas medidas devem ser compatíveis com o presente Tratado e serão notificadas à Comissão.»

68. Ora, caso se admitisse que um Estado-Membro pudesse recusar dar a sua autorização à colocação no mercado de um OGM, apesar da decisão favorável de que foi objecto a nível comunitário, seria, na verdade, *de facto*, a um reconhecimento do direito de esse Estado-Membro adoptar medidas mais protectoras que se chegaria, em contradição com o tipo de harmonização a que se procede quando se age no quadro do artigo 100.°-A do Tratado.

69. Em terceiro lugar, deve assinalar-se que, como notou a Novartis, o procedimento de autorização instituído pela Directiva 90/220 não é tão singular quanto alguns possam pensar, pois encontramos procedimentos comparáveis em matéria de colocação de medicamentos no mercado e um procedimento similar em matéria de fixação das regras de rotulagem das substâncias perigosas, com a possibilidade, em cada caso, de, na ausência de acordo entre os Estados-Membros, ocorrer uma decisão da Comissão que se impõe a todos, no interesse da livre circulação das mercadorias.

O respeito do princípio da precaução

70. Resta pôr uma última, mas muito importante, questão. Se se interpretar o artigo 13.°, n.° 4, da Directiva 90/220 como impondo ao Estado-Membro dar a sua autorização, desde que a Comissão tenha adoptado uma decisão favorável, ou desde que um consenso pôde ser gerado entre os Estados-Membros, não se correrá o risco de se ignorarem as exigências do princípio da precaução? Com efeito, ninguém ousou sugerir que esse princípio só fosse aplicado quando o legislador comunitário adoptasse regras em matéria de ambiente recorrendo ao artigo 130.°-S do Tratado e pudesse ser ignorado quando se recorreu ao artigo 100.°-A como base jurídica.

71. Lembremos, em primeiro lugar, que, segundo o ponto 15 da Declaração do Rio sobre o Ambiente e o Desenvolvimento, de 14 de Junho de 1992, esse princípio exige que a ausência de demonstração científica da existência de um risco que se ligue a certas actividades humanas não seja retida como motivo válido para não se tomarem todas as medidas susceptíveis de atenuar a efectivação desse risco, caso este seja, de um certo modo, plausível.

72. Não exige, em contrapartida, que, de cada vez que a ausência total do menor risco não possa ser demonstrada cientificamente, uma actividade seja proibida ou submetida a restrições draconianas, pois toda a gente sabe que a prova negativa não é em vão qualificada pelos juristas de todos os tempos de *probatio diabolica*.

73. As recorrentes no processo a título principal que se manifestaram durante o processo perante o Tribunal de Justiça insistiram muito no pouco caso que seria feito do princípio da precaução, se não fosse reconhecido ao Estado-Membro que iniciou o processo o direito de recusar unilateralmente dar a sua autorização.

74. Vemos duas razões para não partilhar dos seus receios a este respeito.

75. A primeira atém-se ao facto de todo o procedimento ser precisamente organizado pela Directiva 90/220, de forma a que, em cada etapa, possam ser postos em realce os riscos que apresentaria a colocação no mercado do OGM em causa, pelo que parece excluído que possa terminar por sacrificar o princípio da precaução.

76. O Estado-Membro que recebe a notificação deve obter do notificador toda uma série de informações, que o artigo 11.° da Directiva 90/220 enumera, e é obrigado, por força do artigo 12.°, a verificar «a sua conformidade com a presente directiva, dando especial atenção à avaliação dos riscos ambientais e às precauções recomendadas no que se refere à utilização segura do produto.»

77. A autoridade competente, caso se lhe afigure que, para fazer isso, tem necessi-

dade de mais informações, está no direito de as pedir, e o tempo necessário para as obter não é tomado em conta no cálculo do prazo de que dispõe para adoptar a sua decisão, tal como especifica o artigo 12.°, n.° 5, da Directiva 90/220.

78. Quando há transmissão à Comissão com «parecer favorável», o processo transmitido deve satisfazer certas exigências, tal como prevê o n.° 3 do mesmo artigo.

79. Como já mencionámos antes, quando a Comissão transmite o processo aos outros Estados-Membros, deve juntar-lhe as outras informações que ela própria recolheu.

80. Na fase seguinte, isto é, quando os outros Estados-Membros tiverem recebido o processo, cada um deles pode levantar objecções. Mas tem o dever de as fundamentar, o que permitirá que se leve a cabo uma verdadeira discussão sobre os riscos eventualmente associados ao OGM em causa.

81. Ninguém pode forçar um Estado-Membro a retirar uma objecção da qual pense que não foi objecto de uma resposta satisfatória.

82. Quando a decisão final, por falta de acordo entre os Estados-Membros, couber às instituições, cada Estado-Membro terá ainda a ocasião de desenvolver o seu ponto de vista e, portanto, de expor as suas reticências, no seio do comité encarregado de assistir a Comissão e, eventualmente, no seio do Conselho, se este for solicitado a conhecer do processo.

83. Antes de adoptar a sua decisão, a Comissão ela própria rodeia-se do parecer de diversos comités científicos. No caso concreto que nos ocupa, consultou o Comité Científico para a Nutrição Animal, o Comité Científico da Alimentação Humana e o Comité Científico para os Pesticidas.

84. Lembremos, finalmente, que o artigo 11.°, n.° 6, da Directiva 90/220 prevê que:

«Se houver novas informações disponíveis acerca dos riscos do produto para a saúde humana e o ambiente, quer antes quer após a autorização por escrito, o notificador deve imediatamente:

— rever as informações e condições especificadas no n.° 1,

— informar a autoridade competente,

e

— adoptar as medidas necessárias à protecção da saúde humana e do ambiente.»

produto que tenha sido adequadamente notificado e que tenha recebido uma autorização por escrito nos termos da presente directiva constitui um risco para a saúde humana e para o ambiente, pode restringir ou proibir provisoriamente a utilização e/ou a venda desse produto no seu território. Esse Estado-Membro deve informar imediatamente a Comissão e os outros Estados-Membros de tal medida e indicar as razões da sua decisão.

2. Deve ser tomada uma decisão sobre o assunto no prazo de três meses, de acordo com o procedimento previsto no artigo 21.°»

85. Sustentar, nestas condições, que o respeito do princípio da precaução pode ser posto em perigo, não nos parece muito credível, salvo supondo que todas as instâncias convidadas a participar no processo de decisão ignorem deliberadamente o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 90/220, por força do qual «Os Estados-Membros garantirão que serão tomadas todas as medidas adequadas para evitar efeitos negativos sobre a saúde humana e o ambiente que poderiam resultar da libertação deliberada ou da colocação no mercado de OGM.»

87. Esta possibilidade de qualquer Estado-Membro proibir provisoriamente, mas *em qualquer altura*, como veremos de imediato, a comercialização de um OGM, desde que tenha razões válidas para pensar que este, a despeito da autorização de que foi objecto, apresenta riscos que não foram ou não puderam ser tidos em conta na altura do procedimento que desaguou numa decisão favorável e que informe disso a Comissão, de maneira que seja de novo decidido seguindo o procedimento previsto no artigo 21.° da Directiva 90/220, parece-nos susceptível de tranquilizar os mais exigentes quanto ao respeito escrupuloso do princípio da precaução.

86. A segunda razão que nos permite afirmar que o princípio da precaução não corre o risco de ser violado reside na existência de uma cláusula de salvaguarda, que o artigo 16.° da Directiva 90/220 enuncia nos seguintes termos:

«1. Quando um Estado-Membro tiver razões válidas para considerar que um

88. Na verdade, a ater-nos à letra dessa disposição, pareceria que o recurso à possibilidade que abre o artigo 16.° da Directiva 90/220 supõe que uma autorização já tenha sido dada.

89. Mas, de acordo com as observações que nos foram apresentadas, não somente pelos Estados-Membros que intervieram e pela Comissão mas também, notar-se-á, pela Novartis, entendemos que, na medida em que um risco não tomado em consideração se revelar após a Comissão ter tomado uma decisão favorável, mas antes de o Estado-Membro ter dado a sua autorização, deve ser possível ao Estado-Membro em causa suspender a emissão dessa autorização. Tal blocagem de colocação no mercado, antes mesmo da emissão da autorização por escrito, deveria, na prática, ser raríssima, pois, mesmo que o artigo 13.°, n.° 4, da Directiva 90/220 não preveja o prazo em que a autorização deve ser dada, há que considerar que o artigo 5.° do Tratado CE (actual artigo 10.° CE) impõe ao Estado-Membro em causa sujeitar-se à decisão a curto prazo.

90. Seria, com efeito, adoptar uma interpretação demasiado restritiva do artigo 16.°, e desprezar a regra fundamental consagrada pelo artigo 4.° da Directiva 90/220, entender que, uma vez ocorrida uma decisão favorável da Comissão, a autorização deve imperativa e automaticamente ser dada, mesmo que seja para que os seus efeitos sejam suspensos no minuto seguinte. Mas tratar-se-á apenas de uma suspensão provisória, pois, dentro de três meses, a questão deverá ser decidida seguindo o procedimento previsto no artigo 21.° da Directiva 90/220.

91. O princípio da precaução poderá, portanto, ser aplicável, e isto em todas as fases do procedimento.

92. Tendo presente o conjunto destas considerações, entendemos que, sob reserva do recurso de boa fé à cláusula de salvaguarda do artigo 16.° da Directiva 90/220, o Estado-Membro que transmitiu à Comissão um pedido de autorização de colocação no mercado de um OGM não dispõe de um poder de apreciação que lhe permita recusar dar a sua autorização por escrito. Deve, por conseguinte, dá-la quando esse pedido não seja objecto de objecções de nenhum outro Estado-Membro, ou quando a Comissão tenha tomado uma decisão favorável, em aplicação do artigo 13.°, n.° 4, da Directiva 90/220.

Quanto à segunda questão

93. A conclusão a que chegámos quanto à primeira questão valerá, sem restrições, para a Decisão 97/98, independentemente dos elementos que levaram o Conseil d'État a duvidar de que tal seja efectivamente o caso, e que recordámos antes?

94. Em nossa opinião, a resposta a esta questão pode apenas ser de sentido positivo. Essa decisão, que, notar-se-á de passagem, tem por destinatários, por força do seu artigo 2.°, os Estados-Membros e não somente a República Francesa, é perfeitamente clara e unívoca na sua redacção, mesmo que ela não utilize exactamente a mesma terminologia que a Directiva 90/220. Com efeito, não se apresenta como

uma «decisão favorável» e não se refere à emissão de uma autorização, mas estabelece, no seu artigo 1.°, n.° 1, primeiro parágrafo, que:

«Sem prejuízo do disposto noutras normas comunitárias e nos termos dos n.os 2 e 3, a autoridade competente francesa pode permitir a colocação no mercado do seguinte produto, comunicado pela Ciba-Geigy Limited (ref. C/F/94/11-03) nos termos do artigo 13.° da Directiva 90/220/CEE.»

95. Ela está revestida, enquanto tal, da autoridade que confere o artigo 189.° do Tratado CE (actual artigo 249.° CE) às decisões adoptadas pela Comissão. Beneficia de uma presunção de validade, enquanto o Tribunal de Justiça, único competente para o efeito, não tiver reconhecido a sua invalidade, o que, como já anteriormente assinalámos, o Conseil d'État não lhe pediu para fazer.

Irregularidades no desenrolar do procedimento nacional e validade da decisão comunitária

96. Será de dizer, no entanto, que não é necessário conceder nenhuma importância às irregularidades que o Conseil d'État poderia ser levado a reconhecer no tocante ao exame do processo pela autoridade francesa competente antes da transmissão com parecer favorável à Comissão? Pensamos que não.

97. É verdade que, como sublinhou a Comissão, que se referiu quanto a esse aspecto ao acórdão Oleificio Borelli/Comissão [4], a irregularidade que pôde eventualmente inquinar um procedimento nacional que deve preceder a adopção de uma decisão comunitária, em virtude mesmo da regulamentação comunitária, e no resultado do qual se vão apoiar as instituições comunitárias para adoptar a sua própria decisão, não é, de maneira nenhuma, susceptível de afectar a validade desta.

98. Essa jurisprudência pode parecer severa, mas funda-se em razões muito sólidas que excluem, do nosso ponto de vista, a sua contestação. Com efeito, não se vê como é que o órgão jurisdicional comunitário, o único competente para declarar a invalidade de um acto comunitário, poderia formar uma opinião sobre a existência de uma irregularidade à luz do direito nacional, quando não tem nenhuma competência para interpretar e aplicar esse direito no quadro das competências que lhe conferem os artigos 173.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.° CE) e 177.° do Tratado.

99. Pôr em causa a repartição das competências entre o tribunal nacional e o Tribunal de Justiça, tal como resulta da jurisprudência deste último, afigurar-se-nos-ia bem imprudente e não serviria em nada a causa do respeito do Estado de direito no seio da ordem jurídica comunitária.

4 — Acórdão de 3 de Dezembro de 1992 (C-97/91, Colect., p. I-6313).

100. Mas esta ausência de consequências de uma irregularidade no procedimento nacional sobre a validade do acto comunitário subsequente não deve ser mal compreendida, sobretudo numa hipótese como aquela com que nos confrontamos e em que, contrariamente ao que acontecia no caso Oleificio Borelli/Comissão, já referido, não estamos em presença de uma decisão nacional de sentido negativo, que só podia conduzir a uma decisão comunitária também ela de sentido negativo, mas, bem pelo contrário, de uma decisão nacional de sentido positivo que, por certo, não levou automaticamente a uma decisão comunitária de sentido positivo, mas que a tornou possível.

101. Lembremos, com efeito, que, no mecanismo da Directiva 90/220, se o Estado-Membro rejeitar a notificação que lhe foi dirigida, o procedimento de autorização do OGM em causa é definitivamente adoptado, não tendo mesmo a rejeição de ser levada ao conhecimento da Comissão, mas que a transmissão do processo com parecer favorável não prejudica em nada a sorte que lhe será finalmente reservada.

102. Pelo facto de o processo ser examinado pelos outros Estados-Membros e, eventualmente, no caso de estes formularem e manterem objecções, pela Comissão, as irregularidades que possam ter afectado o procedimento nacional não produzirão, em princípio, consequências irreversíveis.

103. Isto não significa, no entanto, que essas irregularidades não devam ser censuradas pelo tribunal nacional, se for solicitado a intervir para esse efeito. Resulta, pelo contrário, da jurisprudência Oleificio Borelli/Comissão, já referida, que, quando um procedimento nacional deva, em virtude mesmo do direito comunitário, preceder a tomada de decisão comunitária, a ordem jurídica nacional deve, tal como recordaram os Governos italiano e austríaco, assegurar aos interessados a possibilidade de fazer controlar a sua regularidade pelos órgãos jurisdicionais nacionais, mesmo quando, enquanto procedimento preparatório, possa ser considerado pela ordem jurídica nacional como insusceptível de constituir objecto de recurso.

104. Certamente, na hipótese a propósito da qual ocorreu o acórdão Oleificio Borelli/Comissão, já referido, estava em causa uma decisão nacional de sentido negativo, mas nós não vemos como seria possível pretender que só em semelhante caso é que deve estar aberta a via de um recurso jurisdicional de direito interno.

105. Não pode ser senão o procedimento nacional prévio, enquanto tal, independentemente do seu resultado positivo ou negativo, que deve ser submetido ao controlo do tribunal nacional.

Consequências a tirar da colocação em evidência de irregularidades no procedimento nacional

106. Qual será o alcance e a utilidade da declaração, com força de caso julgado, pelo tribunal nacional, de que o procedimento nacional foi inquinado por irregularidades que justificam que se anule a decisão nacional na qual desaguou, no caso em apreço, a transmissão, com «parecer favorável», à Comissão, uma vez que não se trata de pôr em causa a jurisprudência Oleificio Borelli/Comissão, já referida?

107. Isso, como explicou a Comissão, vai depender da natureza da irregularidade que o controlo jurisdicional permitiu evidenciar.

108. Se a irregularidade é de natureza formal em sentido amplo, por exemplo, se reside na falta de uma assinatura no fim de uma acta, aliás, não contestada na sua veracidade, ou no envio tardio da convocatória para uma reunião, ou ainda na omissão da rubrica de uma autoridade que deve estar associada à tomada de decisão, em nossa opinião, há que considerar que deve ficar sem consequências em relação à obrigação de dar a autorização que a Directiva 90/220 consagra.

109. Mas, se ela teve por efeito conduzir a um parecer favorável da autoridade competente, quando, na sua ausência, a notificação teria sido rejeitada, e mais precisamente, se ela foi de natureza a ocultar um risco real apresentado pelo OGM em causa, não poderá, evidentemente, ser tratada da mesma maneira, pois está então em relação com a aplicação do princípio da precaução.

110. Que consequência deverá ligar-se-lhe, nesse caso? Ainda aí, duas hipóteses nos parecem dever ser distinguidas.

111. Ou o exame a que deu lugar o processo após a sua transmissão à Comissão foi a ocasião para evidenciar o risco em causa, e, portanto, para apreciar se justifica ou não que se impeça a colocação no mercado do OGM em causa. Neste caso, deve considerar-se que não há qualquer razão para pôr em causa a obrigação de dar a autorização, ou a própria autorização, se já tiver sido dada.

112. Ou esse risco ocultado a nível do procedimento nacional não foi também examinado no decurso do procedimento posterior, e a irregularidade deverá ser considerada gravíssima à luz das exigências do princípio da precaução. Nesse caso, não poderá deixar de afectar a autorização de colocação no mercado.

113. Caberá, com efeito, ao Estado-Membro que transmitiu a notificação com parecer favorável alertar imediatamente os outros Estados-Membros e a Comissão e, mesmo sem esperar a reacção desta, fazer uso das possibilidades que lhe abre o artigo 16.° da Directiva 90/220 e que expusemos extensamente antes.

114. Se tal não acontecer, violará as obrigações que lhe impõe o artigo 4.°, n.° 1, da Directiva 90/220 e poderá implicar a sua responsabilidade. Uma vez advertida, a Comissão tirará todas as consequências da ausência de tomada em conta de um risco real para a saúde ou para a protecção do ambiente, pois, como indicou nas suas observações, uma decisão «favorável», numa situação em que a situação fáctica justifica uma decisão «desfavorável», e vice-versa, torna-se ilegal e deve ser corrigida.

115. A utilidade do controlo pelo tribunal nacional do procedimento nacional aparece, assim, muito claramente. Ele fornecerá a ocasião, e nunca haverá demasiadas ocasiões, para verificar que as exigências do princípio da precaução não foram ignoradas. De qualquer forma, se desaguar numa anulação e se os fundamentos desta são daqueles que acabamos de invocar em último lugar, poderá permitir à Comissão reconhecer uma ilegalidade e remediá-la imediatamente, e, eventualmente, ao órgão jurisdicional comunitário, se for solicitado a intervir, anular uma decisão favorável adoptada sem razão.

116. Acrescentaremos uma última observação, relativa não ao controlo do tribunal nacional sobre o procedimento nacional inicial mas ao controlo que o próprio tribunal pode ser levado a exercer sobre a emissão da autorização pela autoridade competente, como no caso concreto em que se enxerta o presente reenvio prejudicial.

117. Tal como expusemos em resposta à primeira questão, a autoridade nacional que dá a sua autorização após lhe ter sido notificada a decisão favorável da Comissão, ou após se ter gerado um acordo entre os Estados-Membros, age no quadro de uma competência vinculada e isso deve, evidentemente, ser tido em conta pelo tribunal nacional. Não nos cabe evidentemente traçar aqui os limites do controlo que está no direito de exercer, mas devemos, todavia, lembrar que não está no direito de ter por adquirida a ilegalidade da decisão favorável da Comissão, e isto qualquer que possa ser a sua convicção a esse propósito, salvo se tiver feito declarar essa ilegalidade pelo Tribunal de Justiça pela via do reenvio prejudicial ou se se puder apoiar numa anulação proferida por este, no quadro de um recurso baseado no artigo 173.° do Tratado.

118. Regressando ao próprio objecto da segunda questão, diremos que a Decisão 97/98 deve ser interpretada como obrigando o Governo francês a dar a sua autorização por escrito, salvo se ele fizer uso da possibilidade aberta pelo artigo 16.° da Directiva 90/220, se entender que as condições de aplicação dessa disposição estão preenchidas.

Conclusões

119. Chegados ao termo do nosso raciocínio, propomos ao Tribunal de Justiça que declare:

«1) Sob reserva do recurso de boa fé à cláusula de salvaguarda do artigo 16.° da Directiva 90/220/CEE do Conselho, de 23 de Abril de 1990, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados, o Estado-Membro que transmitiu à Comissão um pedido de autorização de colocação no mercado de um organismo geneticamente modificado não dispõe de um poder de apreciação que lhe permita recusar dar a sua autorização por escrito. Deve, por conseguinte, dá-la quando esse pedido não seja objecto de objecções de nenhum outro Estado-Membro ou quando a Comissão tenha tomado uma decisão favorável, em aplicação do artigo 13.°, n.° 4, da referida directiva.

2) A Decisão 97/98/CE da Comissão, de 23 de Janeiro de 1997, relativa à colocação no mercado de milho (*Zea mays* L.) geneticamente modificado com propriedades insecticidas conferidas pelo gene da Bt-endotoxina juntamente com uma maior tolerância ao herbicida glufosinato-amónio, em aplicação da Directiva 90/220, deve ser interpretada como obrigando o Governo francês a dar a sua autorização por escrito, salvo se ele fizer uso da possibilidade aberta pelo artigo 16.° da Directiva 90/220, se entender que as condições de aplicação dessa disposição estão preenchidas.»