

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE

apresentadas em 28 de Setembro de 1971 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

Até 1 de Julho de 1961, data em que se tornou um Estado independente, a Argélia constituía um grupo de departamentos franceses. O Tratado de Roma e a legislação comunitária derivada eram-lhe aplicáveis, tal como nos outros departamentos franceses, com excepção de algumas limitações mencionadas no n.º 2 do artigo 227.º do Tratado. Em todo o caso, em matéria agrícola, as importações para um país membro de produtos provenientes da Argélia estavam sujeitas ao regime das importações intracomunitárias.

A partir de 1 de Julho de 1961 desen-cadeou-se uma situação de facto que a Comissão reconheceu, na resposta a um parlamentar ¹, suscitar alguns problemas jurídicos «de carácter muito complexo» e apresentar algumas dificuldades relativamente à aplicação do Tratado.

Com efeito, o artigo 227.º do Tratado nunca foi revogado, mas colocou-se a questão da sua caducidade.

Na prática e, pelo menos, até 1969, os Estados do Benelux, a Alemanha, a França e a Itália aplicaram regimes diferentes, variando aliás ao longo dos anos e indo, por exem-

plo em 1968-1969, da não aplicação de qualquer direito nivelador (a França) até à aplicação de direitos niveladores para «países terceiros» (Itália) passando, nos outros países da Comunidade, por posições mistas.

O regime caracterizava-se assim pela confusão, em especial em 1963, facto que esteve na origem das dificuldades da firma Mackprang.

Em 30 de Janeiro de 1963, o organismo de intervenção alemão em matéria de cereais e forragens, Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, publicou um anúncio de concurso público para a importação de determinados produtos e, nomeadamente, de sêmea de cereal. Este anúncio de concurso mencionava de forma, segundo cremos, bastante contestável (e voltaremos a este ponto mais adiante), a Argélia como um dos países membros da CEE.

No âmbito do referido anúncio de concurso, a firma Mackprang importou da Argélia um pouco mais de 500 toneladas de sêmea de cereal. Para essa importação, pôde beneficiar dos regulamentos comunitários sobre a fixação prévia do direito nivelador intracomunitário.

Todavia, no momento da liquidação da operação, surgiu uma dificuldade.

* Língua original: francês.

1 — Resposta à questão n.º 298/68 de Vredeling (JO C 73, p. 1 a 3).

As autoridades alemãs exigiram o certificado DD4 que, segundo a decisão da Comissão de 17 de Julho de 1962, é necessário para demonstrar a origem comunitária da mercadoria.

Ora, as autoridades argelinas recusaram-se a emitir tal certificado à firma Mackprang, pois sempre defenderam que, tendo a Argélia deixado de pertencer ao mercado comum desde 1 de Julho de 1961 e não tendo sido entretanto celebrado qualquer acordo de associação, tinham deixado de estar submetidas às obrigações do Tratado ou do direito comunitário derivado.

As autoridades alemãs, após várias vicissitudes cuja referência é irrelevante para a solução do presente processo, decidiram finalmente que, perante a não apresentação do certificado DD4, era o direito nivelador «países terceiros» e não o direito nivelador intracomunitário que se devia aplicar a estas importações.

A firma Mackprang apresentou então diversas acções perante os tribunais administrativos e fiscais alemães, algumas das quais, aliás, se encontram ainda pendentes.

A referida firma recorreu igualmente para a Comissão, e é este o ponto que nos interessa.

Em Agosto de 1970 uma primeira diligência apenas recebeu uma resposta de adiamento, com a qual a demandante se contentou. Porém, em 11 de Dezembro de 1970, a Mackprang dirigiu uma carta à Comissão nos termos da qual, invocando as disposições do artigo 175.º do Tratado, solicitava o preenchimento da lacuna existente no regime aplicável às trocas entre os Estados-membros da Comunidade e a Argélia e (citamos, pois são

as palavras essenciais) «a adopção de uma decisão especial habilitando e obrigando os Estados-membros a conceder o benefício do regime comunitário às importações de mercadorias provenientes da Argélia efectuadas durante o ano de 1963, quando estiver suficientemente provado que o produto é efectivamente de origem argelina».

Assinalamos, para sermos mais exactos, que a Comissão rejeitou de forma expressa o pedido da firma Mackprang, por carta de 11 de Março de 1971.

Esta circunstância parece-nos, contudo, irrelevante para a solução do problema da admissibilidade apresentado ao Tribunal porque:

- a) o prazo de dois meses previsto pelo artigo 175.º nos termos do qual se considerava haver «omissão» tinha expirado em 12 ou 13 de Fevereiro, no momento da adopção da decisão de 11 de Março de 1971;
- b) nestas condições, as duas partes estão de acordo em reconhecer que o Tribunal foi unicamente incumbido de apreciar uma acção por omissão, e que a firma Mackprang não apresentou, consequentemente, qualquer pedido relativo à anulação da carta de 11 de Março;
- c) finalmente, tal como foi decidido pelo Tribunal no acórdão Chevalley de 18 de Novembro de 1970 (que voltaremos a referir mais adiante), a qualificação de um recurso, «à luz dos artigos 173.º a 175.º, não é necessário relativamente à necessidade de uma decisão sobre a questão prévia da inadmissibilidade quando esta questão prévia se baseia, no essencial, no

fundamento da inexistência de um acto susceptível de ser objecto de um recurso na acepção do artigo 175.º.

A tese defendida pela Comissão relativamente a este ponto confronta-se com uma forte objecção.

Ora, é exactamente sobre a inexistência de um acto susceptível de ser objecto de um recurso na acepção do artigo 175.º que se baseia a Comissão para solicitar ao Tribunal a declaração de inadmissibilidade do recurso por omissão submetido à vossa apreciação.

Se a noção de acto susceptível de recurso por parte de particulares revestisse um alcance diferente para a aplicação do artigo 173.º e para aplicação do artigo 175.º, daí resultaria que, em determinados casos, a existência ou a inexistência de uma via de recurso dependeria do comportamento das autoridades comunitárias incumbidas da apreciação de um pedido.

Em primeiro lugar, uma observação.

Consideramos que uma parte da controvérsia que opôs em juízo os representantes da Comissão e da firma Mackprang foi em parte ultrapassada pela jurisprudência deste Tribunal.

Se estas autoridades respondessem ao pedido quer aceitando-o, quer rejeitando-o, o recurso previsto pelo artigo 173.º estaria aberto ao autor do pedido, mesmo que não fosse destinatário do acto adoptado ou solicitado, desde que tal acto o afectasse directa e individualmente.

O representante da Comissão defendeu, se bem compreendemos, que os artigos 173.º e 175.º estabelecem duas vias de recurso distintas, e que, nomeadamente, há que sublinhar que, contrariamente ao Tratado CEEA, o Tratado CEE, nos termos do artigo 175.º, não estabeleceu um recurso de anulação de decisões tácitas de indeferimento, mas uma acção por omissão, o que é diferente.

Se, pelo contrário, as autoridades comunitárias não respondessem ao interessado, este ficaria, segundo a tese da Comissão, privado de qualquer via de recurso, pois não seria destinatário do acto solicitado, *mesmo que este o afectasse directa e individualmente*.

O representante da Comissão deduz que, se o artigo 173.º confere a faculdade de um particular apresentar um recurso de anulação contra os actos que, embora adoptados sob a forma de um regulamento ou de uma decisão dirigida a uma outra pessoa, lhe dizem directa e individualmente respeito, tais disposições não são aplicáveis na hipótese do procedimento previsto pelo artigo 175.º que apenas torna possível a acção por omissão quando o *destinatário* do acto solicitado é o autor do pedido.

Fazer depender a existência ou a inexistência de uma via de recurso da acção ou da omissão da administração incumbida da apreciação de um pedido é, evidentemente, difícil de admitir.

A jurisprudência deste Tribunal já deu a esta questão soluções muito mais ponderadas.

Referindo que o recurso previsto pelo artigo 175.º apenas era possível na hipótese da

inexistência da decisão e não na hipótese de haver uma decisão negativa (13 de Julho de 1971, Deutscher Komponistenverband), o Tribunal decidiu de forma expressa no acórdão Chevalley (que recordámos há pouco), que (cito): «a noção de acto susceptível de recurso é idêntico nos artigos 173.º e 175.º, constituindo as duas disposições a expressão de uma única e mesma via de recurso».

Tal como sublinharam inúmeras vezes os advogados-gerais Roemer e Gand, é simultaneamente em resultado da natureza e do fim do acto que o particular tentou obter que depende a admissibilidade da acção por omissão intentada em aplicação do artigo 175.º, e não em resultado de um único destes elementos.

Consequentemente, não é essencialmente devido à circunstância de o acto solicitado pela firma Mackprang ter tido necessariamente outros destinatários que o seu pedido deve ser considerado inadmissível, mas sobretudo devido à própria natureza do acto solicitado.

Duas razões parecem-nos, com efeito, conduzir a admitir que o acto que tinha sido solicitado à Comissão não era de natureza a facultar a um particular a acção por omissão prevista pelo artigo 175.º

Que solicitava, com efeito, «expressis verbis» a firma Mackprang à Comissão? Passamos a citar: «habilitar e obrigar os Estados-membros a conceder o benefício do regime comunitário às importações de mercadorias provenientes da Argélia, efectuadas durante o ano de 1963, quando estiver suficientemente provado que o produto tem origem argelina».

A resposta solicitada deveria consequentemente ser válida não só em relação à

demandante, mas igualmente para todos os importadores do mercado comum, e assim seria necessariamente.

Mas como afirmava o advogado-geral Gand no processo Borromeo, não se trata em semelhante situação de reconhecer de certa forma que o acto solicitado teria todas as características de um regulamento, ou seja, nos termos da definição do acórdão do Tribunal de 14 de Dezembro de 1962 (Confederação nacional dos produtores de frutas e legumes), de um acto aplicável não a destinatários limitados e designados, identificáveis, mas a categorias consideradas em abstracto e no seu conjunto.

A demandante tenta efectivamente demonstrar que, tendo em consideração, nomeadamente, pormenores relativos à data, tal facto apenas teria revestido um carácter aparente, e que o acto solicitado, mesmo adoptado sob a aparência de um regulamento ou de uma decisão dirigida a todos os Estados-membros, apenas era dirigido à demandante directa e individualmente considerada.

Directamente, é duvidoso. Individualmente, certamente que não, na nossa opinião.

O acto solicitado seria necessariamente aplicável a todos os agentes económicos que tivessem efectuado importações provenientes da Argélia durante o período considerado e não só em relação a algum importador alemão determinado e identificável.

Por esta única razão, o recurso parece-nos assim inadmissível, devido a considerações do género das que o Tribunal desenvolveu no processo 69/69 (Société anonyme Alcan Aluminium), relativo à abertura de contingentes tarifários (16 de Junho de 1970, Colec. 1969-1970, p. 369).

É-o igualmente, na nossa opinião, por uma segunda razão, relativamente à qual seremos bastantes breves, pois se situa no limite entre a admissibilidade e o mérito da questão.

Aquilo que *na realidade* era solicitado à Comissão, segundo pensamos, era o envio ao Governo da República Federal da Alemanha de um parecer ou mesmo de uma recomendação sobre a aplicabilidade às importações provenientes da Argélia de disposições da decisão de 17 de Julho de 1962, relativa ao estabelecimento do certificado DD4 como meio de prova de importações intracomunitárias.

Com efeito, todas as dificuldades da firma Mackprang decorreram do facto de as autoridades alemãs terem considerado aplicável a referida decisão de 17 de Julho de 1962, situação que, numa primeira abordagem, é bastante surpreendente porque:

a) O certificado DD4 foi estabelecido como meio de prova, e como único meio de prova, nos termos da jurisprudência do Tribunal, da origem comunitária do produto importado para um Estado-membro, embora aparentemente não se possa falar de origem comunitária, desde 1 de Julho de 1963, relativamente às mercadorias provenientes da Argélia.

Poder-se-á talvez submetê-las aos mesmos direitos niveladores que as mercadorias originárias de um país da Comunidade, mas tal não significa, em nossa opinião, conferir-lhes o carácter de mercadorias produzidas ou colocadas em livre prática num Estado da Comunidade.

b) O texto que estabelece o certificado DD4 enumera em anexo quais os territórios, para

a respectiva aplicação, onde devem ter sido compradas ou produzidas as mercadorias, de forma a revestirem um carácter comunitário.

A Argélia não figura nessa lista, apesar de a referida lista ser bastante pormenorizada (v., por exemplo, em relação aos Países Baixos) e, por outro lado, o texto que este substitui parcialmente, isto é, a decisão da Comissão de 4 de Dezembro de 1958, que institui o certificado DD1, referia expressamente o caso da Argélia.

Compreende-se assim que, nestas condições, um parecer ou uma recomendação da Comissão sobre a questão de saber se a decisão de 17 de Julho de 1962, que institui o certificado DD4, era ou não aplicável às operações controvertidas, poderia ser de grande interesse.

A Comissão aliás formulou um parecer sobre este ponto, mediante carta dirigida ao Governo alemão em 16 de Março de 1971, nos termos da qual afirmava que, desde a independência da Argélia, os textos relativos às importações intracomunitárias não são aplicáveis às importações provenientes da Argélia, nomeadamente a decisão da Comissão de 17 de Julho de 1962, que o Tribunal interpretou no acórdão Craeynest.

Mas mesmo entendido como tendo em vista obter um parecer ou uma recomendação, o pedido que hoje é submetido à apreciação do Tribunal é inadmissível, pois a acção prevista pelo artigo 175.º não pode, segundo o próprio texto desta disposição, ser intentada contra a omissão de formular um parecer ou uma recomendação.

É, pois, sem hesitação que concluímos:

- 1) Seja indeferido o pedido da firma Mackprang.
- 2) As despesas sejam suportadas pela sociedade demandante."