CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL F. G. JACOBS

apresentadas em 10 de Novembro de 1993 *

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

1. Neste processo, o Parlamento impugna, de novo, um acto do Conselho alegando que, ao adoptar com uma base jurídica errada, o Conselho desrespeitou as prerrogativas do Parlamento. O acto em questão é o Regulamento Financeiro 91/491/CEE aplicável à cooperação para o financiamento do desenvolvimento no âmbito da quarta Convenção ACP-CEE [1] (a seguir «acto impugnado»). O pedido do Parlamento levanta a questão importante de saber se o Fundo Europeu de Desenvolvimento deve fazer parte do orçamento geral das Comunidades Europeias.

Enquadramento do litígio

2. A quarta Convenção ACP-CEE (a seguir «convenção») foi celebrada em Lomé em 15 de Dezembro de 1989 entre, por um lado, a Comunidade e os Estados-membros e, por outro, 68 Estados de África, das Caraíbas e do Pacífico (a seguir «Estados ACP») [2]. Foi aprovada, em nome da Comunidade Económica Europeia e da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, por decisão do Conselho e da Comissão de 25 de Fevereiro de 1991 [3]. No que se refere à Comunidade Económica Europeia, a convenção foi celebrada com base no artigo 238.° do Tratado. Entrou em vigor em 1 de Dezembro de 1991.

3. Nos termos do artigo 1.°, o objectivo fundamental da convenção é promover e acelerar o desenvolvimento económico, cultural e social dos Estados ACP. O artigo 1.° prevê, igualmente, que as partes contratantes intensifiquem os seus esforços no sentido de criarem, na perspectiva de uma ordem económica internacional mais justa e equilibrada, um modelo de relações entre Estados desenvolvidos e Estados em desenvolvimento.

4. O título III (artigos 220.° a 327.°) da parte III da convenção intitula-se «Cooperação para o financiamento do desenvolvimento». Esta cooperação tem por objectivo promover

* Língua original: inglês.

1 — JO 1991, L 266, p. 1.

2 — JO 1991, L 229, p. 3. Além dos signatários iniciais, a Namíbia aderiu à convenção em 1990.

3 — Decisão 91/400/CECA/CEE (JO 1991, L 229, p. 1).

o desenvolvimento social, cultural e económico, a longo prazo, dos Estados ACP e contribuir para aumentar o nível de vida das suas populações através da concessão de recursos financeiros suficientes e de uma assistência técnica adequada [4]. Para este efeito, a cooperação para o financiamento do desenvolvimento será concedida em condições extremamente liberais [5]. No âmbito da convenção, a cooperação para o financiamento do desenvolvimento abrange, *inter alia*, projectos e programas de investimento, programas sectoriais e gerais de apoio às importações, apoio orçamental destinado a atenuar as contingências financeiras internas, apoio a medidas que contribuam para aliviar os encargos da dívida e para atenuar os problemas da balança de pagamentos e programas de cooperação técnica [6]. A convenção prevê igualmente o apoio comunitário aos programas de ajustamento estrutural nos Estados ACP [7].

5. O montante global da assistência financeira comunitária está fixado em doze mil milhões de ecus para um período de cinco anos a contar de 1 de Março de 1990 [8]. A maior parte deste montante será concedido aos Estados ACP sob a forma de subvenções.

4 — Artigo 220.°, alíneas a) e b).
5 — Artigo 221.°, alínea b).
6 — Artigo 224.°
7 — Artigos 243.° a 250.°
8 — V. artigo 231.° da convenção e n.° 1 do artigo 1.° do protocolo financeiro da convenção (JO 1991, L 229, p. 133).

6. Em 16 de Julho de 1990, os representantes dos governos dos Estados-membros reunidos no Conselho adoptaram um acordo interno relativo ao financiamento e gestão das ajudas da Comunidade no âmbito da Quarta Convenção ACP-CEE [9] (a seguir «acordo interno»). O artigo 1.° do acordo interno prevê a criação pelos Estados-membros de um sétimo Fundo Europeu de Desenvolvimento (a seguir «Fundo»). O artigo 1.° especifica também a contribuição de cada Estado-membro para o Fundo. O artigo 32.° tem a seguinte redacção:

«As normas de execução do presente acordo serão objecto de um regulamento financeiro a adoptar pelo Conselho, logo após a entrada em vigor da convenção, deliberando pela maioria qualificada prevista no n.° 4 do artigo 21.°, com base num projecto da Comissão e após parecer do Banco, relativamente às disposições que lhe dizem respeito, e do Tribunal de Contas instituído pelo artigo 206.° do Tratado.»

A maioria qualificada prevista no n.° 4 do artigo 21.° baseia-se num sistema de ponderação dos votos que reflecte a contribuição de cada Estado-membro para o Fundo e que é diferente do sistema previsto no n.° 2 do artigo 148.° do Tratado.

9 — JO 1991, L 229, p. 288.

7. Em conformidade com o artigo 32.° do acordo interno, a Comissão apresentou ao Conselho, em Junho de 1990, um projecto de regulamento financeiro e, em Outubro de 1990, alterações a esse projecto. Por carta de 26 de Outubro de 1990, o Conselho solicitou o parecer do Parlamento relativo ao projecto alterado da Comissão. Por resolução de 14 de Dezembro de 1990 [10], o Parlamento contestou a base jurídica com que a Comissão fundamentou o projecto. Defendeu que o regulamento financeiro proposto deveria ser adoptado com base no artigo 209.° do Tratado e que deveria assumir a forma de regulamento, na acepção do artigo 189.° do Tratado. Instou a Comissão a actuar em conformidade. Por resolução de 14 de Maio de 1991 [11], o Parlamento rejeitou o projecto da Comissão, considerando que este infringia as disposições do Tratado CEE, designadamente os seus artigos 199.° e 209.°, e solicitou à Comissão que apresentasse um novo projecto que tivesse em conta o regulamento financeiro geral [12]. O Conselho não seguiu o parecer do Parlamento, tendo preferido adoptar o acto impugnado com base no acordo interno.

8. O acto impugnado divide-se em seis títulos. O título I (artigos 1.° a 7.°) regula as contribuições dos Estados-membros para o Fundo e estabelece os princípios gerais no que se refere aos pagamentos feitos pelo Fundo. O título II (artigos 8.° a 43.°) rege a gestão do Fundo. Prevê regras relativas às receitas do Fundo, à autorização, liquidação, ordem de pagamento e pagamento das despesas do Fundo, à contabilidade do Fundo e à responsabilidade dos funcionários das finanças. O título III (artigos 44.° a 60.°) prevê medidas de execução e o título IV (artigos 66.° a 68.°) define as obrigações dos órgãos de execução. O título V (artigos 69.° a 77.°) especifica as regras para prestação e verificação das contas e o título VI (artigos 78.° a 79.°) contém as disposições finais.

9. O Parlamento alega que o acto impugnado foi adoptado com recurso a uma base jurídica errada. Afirma que as despesas relativas às ajudas ao desenvolvimento previstas pela convenção constituem despesas da Comunidade. A medida deveria, portanto, ter sido adoptada nos termos do artigo 209.° do Tratado, que tem a seguinte redacção:

«O Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão, e após consulta do Parlamento Europeu e parecer do Tribunal de Contas:

a) adopta a regulamentação financeira que estabelece especificadamente as modalidades relativas à elaboração e execução do orçamento e à prestação e fiscalização das contas...».

10 — JO 1991, C 19, p. 588.

11 — JO 1991, C 158, p. 28.

12 — Regulamento financeiro do orçamento geral das Comunidades Europeias, v. texto actualizado no JO 1991, C 80, p. 1.

10. O Parlamento defende que, de acordo com o artigo 199.° do Tratado que estabelece o princípio da unidade do orçamento comunitário, todas as receitas e despesas da Comunidade devem ser inscritas no orçamento. Afirma que qualquer excepção a este princípio apenas pode ser introduzida pelo legislador comunitário, actuando dentro dos limites das suas competências. Não pode ser validamente introduzida pelo acordo interno.

11. Recorde-se que o Parlamento pode interpor recurso de anulação de um acto do Conselho ou da Comissão, desde que estejam preenchidas duas condições: que o recurso tenha apenas por objecto a salvaguarda das prerrogativas do Parlamento e que tenha apenas por base fundamentos retirados da violação daquelas (v. processo C-70/88, Parlamento/Conselho, dito «Chernobyl») [13].

12. O Parlamento alega que, ao não respeitar a sua obrigação de adoptar o acto impugnado ao abrigo do artigo 209.°, que prevê a consulta do Parlamento Europeu, o Conselho violou as prerrogativas daquela instituição. Na sua petição, o Parlamento declara que apoia, sem reservas, a concessão de ajudas ao desenvolvimento aos países ACP, nos termos das disposições da convenção e que a sua objecção visa apenas o processo que foi seguido para pôr em prática essa ajuda.

13. O litígio que está na origem do presente processo não é inédito. As disposições financeiras das quatro Convenções de Lomé (bem como das Convenções de Yaoundé, que as precederam) foram aplicadas através de um Fundo Europeu de Desenvolvimento [14]. Este Fundo foi criado, para cada convenção, por um acordo interno dos Estados-membros. O Parlamento solicitou, pela primeira vez, a inclusão do Fundo Europeu de Desenvolvimento no orçamento em 1973 (v. a resolução do Parlamento de 14 de Fevereiro de 1973, n.° 7) [15]. Desde então, tem repetido este pedido várias vezes, mas sem êxito. A recusa do Conselho de incorporar no orçamento o quinto Fundo Europeu de Desenvolvimento, que foi criado no âmbito da Segunda Convenção de Lomé, foi uma das razões que levou o Parlamento a rejeitar o projecto de orçamento para o exercício financeiro de 1980.

14. A Comissão, que não interveio neste processo, recomendou igualmente que o Fundo de Desenvolvimento Europeu fosse incluído no orçamento comunitário [16]. O Tribunal de Contas também apoiou esta

13 — Colect. 1990, p. I-2041, n.° 27.

14 — Para uma análise geral do Fundo Europeu de Desenvolvimento, v. D. Strasser: *The Finances of Europe*, Luxemburgo, 1992, pp. 44-45, pp. 109 e segs.

15 — JO 1973, C 14, p. 25.

16 — V. COM (79) 4, de 10.1.1979.

ideia. No seu parecer sobre o projecto de regulamento financeiro aplicável ao quinto Fundo Europeu de Desenvolvimento afirmou [17]:

«... as intervenções financeiras do FED são, de facto, despesas comunitárias, uma vez que prosseguem os mesmos objectivos de desenvolvimento que todas as outras medidas em benefício de países associados ou não associados, previstas no orçamento geral, são geridas por organismos comunitários e estão sujeitas ao poder de quitação do Parlamento;

... uma vez que as despesas do FED são despesas comunitárias, deve-se ter em conta o princípio da unidade das despesas comunitárias e... este princípio é posto em causa quando as actividades relacionadas com a execução da política comunitária de cooperação para o desenvolvimento em benefício dos Estados ACP utilizam instrumentos que são diferentes dos utilizados para todas as outras medidas em prol dos países em vias de desenvolvimento, que são regidas pelo Regulamento Financeiro de 21 de Dezembro de 1977, aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias...»

17 — JO 1981, C 45, p. 3.

15. No entanto, os Estados-membros têm sistematicamente rejeitado a ideia de incorporar o Fundo Europeu de Desenvolvimento no orçamento comunitário. No decurso das negociações que levaram à celebração do Tratado da União Europeia, a Comissão propôs uma alteração ao artigo 199.° do Tratado, segundo a qual o referido artigo 199.° determinaria que todas as receitas e despesas, incluindo as relacionadas com o Fundo de Desenvolvimento Europeu, deveriam ser inscritas no orçamento da Comunidade. Esta alteração não foi aprovada. Pelo contrário, a acta final do Tratado da União Europeia inclui uma declaração relativa ao Fundo Europeu de Desenvolvimento, com a seguinte redacção:

«A Conferência acorda em que o Fundo Europeu de Desenvolvimento continuará a ser financiado por contribuições nacionais, nos termos das disposições actuais.»

16. Na audiência, o Conselho explicou os motivos que levam os Estados-membros a preferir financiar a ajuda ao desenvolvimento destinada aos Estados ACP por contribuições directas, em vez de a incorporarem no orçamento da Comunidade. De acordo com o Conselho, a criação de um Fundo Europeu de Desenvolvimento permite a coordenação das ajudas ao desenvolvimento concedidas aos Estados ACP ao abrigo das sucessivas Convenções de Lomé,

com a política de assistência ao desenvolvimento seguida por cada Estado-membro. Alguns Estados-membros concedem assistência para o desenvolvimento aos Estados ACP e a outros países em vias de desenvolvimento numa base bilateral. Em alguns casos, a concessão desta assistência reflecte ligações históricas entre certos Estados-membros e determinados países em vias de desenvolvimento. A contribuição de cada Estado-membro para o Fundo, tal como prevista no artigo 1.° do acordo interno, tem em conta a ajuda ao desenvolvimento bilateral concedida pelos Estados-membros. Isto não seria possível se a ajuda aos Estados ACP concedida pela convenção fosse parte do orçamento da Comunidade. Além disto, o Conselho afirma que o financiamento da ajuda prevista pela convenção através de contribuições directas não inscritas no orçamento da Comunidade é preferível do ponto de vista da Comunidade. As contribuições dos Estados-membros para o Fundo Europeu de Desenvolvimento acrescentam-se aos recursos próprios da Comunidade, mas não fazem parte deles. Num caso como o do exercício financeiro de 1984, no decurso do qual o projecto de orçamento da Comissão atingiu o limite jurídico dos recursos próprios da Comunidade, a importância do financiamento da ajuda ao desenvolvimento aos Estados ACP através de contribuições directas, estranhas ao orçamento comunitário, tornou-se evidente.

17. É de salientar que, apesar de o Fundo não fazer parte do orçamento, as despesas feitas a este título não escapam à fiscalização do Parlamento e do Tribunal de Contas. Nos termos do artigo 33.° do acordo interno, no final de cada exercício financeiro, a Comissão aprovará as contas de gestão do exercício findo e o balanço do Fundo. O artigo 33.° prevê também que, sem prejuízo do processo de controlo e de quitação previsto no estatuto do Banco Europeu de Investimento, que se aplica às operações financiadas pelos recursos do Fundo sob gestão do Banco, as operações financiadas pelo Fundo estão sujeitas ao poder de fiscalização do Tribunal de Contas. A quitação da gestão financeira do Fundo é dada à Comissão pelo Parlamento Europeu com base numa recomendação do Conselho, que deliberará pela maioria qualificada prevista no n.° 4 do artigo 21.° do acordo interno. As funções do Tribunal de Contas e do Parlamento neste contexto estão previstas, mais pormenorizadamente, no título V do acto impugnado.

Admissibilidade do recurso

18. Através de uma petição separada, o Conselho solicitou ao Tribunal que declarasse o recurso do Parlamento inadmissível, sem se debruçar sobre o mérito. Sustenta que o mesmo deve ser rejeitado como inadmissível por dois fundamentos: em primeiro lugar, com o fundamento de que o acto impugnado não é um acto susceptível de ser controlado nos termos do artigo 173.° do Tratado; em segundo lugar, pelo facto de não terem sido ofendidas as prerrogativas do Parlamento.

19. A jurisprudência ainda não dissipou as dúvidas relacionadas com a questão de saber

se os fundamentos invocados quando o Parlamento alega ofensa das suas prerrogativas se relacionam com a admissibilidade ou com o mérito [18]. Uma vez que o Tribunal decidiu examinar conjuntamente as questões da admissibilidade e do mérito, a distinção tem pouco significado prático no presente processo. Enunciada de forma breve, a questão é, no meu entender, a seguinte: se as prerrogativas do Parlamento não foram ofendidas, então o recurso é improcedente; se trata de medidas em relação às quais não existem prerrogativas do Parlamento, não podendo portanto ser ofendidas, então o recurso é inadmissível.

20. O primeiro argumento do Conselho levanta, claramente, uma questão da admissibilidade. O Conselho admite que o acto impugnado é de sua autoria e não um acto dos Estados-membros. No entanto, alega que o acto impugnado não foi adoptado com base no Tratado, mas com base numa competência que lhe foi conferida pelo artigo 32.° do acordo interno. Uma vez que o acto impugnado foi adoptado fora do âmbito do Tratado, não é um acto comunitário e, *a fortiori,* não é um regulamento financeiro na acepção do artigo 209.° do Tratado.

21. Em qualquer caso, o Conselho alega que ao adoptar o acto impugnado não ofendeu as prerrogativas do Parlamento. Se o acto impugnado tivesse sido adoptado nos termos do artigo 209.° do Tratado, tal como o Parlamento defende que deveria ter sido feito, o Conselho teria tido a obrigação de consultar o Parlamento. Apesar de o artigo 32.° do acordo interno não prever a consulta do Parlamento, o Conselho solicitou, efectivamente, o parecer do Parlamento antes de adoptar o acto impugnado e o Parlamento emitiu o seu parecer. Daqui resulta que o Parlamento exerceu a sua função consultiva e que as suas prerrogativas não foram ofendidas.

22. O Governo espanhol, que interveio em apoio do Conselho, também alega que o recurso do Parlamento é inadmissível, com argumentos semelhantes aos apresentados pelo Conselho.

23. Analisarei em primeiro lugar o argumento de que as prerrogativas do Parlamento não foram ofendidas, dado que o Parlamento foi, de qualquer forma, consultado sobre o acto impugnado.

24. É incontestável que, sempre que uma consulta é prevista pelo Tratado, a sua falta ofende as prerrogativas do Parlamento. O Tribunal decidiu que as prerrogativas do Par-

18 — V. processo C-70/88, Parlamento/Conselho, n.° 31, e acórdão de 30 de Junho de 1993, n.° 32, Parlamento/Conselho (*dito «Bangladesh»*), *processos apensos* C-181/91 e C-248/91, Colect. 1993, p. I-3685.

lamento incluem a participação no processo legislativo da Comunidade [19]. No que se refere, especificamente, à obrigação de consulta, o Tribunal afirmou que ela permite que o Parlamento desempenhe um papel no processo legislativo, dando-lhe um poder que representa um factor essencial no equilíbrio institucional pretendido pelo Tratado: processo 138/79, Roquette Frères/ /Conselho [20]. No mesmo processo, o Tribunal decidiu que o incumprimento da obrigação de consultar o Parlamento, sempre que isso for previsto pelo Tratado, constitui violação de uma formalidade essencial.

25. Daqui decorre que, se o Conselho adoptar um acto com recurso a uma base jurídica que não preveja a consulta prévia do Parlamento, devendo o acto em questão ter sido adoptado ao abrigo de uma disposição do Tratado que preveja a referida consulta, o Conselho, então, recusa-se efectivamente a reconhecer que o Parlamento tem o direito de ser consultado acerca da adopção de tal acto. Parece-me que isto é, em si mesmo, uma ofensa às prerrogativas do Parlamento. O facto de o Conselho solicitar ao Parlamento que apresente o seu parecer e ter esse mesmo parecer em conta é indiferente. O respeito pelos processos previstos no Tratado não depende do poder discricionário da instituição que adopta o acto. Não é suficiente que o Conselho faça voluntariamente aquilo que por obrigação deve fazer. Só nesta perspectiva se pode garantir o total respeito do equilíbrio institucional exigido pelo Tratado. O Tribunal também decidiu que as regras relativas à formação da vontade das instituições comunitárias são estabelecidas pelo Tratado e não dependem da boa vontade dos Estados-membros nem das próprias instituições [21].

26. Além disso, não é correcto afirmar, contrariamente ao que alegaram o Conselho e o Governo espanhol, que os efeitos jurídicos de uma consulta obrigatória são idênticos aos de uma consulta facultativa. Em primeiro lugar, tal como já disse, a falta de consulta do Parlamento, sempre que esta é exigida pelo Tratado, constitui violação de uma formalidade substancial. A omissão de uma consulta meramente facultativa não infringiria uma formalidade substancial. Em segundo lugar, sempre que a consulta é exigida pelo Tratado, tanto o Conselho como o Parlamento estão submetidos a certas obrigações. Esse não é necessariamente o caso quando a consulta resulta apenas de uma iniciativa do Conselho.

27. Nos casos em que a consulta é obrigatória, o Conselho deve ter em conta o parecer do Parlamento de forma receptiva e dar a

19 — Processo C-70/88, Parlamento/Conselho, n.º 28 do acórdão.

20 — Recueil 1980, p. 3333, n.º 33 do acórdão. V. igualmente processo 139/79, Maizena/Conselho (Recueil 1980, p. 3393).

21 — Processo 68/86, Reino Unido/Conselho (Colect., p. 855, n.º 38).

devida atenção às recomendações nele incluídas. Deve esforçar-se por esgotar «todas as possibilidades de obter um parecer prévio do Parlamento» [22]. Daqui decorre que o Conselho deve conceder ao Parlamento o tempo necessário para que este possa estudar a proposta da Comissão e proferir o seu parecer com conhecimento de causa. O Conselho pode ter necessidade de solicitar o parecer do Parlamento mais do que uma vez relativamente à mesma medida, uma vez que o Tribunal decidiu que, em princípio, é exigida uma nova consulta sempre que o texto final adoptado se afaste substancialmente do texto já submetido ao Parlamento [23]. Contrariamente, quando a consulta do Parlamento não for exigida pelo Tratado, mas se dever a uma iniciativa própria do Conselho, este não está submetido a obrigações semelhantes.

28. Idênticas considerações são válidas no que se refere ao Parlamento. A participação do Parlamento no processo legislativo não deve ser apenas vista como uma prerrogativa, mas também como uma responsabilidade que lhe foi atribuída e à qual não pode renunciar. Sempre que a consulta é exigida, o Parlamento tem obrigação de examinar cuidadosamente a proposta da Comissão, tendo em devida conta as questões envolvidas.

29. Segue-se que a consulta, sempre que exigida pelo Tratado, faz nascer obrigações tanto para o Conselho como para o Parlamento. Este pode não ser necessariamente o caso quando se trata de consulta facultativa. Daqui decorrem duas consequências. Em primeiro lugar, o Parlamento tem o direito de saber se o parecer pedido decorre de uma obrigação do Conselho ou simplesmente de uma sua iniciativa. Em segundo lugar, não se pode excluir a possibilidade de a natureza obrigatória ou facultativa de uma consulta poder ter efeitos na atitude das instituições participantes, o que por sua vez pode ter efeitos no resultado final do processo legislativo. Por exemplo, a natureza facultativa ou obrigatória da consulta pode influenciar a perspectiva do Parlamento ou a importância que o Conselho atribui ao parecer do Parlamento. Não é, portanto, correcto dizer que uma consulta obrigatória não dá ao Parlamento uma maior possibilidade de influenciar o processo legislativo do que uma consulta facultativa.

30. Concluo que, se se considerar que a base jurídica correcta do acto contestado é o artigo 209.° do Tratado, que exige uma consulta prévia do Parlamento, a adopção do acto impugnado com uma base jurídica que não prevê tal consulta constituirá ofensa das prerrogativas do Parlamento, mesmo tendo em conta que o Parlamento foi solicitado a emitir, e emitiu efectivamente, um parecer. Segue-se a questão de saber se as prerrogativas do Parlamento foram ofendidas está

22 — V. processo Roquette Frères/Conselho, n.° 36.

23 — Processo C-65/90, Parlamento/Conselho (Colect. 1992, p. I-4593, n.° 16).

ligada à questão de saber se o acto impugnado deveria ou não ter sido adoptado ao abrigo do artigo 209.° do Tratado.

31. A outra questão prévia de inadmissibilidade, isto é, que o acto impugnado não é um acto susceptível de controlo nos termos do artigo 173.°, está também ligada ao mérito da causa.

32. O acto impugnado foi adoptado fora do enquadramento do Tratado, mas isto não é suficiente para que ele não seja abrangido pelo artigo 173.° De outro modo, as instituições comunitárias ou os Estados-membros teriam todas as possibilidades de eludir as exigências do direito comunitário, através da adopção de actos fora do enquadramento do Tratado, actos esses que deveriam normalmente ser adoptados com base no Tratado e de acordo com os processos que aí são definidos. Para garantir o respeito pelas regras de direito, o Tribunal decidiu que o recurso de anulação pode ser interposto relativamente a todas as medidas adoptadas pelas instituições, quaisquer que sejam a sua natureza ou forma, que se destinem a ter efeitos jurídicos (v. processo 22/70, Comissão/Conselho, dito «ERTA») [24]. O Tribunal decidiu, mesmo, que o facto de um acto ser adoptado como decisão dos Estados-membros reunidos em Conselho não é suficiente para o colocar fora do âmbito do artigo 173.° se ele for, na realidade, um acto do Conselho (v. acórdão de 30 de Junho de 1993, Parlamento/Conselho, dito «Bangladesh», processos apensos C-181/91 e C-248/91) *A fortiori,* no presente processo, onde não se contesta que o acto em questão seja um acto do Conselho, o Tribunal tem direito de analisar o seu conteúdo e os seus efeitos, bem como o enquadramento em que foi adoptado, a fim de determinar se se trata de um acto submetido ao controlo jurisdicional.

33. Uma vez que concluí que as duas questões prévias de inadmissibilidade estão relacionadas com o mérito da causa, passo a analisar os argumentos das partes no que se refere ao mérito, o que levanta a questão da base jurídica correcta do acto impugnado.

34. Recordo que o ponto principal da argumentação do Parlamento é que a ajuda ao desenvolvimento aos Estados ACP prevista na convenção constitui uma despesa da Comunidade e que, por consequência, as regras relativas à sua execução devem ser adoptadas com base no artigo 209.° do Tratado. O Conselho e o Governo espanhol contestam esta tese. É, portanto, necessário examinar se a ajuda ao desenvolvimento dos Estados ACP deve correctamente ser considerada como uma despesa da Comunidade ou como uma despesa dos Estados-membros.

24 — Recueil 1971, p. 263.

A ajuda ao desenvolvimento destinada aos Estados ACP

35. Antes de examinar mais pormenorizadamente os argumentos das partes, será útil analisar sucintamente a jurisprudência do Tribunal no que se refere à competência externa da Comunidade.

36. Algumas disposições do Tratado prevêem expressamente a celebração de acordos internacionais pela Comunidade. Assim, o artigo 113.° do Tratado prevê que a política comercial comum se baseia em princípios uniformes, *inter alia,* no que se refere à celebração de acordos pautais e comerciais. O artigo 238.°, que serviu de base à celebração da convenção, precisa que a Comunidade pode concluir com qualquer Estado terceiro, união de Estados ou organização internacional, acordos destinados a criar uma associação caracterizada por direitos e obrigações recíprocas, acções em comum e procedimentos especiais.

37. O Tribunal decidiu, contudo, que a competência para assumir compromissos internacionais pode decorrer não apenas de uma atribuição expressa feita pelo Tratado, mas também, implicitamente, das suas disposições. Nomeadamente, sempre que o direito comunitário tenha atribuído às instituições da Comunidade competências no seu sistema interno com o propósito de atingir um objectivo específico, a Comunidade tem competência para assumir os compromissos internacionais necessários à prossecução desse objectivo, mesmo que não exista uma disposição expressa [25] nesse sentido.

38. A competência da Comunidade para celebrar acordos internacionais pode ser exclusiva ou coexistir com a dos Estados-membros. A natureza exclusiva da competência da Comunidade pode decorrer de uma disposição do Tratado, como é o caso da política comercial comum nos termos do artigo 113.° do Tratado [26]. Pode também depender do alcance das medidas que tenham sido adoptadas pelas instituições comunitárias para aplicação das disposições do Tratado: v. parecer 2/91 de 19 de Março de 1993 relativo à «Convenção n.° 170 da Organização Internacional do Trabalho sobre a segurança na utilização de produtos químicos no trabalho» [27].

39. No processo ERTA, o Tribunal decidiu que cada vez que a Comunidade, com o

25 — Parecer 1/76 relativo a um «Projecto de acordo relativo à instituição de um Fundo Europeu de Imobilização da Navegação Interna» (Recueil 1977, p. 741, n.° 3).

26 — Parecer 1/75 (Recueil 1975, p. 1355, v. pp. 1363 e 1364). V. igualmente o processo 41/76, Donckerwolcke/Procureur de la République (Recueil 1976, p. 1921, n.° 32).

27 — Parecer 2/91 (Colect. 1993, p. I-1061, n.os 8 e 9).

objectivo de executar uma política comum prevista pelo Tratado, adoptar disposições que fixam regras comuns, os Estados-membros perdem o direito de assumir perante terceiros países obrigações que afectem essas regras ou alterem o seu âmbito [28]. O alcance da decisão do Tribunal no acórdão ERTA foi ampliado no parecer 2/91. Neste parecer, o Tribunal afirmou que o efeito do primado do direito comunitário não se restringe aos casos em que a Comunidade tenha adoptado regras no âmbito de uma política comunitária. Os Estados-membros estão igualmente impedidos de assumir compromissos internacionais contendo regras susceptíveis de afectar medidas adoptadas em domínios não abrangidos por políticas comuns ou de alterar o respectivo alcance [29].

40. No que se refere à ajuda ao desenvolvimento destinada aos Estados ACP, não existe nem no Tratado nem nas disposições adoptadas pelas instituições comunitárias em aplicação do Tratado, nenhuma passagem que permita concluir que a competência da Comunidade é exclusiva. Na ausência de qualquer indicação em contrário, pode aceitar-se que a Comunidade e os Estados-membros compartilham da competência neste domínio. Daqui decorre que não somente a Comunidade, mas também os Estados-membros, actuando individual ou colectivamente, podem celebrar acordos internacionais para promover a ajuda ao desenvolvimento nos Estados ACP.

41. Existe ainda outro elemento que apoia a tese segundo a qual a competência da Comunidade no domínio da ajuda ao desenvolvimento aos Estados ACP é paralela à dos Estados-membros. O título da convenção que se refere à cooperação para o financiamento do desenvolvimento contém disposições relativas às ajudas de emergência [30]. Nos termos do artigo 254.°, as ajudas de emergência serão concedidas aos Estados ACP confrontados com dificuldades económicas e sociais graves, de carácter excepcional, decorrentes de calamidades naturais ou de circunstâncias extraordinárias de efeitos comparáveis. Esta ajuda tem, portanto, um carácter essencialmente humanitário. No processo Bangladesh, o Tribunal declarou que, no domínio da ajuda humanitária, a competência da Comunidade não era exclusiva, pelo que os Estados-membros não estavam proibidos de exercer colectivamente a sua competência neste domínio [31].

42. O Parlamento reconhece que, numa área em que tanto a Comunidade como os Estados-membros dispõem de uma competência paralela, tanto a primeira como os segundos podem actuar. Considera, no entanto, que, desde que a Comunidade exerça a sua competência, os Estados-membros deixam de estar autorizados a exercer a sua. Segundo o Parlamento, o

28 — Processo 22/70, Comissão/Conselho, n.os 17 e 22.
29 — Parecer 2/91, n.os 10 e 11.
30 — Artigos 254.° a 257.°
31 — Processos apensos C-181/91 e C-248/91, Parlamento/Conselho, n.° 16.

exercício pela Comunidade da sua competência num domínio específico faz com que, consequentemente, os Estados-membros percam a sua competência de agir nesse mesmo domínio.

43. De acordo com o Parlamento, dado que, nos termos da convenção, a Comunidade assumiu a obrigação de conceder aos Estados ACP ajuda ao desenvolvimento, os Estados-membros estão impedidos de actuar neste domínio. Em defesa da sua tese, o Parlamento refere os acórdãos do Tribunal no processo 804/79, Comissão/Reino Unido [32], relativos ao artigo 102.° do acto de adesão de 1972, e no processo ERTA.

44. Se os argumentos do Parlamento fossem acolhidos, daqui resultaria não ser possível uma actuação conjunta da Comunidade e dos Estados-membros para efeitos de concessão de ajuda ao desenvolvimento aos Estados ACP e não ser, também, possível uma assunção directa pelos Estados-membros dos encargos financeiros decorrentes da convenção. Estou, no entanto, convencido que este argumento não pode ser acolhido.

45. Os processos que o Parlamento refere não apoiam o argumento a favor da tese de que, sempre que a Comunidade e os Estados-membros tenham competência paralela, o exercício pela Comunidade da sua competência impede necessariamente os Estados-membros de actuarem.

46. A diferença fundamental entre o processo Comissão/Reino Unido e o actual processo reside no facto de aquele dizer respeito a uma área onde a competência da Comunidade era «total e definitiva» e não a um domínio onde a competência é compartilhada pela Comunidade e os Estados-membros. Não existe nada no acórdão do Tribunal no processo Comissão/Reino Unido que sugira que sempre que a Comunidade exerça a sua competência numa área que esteja abrangida por uma competência paralela da Comunidade e dos Estados-membros, estes fiquem necessariamente impedidos de exercer as suas competências.

47. A tese do Parlamento também não é apoiada pelo Tribunal no processo ERTA. Neste último processo, tal como no parecer 2/91, o Tribunal debruçava-se sobre

32 — Recueil 1981, p. 1045.

as relações entre as competências internas e externas da Comunidade. Esta questão não se coloca no presente processo. Se os Estados-membros assumirem a obrigação de conceder ajuda ao desenvolvimento aos Estados ACP, isto não afecta qualquer regra interna adoptada pela Comunidade.

48. É evidente que, desde que a Comunidade tenha celebrado um acordo internacional cuja matéria entra no âmbito da competência paralela da Comunidade e dos Estados-membros, estes estão sujeitos a algumas obrigações decorrentes do artigo 5.° do Tratado. Nomeadamente, os Estados-membros devem facilitar o cumprimento das obrigações da Comunidade decorrentes do acordo e não podem actuar unilateralmente de forma a comprometer o seu dever de actuar conjuntamente, nos termos do acordo.

49. Pode também aceitar-se, tendo em conta o acórdão do Tribunal no processo ERTA e a sua decisão no parecer 2/91, que, a partir do momento em que a Comunidade celebra um acordo internacional, os Estados-membros devem abster-se de tomar qualquer medida susceptível de afectar o acordo ou de alterar o seu alcance. Os limites exactos das obrigações impostas aos Estados-membros neste contexto não podem ser determinados em abstracto, antes dependem do acordo em questão. Tal como o Conselho sublinhou na audiência, no domínio da ajuda ao desenvolvimento de países terceiros, o risco de que a acção empreendida pelos Estados-membros possa ter consequências adversas na acção empreendida pela Comunidade é bastante menor do que em outras áreas, tais como a política social.

50. Não pode, porém, aceitar-se que, tal como o Parlamento defendeu especialmente na audiência, a partir do momento em que a Comunidade assume uma obrigação através da celebração de um acordo internacional, os Estados-membros sejam necessariamente impedidos de contribuir para, juntamente com a Comunidade, respeitar essa obrigação. Como regra geral, numa área onde a Comunidade e os Estados-membros gozam de uma competência paralela, podem exercê-la paralelamente através de uma acção conjunta e de obrigações conjuntas para com terceiras partes.

51. Esta tese de que é possível uma actuação conjunta da Comunidade e dos Estados-membros numa área em que gozam de competência paralela é também apoiada pelo acórdão do Tribunal no processo Bangladesh. Neste processo, o Tribunal esclareceu que é possível que os Estados-membros forneçam os fundos necessários para financiar uma ajuda humanitária e que a Comissão assuma a coordenação dessa ajuda.

52. Neste contexto, pode também referir-se o Tratado da União Europeia, apesar de ainda não estar em vigor no período em consideração. O Tratado da União Europeia acrescenta um novo título à parte III do Tratado CE, intitulado «Cooperação para o desenvolvimento» (título XVII). O n.° 1 do artigo 130.°-U afirma que a política da Comunidade em matéria de cooperação para o desenvolvimento é complementar das políticas dos Estados-membros. O artigo 130.°-X tem a seguinte redacção:

«1. A Comunidade e os Estados-membros coordenarão as respectivas políticas em matéria de cooperação para o desenvolvimento e concertar-se-ão sobre os seus programas de ajuda, inclusivamente nas organizações internacionais e no decorrer de conferências internacionais. Podem empreender acções conjuntas. Os Estados-membros contribuirão, se necessário, para a execução dos programas de ajuda comunitários.

2. A Comissão pode tomar todas as iniciativas necessárias para promover a coordenação a que se refere o número anterior.»

É, assim, claro que, de acordo com estas disposições, a política de desenvolvimento entra no âmbito da competência paralela da Comunidade e dos Estados-membros.

53. Em conclusão, é possível uma actuação conjunta da Comunidade e dos Estados-membros para cumprirem a obrigação de conceder ajuda ao desenvolvimento aos Estados ACP. Concluo, igualmente, que, uma vez que a Comunidade e os Estados-membros gozam de uma competência paralela neste domínio, é possível um acordo entre ambos no sentido de que os fundos necessários ao financiamento da ajuda ao desenvolvimento sejam directamente fornecidos pelos Estados-membros, sem estarem inscritos no orçamento comunitário.

54. Recordo, contudo, que, segundo o Tribunal de Contas, uma das razões pelas quais as operações financeiras do Fundo Europeu de Desenvolvimento constituem despesa comunitária devendo, portanto, ser incluídas no orçamento da Comunidade, reside no facto de que prosseguem os mesmos objectivos de desenvolvimento que outras medidas inscritas no orçamento, adoptadas em benefício de países associados ou não associados [33]. De acordo com um argumento similar, o Fundo Europeu de Desenvolvimento deveria ser incluído no orçamento, dado que as despesas com o financiamento da cooperação técnica e financeira com os países do Mediterrâneo, que têm idêntica natureza das

33 — V. supra, n.° 14.

despesas com o financiamento da ajuda prevista pela convenção, foram incluídas no orçamento da Comunidade, com efeitos a partir de 1978 [34].

55. Estes argumentos não podem ser acolhidos. Uma vez que, no domínio da ajuda ao desenvolvimento, a Comunidade e os Estados-membros gozam de competência paralela, são livres para empreenderem uma acção conjunta e para chegarem a acordo no sentido de que a despesa necessária seja directamente assumida pelos Estados-membros, sem inscrição no orçamento comunitário. O facto de as despesas de financiamento da ajuda ao desenvolvimento terem sido, no passado, incluídas no orçamento não significa que tais despesas tenham sempre que ser incluídas no orçamento.

56. A conclusão de que é possível que os Estados-membros forneçam directamente os fundos necessários para financiar a ajuda ao desenvolvimento prevista pela convenção é confirmada pela decisão do Tribunal no Parecer 1/78, relativo ao projecto de acordo sobre a borracha natural [35]. Neste parecer, o Tribunal foi confrontado com a questão da compatibilidade com o Tratado do projecto de acordo internacional sobre borracha natural, que foi objecto de negociações na Conferência das Nações Unidas sobre o Comércio e o Desenvolvimento (Cnuced). A Comissão defendia que o projecto de acordo era da competência exclusiva da Comunidade. O Conselho considerava que o projecto de acordo era parcialmente da competência da Comunidade e parcialmente da competência dos Estados-membros devendo portanto ser adoptado como acordo misto.

57. O Tribunal considerou que, em razão do seu objecto e dos seus objectivos, o projecto de acordo entrava no âmbito de aplicação do artigo 113.° do Tratado relativo à política comercial comum. No entanto, tendo em conta o facto de que, nesse estádio das negociações, não fora resolvida a questão de saber se o acordo seria financiado pelo orçamento da Comunidade ou directamente pelos Estados-membros, o Tribunal deixou em aberto o problema de determinar se a Comunidade gozava ou não de competência exclusiva para o celebrar. O Tribunal decidiu que se o encargo de financiar as reservas de estabilização, que deveriam ser instituídas pelo projecto de acordo, fosse inscrito no orçamento comunitário, então a Comunidade gozaria de competência exclusiva. Se, pelo contrário, fosse da responsabilidade directa dos Estados-membros, estes gozariam de uma competência paralela. Até à resolução deste problema, os Estados-membros poderiam participar nas negociações do projecto de acordo. O Tribunal chegou a esta conclusão baseando-se no facto de as disposições financeiras do acordo desempenharem um papel central na sua estrutura [36]. Consequentemente, sempre que as disposições financeiras de um acordo ocupem uma posição fundamental na sua estrutura, é possível determinar se existe competência exclusiva da Comunidade ou se

34 — V. G. Isaac: «*Les Institutions Communautaires, Juris Classeur de droit européen*», Novembro de 1990, fascículo 250, n.° 27.

35 — Recueil 1979, p. 2871.

36 — Parecer 1/78, n.° 55.

os Estados-membros gozam de competência paralela para concluir esse acordo consoante, exactamente, os Estados-membros estejam ou não dispostos a assumir directamente as obrigações financeiras decorrentes das disposições desse acordo.

58. Também decorre do parecer 1/78 que, sempre que as disposições financeiras de um acordo desempenhem um papel fundamental na sua estrutura, é possível que os Estados-membros assumam directamente as obrigações financeiras decorrentes do acordo, mesmo que este se insira num domínio no qual a Comunidade goza, normalmente, de competência exclusiva. *A fortiori*, os Estados-membros podem assumir os encargos financeiros decorrentes de um acordo, cujo objecto entre num domínio de competência paralela da Comunidade e dos Estados-membros.

59. A posição do Tribunal no parecer 1/78 não é incompatível com a natureza exclusiva da competência da Comunidade no domínio da política comercial comum. A competência da Comunidade permanece exclusiva no sentido de que os Estados-membros estão proibidos de assumir, unilateralmente, obrigações internacionais para defesa separada dos seus próprios interesses nas relações externas, com o risco de comprometerem a defesa efectiva dos interesses comuns da Comunidade. Tal como o Tribunal decidiu [37]:

«As medidas tanto 'internas' como 'externas' adoptadas pela Comunidade, no âmbito da política comercial comum, não implicam necessariamente, para efeitos da sua compatibilidade com o Tratado, uma transferência para as instituições da Comunidade das obrigações e encargos financeiros que podem acarretar: estas medidas têm, exclusivamente, por fim substituir a actuação unilateral dos Estados-membros, no domínio considerado, por uma acção comum, assente em princípios uniformes para a Comunidade no seu conjunto.»

A jurisprudência do Tribunal confirmou, pois, que a questão de saber se a competência da Comunidade para celebrar um acordo é exclusiva ou coexiste com as dos Estados-membros não é necessariamente determinante para se saber se a Comunidade ou os Estados-membros são responsáveis pelas obrigações financeiras decorrentes desse acordo.

60. Não há muitas dúvidas acerca do papel fundamental que as disposições sobre a cooperação para o financiamento do desenvolvimento desempenham na estrutura da

37 — Parecer 1/75 relativo a um projecto de «Acordo relativo a uma norma para as despesas locais», p 1364.

convenção. A concessão de ajuda ao desenvolvimento aos Estados ACP é essencial para facilitar os objectivos da convenção e constitui uma das pedras angulares da cooperação ACP-CEE. Segue-se que, com base na decisão do Tribunal no parecer 1/78, é possível que os Estados-membros forneçam directamente, sem passar pelo orçamento da Comunidade, os fundos necessários ao financiamento da ajuda para o desenvolvimento dos Estados ACP prevista na convenção.

61. Segundo o Parlamento, no entanto, pode inferir-se do texto e do espírito da convenção que a obrigação de conceder ajuda financeira aos Estados ACP é uma obrigação assumida exclusivamente pela Comunidade. Nas suas observações escritas e no decurso da audiência, o Parlamento atribuiu uma grande importância a este argumento.

62. O Parlamento refere-se ao preâmbulo da convenção que menciona, como partes contratantes distintas, os Estados-membros, a Comunidade e os Estados ACP. Alega que, ao longo de todas as suas disposições e cláusulas finais, a convenção distingue claramente entre as obrigações assumidas pela Comunidade e as assumidas pelos Estados-membros. O Parlamento conclui que, em virtude da convenção, a Comunidade assumiu perante os Estados ACP obrigações de direito internacional distintas das assumidas pelos Estados-membros.

63. Segundo o Parlamento, decorre do artigo 231.° da convenção que menciona «as contribuições financeiras da Comunidade» e do artigo 1.° do protocolo financeiro, que utiliza os mesmos termos, que a obrigação de conceder assistência financeira aos Estados ACP é uma obrigação assumida somente pela Comunidade e não pelos Estados-membros. Os Estados ACP podem solicitar apenas à Comunidade, e não directamente aos Estados-membros, a concessão dessa assistência.

64. O Conselho defende que a utilização do termo «Comunidade» no artigo 231.° não deve ser entendido como Comunidade, com exclusão dos Estados-membros, mas sim como Comunidade, como uma das partes, que compreende a Comunidade e os Estados-membros, por oposição aos Estados ACP, como outra parte. Na sua resposta, o Parlamento defende que o termo «Comunidade» nunca é utilizado na convenção com o sentido de englobar os Estados-membros. Refere-se a várias disposições da convenção e conclui que sempre que os autores da convenção pretenderam referir-se à Comunidade e aos Estados-membros o fizeram explicitamente ou utilizaram a expressão «parte contratante».

65. O parecer 1/78, segundo o Parlamento, referia-se às possibilidades de financiamento de um acordo, antes de este ser celebrado; a

decisão do Tribunal não se aplica ao presente processo no qual, de acordo com a convenção, a Comunidade assumiu a obrigação de conceder ajuda.

66. Entendo o argumento do Parlamento como significando que, num acordo misto, sempre que a obrigação de conceder ajuda seja assumida apenas pela Comunidade e não pelos Estados-membros, estes não podem financiar essa ajuda através de contribuições directas que não passam pelo orçamento comunitário.

67. Não creio que este argumento seja convincente. No meu entender, pelo menos nos casos em que a Comunidade e os Estados-membros gozem de competência paralela para conceder assistência financeira a países terceiros, o facto de apenas a Comunidade ter assumido uma obrigação nos termos de um tratado para conceder essa assistência não determina, por si só, que as despesas necessárias ao seu financiamento sejam despesas comunitárias devendo ser incluídas no orçamento da Comunidade. Enquanto os Estados-membros tiverem a liberdade de assumir directamente os encargos financeiros decorrentes de um acordo internacional de que tanto a Comunidade como os Estados-membros são partes, não existe nenhuma razão para que essa liberdade seja limitada pelo facto de ser convencionado que apenas a Comunidade é contratualmente responsável perante a outra parte do acordo.

68. Em qualquer caso, não compartilho da tese do Parlamento de que, de acordo com a linguagem e o espírito da convenção, a obrigação de conceder a ajuda recai apenas sobre a Comunidade.

69. A convenção foi celebrada sob a forma de um acordo misto (isto é, conjuntamente pela Comunidade e pelos seus Estados-membros) e tem, essencialmente, um carácter bilateral. Isto está bastante claro no artigo 1.°, segundo o qual a convenção é celebrada entre a Comunidade e os seus Estados-membros, por um lado, e os Estados ACP, por outro. Nos termos de um acordo misto, a Comunidade e os Estados-membros são solidariamente responsáveis, a menos que as disposições do acordo forneçam indicações em sentido contrário [38].

70. É verdade que o título III da parte III da convenção menciona as «contribuições financeiras da Comunidade», mas isto não deve ser entendido como querendo dizer que a

38 — V. E. Stein: «External relations of the European Community: Structure and Process» em *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1990, volume 1, livro I, EUI, p. 162; C. Tomuschat: «Liability for Mixed Agreements» em D. O'Keeffe e H. G. Schermers, *Mixed Agreements*, Leiden, 1983, p. 130.

Comunidade, por oposição aos Estados-membros, assumiu a obrigação de contribuir. Tal como o Conselho o afirma, o termo «Comunidade» pode ser utilizado neste contexto no sentido de englobar tanto a Comunidade como os Estados-membros.

71. Esta interpretação é apoiada pelo artigo 223.° segundo o qual, no contexto da cooperação para o financiamento do desenvolvimento, salvo disposição em contrário da convenção, qualquer decisão que requeira a aprovação de «uma das partes contratantes» será aprovada ou considerada aprovada nos 60 dias a contar da notificação feita pela outra parte. Se fosse exacto, tal como o Parlamento o afirma, que a obrigação de concessão da ajuda recai apenas sobre a Comunidade, o artigo 223.° não deveria ter mencionado «uma das partes contratantes» o que significa, por um lado, a Comunidade e os Estados-membros e, por outro, os Estados ACP. Em vez disto, deveria ter sido feito referência à Comunidade e aos Estados ACP.

72. Saliento que nem a convenção nem o protocolo financeiro especificam as modalidades de financiamento da ajuda. No meu entender, o facto de os Estados-membros terem acordado em fornecer directamente os fundos necessários ao financiamento da ajuda é, por si só, muito forte indício de que assumiram uma obrigação conjunta com a Comunidade, nos termos da convenção.

73. Esta interpretação é confirmada se se analisar a convenção do ponto de vista dos Estados ACP. O facto de competir à Comunidade e aos Estados-membros decidir acerca do método de financiamento da ajuda, bem como das disposições relativas à sua administração, sem a participação dos Estados ACP, permite concluir que a intenção das partes contratantes era de que a Comunidade e os Estados-membros assumissem uma obrigação conjunta de conceder a ajuda, constituindo o método de financiamento da referida ajuda uma questão interna da Comunidade.

74. É também preciso salientar que a convenção é a mais recente de uma série de convenções que previram acordos financeiros semelhantes. Tal como já foi afirmado, os Estados-membros comprometeram-se a fornecer directamente os fundos necessários ao financiamento da ajuda ao desenvolvimento prevista pelas sucessivas Convenções de Yaoundé e de Lomé. Isto constitui, igualmente, um elemento de apoio da conclusão de que os Estados-membros assumiram uma obrigação conjunta com a Comunidade de fornecer ajuda ao desenvolvimento, nos termos da convenção.

75. Não estou, portanto, convencido de que a referência às «contribuições financeiras da Comunidade» na convenção signifique que a obrigação de contribuir recaia apenas na Comunidade. Se as partes contratantes tivessem pretendido impor essa obrigação apenas

à Comunidade, com exclusão dos Estados-membros, tê-lo-iam precisado sem ambiguidade na convenção.

76. É indubitável que a ajuda aos Estados ACP prevista pela convenção é uma ajuda comunitária e que é proporcionada sob os auspícios da Comunidade. Quanto a isto, difere da ajuda bilateral concedida pelos Estados-membros aos Estados ACP. Os artigos 17.° e 19.° do acordo interno contêm disposições que pretendem garantir a coordenação e aumentar a complementaridade entre as ajudas concedidas pela Comunidade e as ajudas bilaterais dos Estados-membros. Isto não significa, porém, que a ajuda concedida pela convenção não possa ser financiada por contribuições directas dos Estados-membros não inscritas no orçamento da Comunidade.

77. Concluí que a ajuda ao desenvolvimento prevista pela convenção não é uma despesa comunitária e não necessita de ser inscrita no orçamento. Daqui decorre que não era necessário adoptar o acto impugnado nos termos do artigo 209.° do Tratado, o qual prevê a consulta prévia do Parlamento. Contrariamente ao que o Parlamento alega, portanto, não se suscita nenhuma questão de ofensa às suas prerrogativas. A petição do Parlamento é, consequentemente, inadmissível. Assim sendo, não é necessário examinar a outra questão de admissibilidade, isto é, se o acto impugnado é susceptível de ser controlado. No entanto, para efeitos de exaustividade, examinarei também esta questão.

Natureza do acto impugnado

78. Recorda-se que, de acordo com o Conselho e o Governo espanhol, o acto impugnado não é susceptível de ser controlado uma vez que não foi adoptado com base nas competências conferidas ao Conselho pelo Tratado, mas com base numa competência que lhe foi conferida pelos Estados-membros.

79. O Parlamento contesta esta opinião. Alega que o Conselho não pode actuar fora do âmbito do Tratado com base num mandato que lhe seja conferido pelos Estados-membros. Subsidiariamente, alega que, em razão da sua substância e forma, o acto impugnado apresenta todas as características de um acto da Comunidade. Se se aceitar que o Conselho pode actuar fora do âmbito do Tratado, o acto impugnado deve ser anulado porque foi adoptado com um método e sob uma forma estranhas à sua natureza.

80. Analisarei, em primeiro lugar, a questão de saber se o Conselho tinha competência para adoptar o acto impugnado com base no acordo interno. Em seguida, analisarei a natureza do acto impugnado.

81. Não é correcto afirmar, tal como o Parlamento faz nas suas observações escritas, que uma instituição comunitária nunca pode actuar com base num mandato conferido pelos Estados-membros. No processo Bangladesh, o Tribunal decidiu que a Comissão não estava impedida de assumir a coordenação de uma acção colectiva decidida pelos Estados-membros [39]. A acção em questão nesse processo era a administração da ajuda humanitária concedida ao Bangladesh, por decisão dos Estados-membros reunidos em Conselho.

82. Tal como o Conselho sublinha, existem outros casos em que os Estados-membros autorizam uma instituição comunitária a actuar em seu nome numa área que entra no âmbito da competência dos Estados-membros. Considerações de oportunidade tornam esta prática desejável. Assim, no caso de acordos mistos, os Estados-membros mandatam a Comissão para negociar em seu nome e sob o seu controlo, com a outra parte do acordo, no que se refere a quaisquer partes do acordo que caiam ou pareçam cair no âmbito da competência exclusiva dos Estados-membros. A Comissão também iniciou negociações, em nome dos Estados-membros, de acordos para a adesão de novos Estados à Comunidade, nos termos do artigo 237.° do Tratado, apesar de o Tratado não prever que a Comissão desempenhe esta tarefa. Na esfera da cooperação europeia em matéria de cooperação política europeia, prevista no artigo 30.° do Acto Único Europeu, o Conselho tem, frequentes vezes, desempenhado um papel conferido não por este artigo, mas pelos Estados-membros.

83. Também não decorre do n.° 1 do artigo 4.° do Tratado, artigo a que o Parlamento atribui muita importância nas suas observações escritas, que uma instituição comunitária nunca possa actuar com base num mandato dos Estados-membros. O n.° 1 do artigo 4.° prevê que cada instituição actue dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelo Tratado. O seu principal objectivo é definir a posição constitucional das instituições comunitárias perante os Estados-membros. Precisa, claramente, que as instituições comunitárias não têm competência inerente, mas apenas a que é explícita ou implicitamente conferida pelo Tratado. As competências que não são transferidas para as instituições continuam a pertencer aos Estados-membros. Decorre do n.° 1 do artigo 4.° que uma instituição comunitária não pode usurpar as competências dos Estados-membros, nem pode actuar de forma a eludir as exigências do Tratado. Esta disposição não pretende, contudo, excluir a possibilidade de uma instituição comunitária exercer funções atribuídas por mandato dos Estados-membros.

84. É, portanto, possível que uma instituição comunitária exerça, em nome dos Estados-membros, certas funções que extravasam do

39 — Processos apensos C-181/91 e C-248/91, Parlamento/Conselho, n.° 20.

âmbito do Tratado, desde que essas funções, e a forma como são executadas, sejam compatíveis com as obrigações previstas no Tratado. A questão de saber se assim sucede ou não está sujeita ao controlo do Tribunal.

85. Como regra geral, é possível distinguir entre a função executiva e a função legislativa. É mais fácil aceitar que uma instituição comunitária possa exercer uma função executiva com base num mandato nos Estados-membros, tal como coordenar acções decididas pelos Estados-membros ou representar os seus interesses colectivos perante países terceiros, do que aceitar que uma instituição comunitária, especialmente o Conselho, possa exercer uma função legislativa com base num mandato dos Estados-membros. Isto verifica-se porque o Conselho é o principal órgão legislativo da Comunidade e, regra geral, não pode exercer uma função legislativa com base num mandato dos Estados-membros em paralelo com a sua função legislativa prevista pelo Tratado. Esta actuação poderia resultar em desvio dos processos previstos no Tratado e causar, também, confusão quanto à natureza dos actos adoptados pelo Conselho.

86. No presente processo, no entanto, considero que era possível ter o Conselho adoptado o acto impugnado baseando-se no acordo interno. Tal como vimos, o acto impugnado tem por objectivo estabelecer regras pormenorizadas relativamente à administração da ajuda ao desenvolvimento aos Estados ACP prevista pela convenção. Entendo que o Conselho podia adoptar o acto impugnado, uma vez que a convenção é um acordo misto e que o referido acto pertence a um domínio em que a Comunidade e os Estados-membros têm competências paralelas. O Tribunal decidiu que, sempre que um acordo seja celebrado num domínio em que a competência seja partilhada entre a Comunidade e os Estados-membros, a negociação e a aplicação do acordo exigem uma acção comum da Comunidade e dos Estados-membros [40].

87. Na aplicação da convenção, os Estados-membros agem em ligação estreita com as instituições comunitárias. Nos termos do acordo interno, a Comissão assume a responsabilidade primária pela administração do Fundo e pela aplicação da política de ajuda definida pelo Conselho [41]. A convenção é completada por um acordo interno relativo às medidas a tomar e aos processos a seguir para efeitos da sua aplicação [42] o qual, tal como o acordo interno que serviu de base à adopção do acto impugnado, é um acto dos representantes dos governos dos Estados-membros reunidos em Conselho. O artigo 1.° prevê que o Conselho adopte por unanimidade, após consulta da Comissão, a

40 — Parecer 2/91 de 19 de Março de 1993 relativo à «Convenção n.° 170 da Organização Internacional do Trabalho relativa à segurança na utilização das substâncias químicas no trabalho», n.° 12.

41 — V. os artigos 10.° e 11.° do acordo interno.

42 — JO 1991, L 229, p. 301.

posição comum a assumir pelos representantes da Comunidade no Conselho de Ministros ACP-CEE, quando conheça de questões que são da competência dos Estados-membros.

do Tratado. Não foi adoptado com base numa disposição do Tratado, mas com base no acordo interno, que é uma decisão dos representantes dos governos dos Estados-membros. Ademais, foi adoptado pela maioria qualificada prevista no n.° 4 do artigo 21.° do acordo interno, que é diferente da prevista no n.° 2 do artigo 148.° do Tratado.

88. É, portanto, evidente que o Conselho e a Comissão desempenham um papel central na aplicação da convenção, actuando com uma dupla capacidade: como instituições comunitárias e, efectivamente, como delegados dos Estados-membros. Isto é necessário, tendo em conta o facto de que a convenção foi celebrada sob a forma de um acordo misto. A adopção do acto impugnado constitui parte integrante das consequentes medidas que necessitam de ser adoptadas com vista à aplicação da convenção. Seria difícil pôr em causa a competência do Conselho para adoptar o acto impugnado sem pôr em causa a participação global do Conselho e da Comissão na aplicação da convenção.

89. Concluo, portanto, que é compatível com o Tratado a adopção pelo Conselho do acto impugnado com base no acordo interno. Passo agora a examinar a natureza do acto impugnado.

90. É evidente que o acto impugnado não é um regulamento na acepção do artigo 189.°

91. É, igualmente, evidente, no entanto, que o acto impugnado compartilha de muitas das características de um acto da Comunidade. As seguintes considerações levam a esta conclusão:

a) O acto impugnado foi adoptado pelo Conselho e não pelos representantes dos Estados-membros reunidos em Conselho.

b) Outros organismos da Comunidade estiveram envolvidos na adopção do acto impugnado. Nos termos do artigo 32.° do acordo interno, o Conselho actuou com base numa proposta apresentada pela Comissão e após ter obtido parecer do Tribunal de Contas e do Banco Europeu de Investimento. O parecer do Parlamento foi também solicitado.

c) O acto impugnado pretende produzir efeitos jurídicos. Fixa uma linha de conduta obrigatória para as instituições comunitárias e para os Estados-membros.

d) A forma do acto impugnado assemelha-se parcialmente à de um acto da Comunidade. É intitulado «Regulamento Financeiro» e foi publicado na série legislação do Jornal Oficial, mas na secção intitulada «Actos cuja publicação não é uma condição da sua aplicabilidade». O seu preâmbulo inicia-se com a frase «tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia» mas, ao contrário da prática comunitária normal, não se refere a nenhuma disposição específica do Tratado.

92. Tendo em conta o seu conteúdo e a sua forma, e atendendo, também, ao contexto em que foi adoptado, parece-me que o acto impugnado tem um carácter híbrido que reflecte a natureza mista da convenção. Apesar de ser sido adoptado pelo Conselho actuando por mandato dos Estados-membros, não é totalmente estranho à ordem jurídica comunitária. É preferível considerá-lo um acto *sui generis* que, tal como já afirmei, o Conselho podia adoptar para efeitos de aplicação das disposições financeiras da convenção. Não aceito o argumento do Parlamento de que o acto impugnado foi adoptado com um método e uma forma estranhos à sua natureza. O facto de apresentar algumas das características de um acto da Comunidade justifica-se, no presente caso, pelo seu carácter híbrido.

93. Concluo que o acto impugnado não foi adoptado com base nas competências que o Tratado atribui ao Conselho, mas com base num poder conferido pelos Estados-membros, fora do âmbito do Tratado. Um tal acto pode ser controlado pelo Tribunal, se for possível afirmar que ele é incompatível com as obrigações do Conselho nos termos do Tratado, o que não é o caso.

Conclusão

94. A minha opinião é, portanto, a seguinte:

«1) O recurso deve ser julgado inadmissível;

2) O Parlamento deve ser condenado a pagar as despesas do Conselho; o Reino de Espanha, na qualidade de interveniente, deverá suportar as suas próprias despesas.»