

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
MAURICE LAGRANGE

apresentadas em 11 de Dezembro de 1958 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

Pedimo-vos autorização, a bem da clareza da nossa exposição, para recordar antes de mais, tão sucintamente quanto possível, o essencial dos factos e do processo.

A sociedade recorrente explora em Bünde (Vestefália) uma empresa grossista de carvão por grosso. Preenchia a condição exigida pelo consórcio de venda em comum de carvão do Ruhr que estava ainda em funcionamento aquando da entrada em vigor do Tratado, o «Deutscher Kohlen-Verkauf» ou DKV, para poder abastecer-se directamente nas minas, isto é, realizava um volume anual de vendas superior a 6 000 toneladas; ou seja, era «negociante em primeira mão». Em contrapartida, encontrava-se impossibilitada de atingir o volume de 48 000 toneladas doravante exigido nesta matéria por força da regulamentação instituída, em 5 de Fevereiro de 1953, pelo GEORG, a nova organização criada pelas sociedades exploradoras das minas de carvão do Ruhr em execução da legislação de ocupação.

Assim, intentou, em 23 de Abril de 1953, uma acção de indemnização por perdas e danos perante o Landgericht de Essen contra GEORG, para obter a reparação do prejuízo resultante do facto de, a partir de 1 de Abril de 1953, data de entrada em vigor do novo regime, ter deixado de poder abastecer-se directamente como negociante grossista em primeira mão.

Por decisão de 5 de Novembro de 1953, a Secção Comercial do Landgericht de Essen ordenou o seguinte:

«Suspende-se a instância até que a Alta Autoridade da Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, nos termos do artigo 65.º, n.º 4, do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço, tenha tomado uma decisão sobre a questão de saber se as decisões comuns dos associados da demandada e dos seis consórcios de venda do carvão do Ruhr, adoptadas em 5 de Fevereiro de 1953, que estipulam que a partir de 1 de Abril de 1953 estes consórcios só fornecerão directamente os negociantes grossistas de carvão que vendam pelo menos 48 000 toneladas de combustível por ano, infringem a proibição do artigo 65.º, n.º 1, do Tratado supracitado.»

O Tribunal sabe, com efeito, que, nos termos do n.º 4 do artigo 65.º, «sem prejuízo do direito de recorrer ao Tribunal, a Alta Autoridade tem competência exclusiva para se pronunciar sobre a conformidade... com as disposições do presente artigo» dos «acordos ou decisões proibidos pelo n.º 1» do mesmo artigo, acordos e decisões que «são nulos, não podendo ser invocados perante qualquer órgão jurisdicional dos Estados-membros».

Só em 27 de Novembro de 1957 a Alta Autoridade adoptou a decisão que

* Língua original: francês.

lhe era pedida e cuja parte decisória recordamos:

•Artigo 1.º — Até à data de entrada em vigor das Decisões 5/56, 6/56 e 7/56, de 15 de Fevereiro de 1956, da Alta Autoridade, isto é, até 22 de Fevereiro de 1956, as proibições formuladas no artigo 65.º, n.º 1, do Tratado não eram aplicáveis às decisões dos co-associados da demandada e dos seis consórcios de venda do carvão do Ruhr, SARL.

Artigo 2.º — A presente decisão entrará em vigor na data da sua notificação ao Landgericht de Essen e às partes interessadas.

Foi desta decisão que a empresa Stork & Co. interpôs recurso.

Assim, Senhores Juízes, como vedes, a Alta Autoridade, após ter esperado mais de quatro anos, não decidiu a questão submetida pelo tribunal de Essen, a saber, a da compatibilidade com o artigo 65.º, n.º 1, das decisões de 5 de Fevereiro de 1953 relativas aos grossistas em primeira mão. Responde, num terreno formal, que as proibições do artigo 65.º não eram aplicáveis a estas decisões.

Porquê esta resposta, e porquê este atraso? E, antes de mais, porquê esta resposta?

Porque, segundo a Alta Autoridade, o período de aplicação das decisões de 5 de Fevereiro de 1953 (o que se poderia chamar-se o regime GEORG), de 1 de Abril de 1953 a 22 de Fevereiro de 1956, decorreu durante a vigência das disposições do artigo 12.º da convenção relativa às disposições transitórias e da Decisão n.º 37/53, de 11 de Julho de

1953, adoptada em execução desta. Esta última decisão interpreta o artigo 12.º (que tem por objecto manter provisoriamente em vigor os acordos e organizações existentes) no sentido de que se refere aos acordos e organizações que existiam à data do estabelecimento do mercado comum, isto é, no que se refere ao carvão, em 10 de Fevereiro de 1953 (e não na data de entrada em vigor do Tratado, isto é, em 25 de Julho de 1952). Por conseguinte, as decisões GEORG, sendo de 5 de Fevereiro de 1953, beneficiam, segundo esta interpretação, das disposições transitórias; são mantidas em vigor, nos termos do artigo 3.º da Decisão n.º 37/53, até à data em que o pedido de autorização de que são objecto for indeferido, desde que esse pedido tenha sido apresentado antes de 31 de Agosto de 1953, o que é o caso.

Em segundo lugar, porque tardou tanto a Alta Autoridade em dar a sua resposta? O atraso pode explicar-se, pelo menos até à adopção das Decisões n.ºs 5/56, 6/56 e 7/56, de 15 de Fevereiro de 1956, pelo desejo da Alta Autoridade de dar uma resposta exacta. Com efeito, se as autorizações solicitadas pela GEORG tivessem sido concedidas, a questão teria sido decidida. Se tivessem sido pura e simplesmente recusadas, a decisão de recusa, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, da Decisão n.º 37/53, teria tido que fixar a data na qual as proibições do artigo 65.º começariam a produzir efeito. No caso em análise, trata-se de uma recusa implícita, que resulta da autorização dada, estando satisfeita toda uma série de condições, não à GEORG, mas a uma organização muito diferente, a dos três consórcios de venda e do serviço comum actualmente em vigor; é por isso que a data de expiração da validade das decisões da GEORG é 22 de Fevereiro de 1956, que é a data de entrada em vigor do novo regime devidamente autorizado.

Logicamente, a primeira questão a resolver deveria ser a de saber a que regime jurídico (o regime definitivo do artigo 65.º ou o regi-

me transitório do artigo 12.º da convenção estão sujeitos os acordos ou decisões posteriores à entrada em vigor do Tratado, mas anteriores à data de estabelecimento do mercado comum. Com efeito, se o artigo 12.º não lhes é aplicável, daí resulta que as decisões em causa no presente processo são nulas e, não tendo finalmente sido autorizadas, permaneceram sempre sem efeito. Esta questão, é verdade, não é discutida no presente litígio, estando as duas partes de acordo em admitir, em direito, a aplicação do artigo 12.º aos acordos ou decisões anteriores à data de estabelecimento do mercado comum, segundo a interpretação da Decisão n.º 37/53. Mas a questão, o Tribunal recorda-o, foi expressamente formulada na audiência pelo juiz-relator e cremos dever dizer algumas palavras sobre ela, caso o Tribunal considere dever suscitá-la oficiosamente.

O problema, a bem dizer, é delicado, porque, contrariamente ao artigo 13.º, relativo às concentrações, que fixa de forma muito precisa as datas respectivas da aplicação das diferentes disposições do artigo 66.º, o artigo 12.º, relativo aos acordos, é muito mais vago.

Para sustentar que a data a considerar é a do estabelecimento do mercado comum, e não a de entrada em vigor do Tratado, a Alta Autoridade baseia-se (o Tribunal recorda-se, a este respeito, das explicações dadas na audiência pelo seu agente) nas disposições conjugadas dos artigos 1.º e 8.º da convenção, ligados às disposições, igualmente conjugadas, dos artigos 4.º e 65.º do Tratado.

Sem dúvida, diz a Alta Autoridade, o artigo 1.º, n.º 5, da convenção, que aplica um princípio geral de interpretação, dispõe que «a partir da entrada em vigor do Tratado... as suas disposições são aplicáveis, sem prejuízo das derrogações e das disposições comple-

mentares previstas na presente convenção para os fins abaixo definidos»; mas, precisamente, o mesmo artigo 1.º, no n.º 1, declara que «o objecto da presente convenção... consiste em prever (designadamente) as medidas necessárias ao estabelecimento do mercado comum». Ora, nos termos do artigo 8.º, «o estabelecimento do mercado comum resultará das medidas de aplicação do artigo 4.º do Tratado». Entre estas medidas, figura a proibição das «práticas restritivas tendentes à repartição ou exploração dos mercados» [artigo 4.º, alínea d)], o que inclui o artigo 65.º Portanto, a aplicação deste último só pode ter lugar a partir da data de estabelecimento do mercado comum, para cada um dos produtos em causa; por conseguinte, os acordos «existentes» que beneficiam do regime transitório instituído pelo artigo 12.º são acordos anteriores à data em questão, ainda que sejam posteriores à data de entrada em vigor do Tratado.

Meus Senhores, esta bela exegese, em nossa opinião, está longe de ser convincente, e parece-nos que a conjugação dos artigos 1.º e 8.º da convenção conduz antes a uma conclusão contrária.

Pensamos, efectivamente, que convém distinguir cuidadosamente, por um lado, a data a partir da qual as situações previstas pelo Tratado estão sujeitas às normas que este prevê e, por outro, a data a partir da qual a Alta Autoridade pode exercer os seus poderes.

No primeiro aspecto, aplica-se a regra geral do artigo 1.º, n.º 5, da convenção: salvo disposição contrária desta, as disposições do Tratado são aplicáveis a partir da sua entrada em vigor. Encontra-se uma disposição contrária no artigo 13.º, relativo às concentrações: não se encontra tal disposição no artigo 12.º, relativo aos acordos.

No segundo aspecto, a convenção comporta respostas precisas no artigo 2.º A Alta Autoridade exercerá imediatamente as funções de informação e estudo que lhe são confiadas pelo Tratado; em contrapartida, salvo excepção (tal como a repartição em caso de escassez), só exercerá as suas outras funções a contar «da data que fixa, para cada um dos produtos em causa, o início do período de transição». Este sistema é coerente. Trata-se, durante o período dito preparatório, que decorre da entrada em vigor do Tratado à data do início do período dito de transição, de tomar todas as medidas «preparatórias» do estabelecimento do mercado comum. Com efeito, o mercado comum deve ser uma realidade desde o primeiro dia, salvo excepções resultantes das disposições transitórias cujo efeito pode prolongar-se durante cinco anos, no máximo. É o que resulta claramente do artigo 8.º da convenção, já citado, nos termos do qual «o estabelecimento do mercado comum (preparado, designadamente, pelo resultado das informações recolhidas no decurso do período justamente chamado 'preparatório'), resultará das medidas de aplicação do artigo 4.º do Tratado». O segundo parágrafo continua no mesmo sentido: «Estas medidas (as medidas de aplicação) entrarão em vigor, sem prejuízo das disposições especiais previstas na presente convenção», em tais e tais datas. No que se refere ao carvão, trata-se da data de entrada em funcionamento dos mecanismos de perequação previstos, designadamente, em favor do carvão belga. Com efeito, existe uma correlação necessária entre o auxílio concedido às empresas belgas exploradoras das minas de carvão e o estabelecimento real do mercado comum do carvão, sem o qual o primeiro não se justificaria.

Assim, é preciso que na data fixada para o estabelecimento do mercado comum, e salvo derrogação expressa, as medidas e práticas que este artigo proclama incompatíveis com o mercado comum tenham efectivamente desaparecido.

Se retomarmos a enumeração do artigo 4.º, vemos que foi feito exactamente assim: os direitos aduaneiros e contingentamentos [artigo 4.º, alínea a)] foram abolidos. As discriminações em matéria de preços [artigo 4.º, alínea b)] foram objecto de decisões imediatas e de aplicação imediata da Alta Autoridade (decisão de 12 de Fevereiro de 1953) sobre a publicação de tabelas em matéria de carvão, tendo o mercado comum sido estabelecido em 10 de Fevereiro; no que se refere ao aço, a decisão é de 2 de Maio, tendo o mercado comum sido estabelecido em 1 de Maio. Relativamente aos auxílios ou subvenções dos Estados [artigo 4.º, alínea c)], o artigo 11.º da convenção regula de forma precisa a data da sua supressão: não há dificuldade de direito.

Restam as «práticas restritivas tendentes à repartição ou exploração dos mercados» [artigo 4.º, alínea d)], isto é, os acordos e as concentrações que são objecto dos artigos 65.º e 66.º do Tratado e dos artigos 12.º e 13.º da convenção. Quanto ao artigo 66.º, o artigo 13.º comporta uma excepção a cada uma das duas regras: por um lado, no que diz respeito às situações sujeitas ao Tratado, declara-o não aplicável às concentrações existentes, sob reserva de uma espécie de «período suspeito» para as concentrações realizadas entre a data de assinatura e a data de entrada em vigor do Tratado; por outro lado, no que diz respeito à data de exercício dos poderes da Alta Autoridade, está previsto um escalonamento que começa desde a entrada em vigor do Tratado.

Finalmente, quanto ao artigo 65.º, a lógica do sistema leva a pensar que, na ausência de disposição contrária da convenção:

- a) A nulidade imposta pelo artigo 65.º aplica-se sem restrição aos acordos celebrados e às organizações criadas posteri-

ormente à entrada em vigor do Tratado, sendo as disposições do artigo 12.º da convenção aplicáveis apenas aos acordos e organizações anteriores a esta entrada em vigor.

- b) A Alta Autoridade só pode exercer os seus poderes na matéria, seja para conceder autorizações, seja para declarar a nulidade dos acordos, a partir da data do estabelecimento do mercado comum, em conformidade com o artigo 2.º, n.º 2, terceiro parágrafo, da convenção. É esta a tese, pelo menos sobre o primeiro ponto, de Paul Reuter, página 285 da sua obra; como recordou o juiz-relator na questão formulada na audiência.

Este sistema parece conforme com o direito comum da convenção: o período preparatório é utilizado para reunir as informações sobre os acordos e organizações existentes, de forma a permitir à Alta Autoridade exercer as suas competências a *partir do estabelecimento do mercado comum* concedendo ou recusando as autorizações pedidas e, eventualmente, declarando a nulidade de alguns deles: assim, as previsões do artigo 4.º, alínea d), poderão ser executadas imediatamente. É evidente que não se passaria o mesmo se a Alta Autoridade fosse obrigada a esperar a véspera do estabelecimento do mercado comum para começar ou completar os seus estudos a respeito de acordos ou de organizações que só começaram a existir no termo do período preparatório. Além disso, é normal que o benefício das disposições transitórias esteja reservado aos acordos e organizações existentes antes de o Tratado entrar em vigor, ou seja, num momento em que este não lhes era aplicável, e que o mesmo benefício seja, pelo contrário, recusado aos que só começaram a existir numa época em que o Tratado, devidamente ratificado e incorporado na legislação interna dos Estados-membros, vinculava os nacionais destes Estados. A mesma solução vale certa-

mente para os outros casos em que não existem disposições contrárias, por exemplo, para as subvenções, auxílios ou encargos especiais concedidos ou impostos pelos Estados [artigo 4.º, alínea c)], que constituem o objecto do artigo 11.º da convenção. Não se conceberia que a manutenção provisória desses auxílios ou encargos possa respeitar àqueles que um Estado instituiu após a entrada em vigor do Tratado: estes são pura e simplesmente proibidos.

Eis, Meus Senhores, algumas considerações que entendemos dever evocar para todos os fins úteis e que mostram, pelo menos, que a questão é delicada. Mas não cremos, pela nossa parte, que seja necessário suscitá-la oficiosamente.

Com efeito, e antes de mais, esta questão foi expressamente decidida, num sentido aliás contrário às observações que acabamos de formular, pela Decisão n.º 37/53, de 11 de Julho de 1953, que, sobre o ponto que nos ocupa, tem o carácter de uma verdadeira decisão interpretativa do artigo 12.º da convenção. Ora, ela nunca foi impugnada perante o Tribunal. Sem dúvida, pode imaginar-se que a sua legalidade venha a ser contestada por um recurso de uma decisão de aplicação, visto que os acórdãos do Tribunal «Chasse» e «Meroni» reconheceram essa possibilidade. Mas, no caso em análise, não é suscitada qualquer excepção de ilegalidade, estando as duas partes de acordo em admitir a legalidade da decisão. Não nos parece seguro que a ilegalidade possa ser declarada oficiosamente.

Em segundo lugar, e sobretudo, a questão foi resolvida pelo acórdão 6/54, «Governo do Reino dos Países Baixos» (Colect. 1954-1961, p. 17). A dizer verdade, a passagem do acórdão sobre este ponto não é muito explícita, mas a solução é certa, visto que a

organização que o governo recorrente pretendia ser ilegal era precisamente a GEORG, cuja criação o Tribunal evidentemente não ignorava ser posterior à entrada em vigor do Tratado. Aliás, nas suas dought conclusions, o nosso colega Roemer examinou detalhadamente a questão, não deixando subsistir qualquer dúvida.

Devemos agora examinar as acusações feitas pela recorrente.

Parece que toda a argumentação apresentada teve por objecto demonstrar que as decisões de 5 de Fevereiro de 1953 não eram abrangidas pelas disposições transitórias do artigo 12.º da convenção.

a) A recorrente entende, em primeiro lugar, que a validade das decisões em causa devia ser apreciada unicamente em função das disposições em vigor na Alemanha na época em que estas decisões foram adoptadas; com efeito, em 5 de Fevereiro de 1953, o mercado comum do carvão ainda não tinha sido estabelecido e a Alta Autoridade não tinha competência para adoptar uma decisão nos termos do artigo 65.º Se, em lugar de considerar a data na qual as decisões foram adoptadas, nos referirmos à data da sua entrada em vigor (1 de Abril de 1953) o resultado é o mesmo, visto que, nos termos da Decisão n.º 37/53, o artigo 65.º só se tornou aplicável em 31 de Agosto de 1953.

Ora, nos termos do despacho n.º 78 do Governo militar britânico e das disposições de aplicação, as decisões de 5 de Fevereiro de 1953 são nulas. Não se pode conceder o benefício das disposições transitórias a acordos desprovidos de validade segundo a legislação do país onde foram celebrados.

Meus Senhores, como já recordámos, as disposições do Tratado são aplicáveis aos acordos existentes e não apenas aos acordos futuros, sendo a única questão a de saber quais são os que beneficiam das disposições transitórias. Ora, seja qual for a data em que o artigo 65.º se tornou aplicável (com ou sem o benefício das disposições transitórias), é certo que as decisões de 5 de Fevereiro de 1953 deviam produzir efeitos para lá desta data. Portanto, de qualquer forma, competência à Alta Autoridade pronunciar-se sobre um acordo destinado a produzir efeitos após o estabelecimento do mercado comum. Por outro lado, é evidente que era incompetente para decidir sobre a validade do acordo na perspectiva da legislação interna (legislação nacional ou legislação de ocupação) sob o regime da qual o acordo tinha sido celebrado. A eventual ilegalidade sob este prisma dos acordos perante os quais se encontrava pouco importa, em nossa opinião, visto que, para efeitos do artigo 65.º, é a situação de facto que deve ser apreciada: acordos ou decisões (pouco importa a sua legalidade) e mesmo simples «práticas». Seria pois necessário, para que a Alta Autoridade pudesse desinteressar-se da questão, que se encontrasse em face de um verdadeiro nada, tal como um acordo, não só nulo, de nulidade absoluta, mas totalmente inaplicado. Ora, tal não é o caso: as decisões de 5 de Fevereiro de 1953 basearam-se no Regulamento n.º 20, que modifica o Regulamento n.º 17 da Alta Comissão Aliada, adoptado nos termos da Lei n.º 27, relativa à reorganização das indústrias carboníferas e siderúrgicas alemãs. Que estes textos não estejam sempre exactamente em harmonia com a legislação do Tratado, sobretudo no que diz respeito à ligação no tempo dos dois regimes jurídicos, que possam suscitar-se delicados conflitos de leis quanto à aplicação aos mesmo factos destas duas legislações, ou que, finalmente, a organização e as decisões da GEORG estejam mais ou menos a violar a Lei n.º 27 e o Regulamento n.º 20, tudo isso não pode dispensar a Alta Autoridade de exercer a sua competência em relação a uma organização que existe e se destina a funcionar sob o regime do Tratado.

b) A recorrente sustenta, subsidiariamente (e o seu advogado, na audiência, insistiu neste aspecto do problema), que a Decisão n.º 37/53 não é aplicável ao caso presente, porque, embora as decisões contestadas sejam anteriores em cinco dias ao estabelecimento do mercado comum, só deviam ser aplicáveis após esse estabelecimento, sendo esta anterioridade puramente fictícia: é uma decisão *ad hoc* adoptada *in extremis* unicamente para permitir aos seus beneficiários aproveitar as vantagens do artigo 12.º e da Decisão n.º 37/53. É preciso ter em atenção a situação real existente na véspera do estabelecimento do mercado comum: esta era ainda, para as recorrentes, o regime das 6 000 toneladas resultante da antiga organização, que só devia terminar em 31 de Março de 1953: só esta situação era digna da protecção instituída pelas disposições transitórias.

É certo, Senhores Juizes, que, de facto, estas observações não são destituídas de pertinência, mas só podem ser retidas no terreno do direito se se admitir a legalidade da Decisão n.º 37/53. Visto que, com esta decisão, se considera que as disposições transitórias do artigo 12.º da convenção são aplicáveis aos acordos, decisões e práticas existentes na data do estabelecimento do mercado comum (isto é, em 10 de Fevereiro de 1953, para o carvão), deve-se, por isso mesmo, admitir que as empresas não fizeram mais que utilizar o seu direito de celebrarem acordos, adoptarem decisões ou de se entregarem a práticas concertadas justamente na véspera da expiração do período preparatório, sabendo que assim poderiam beneficiar do regime transitório. Não há aqui, como em matéria de concentrações, um período sus-

peito. O mesmo se passaria no outro sistema que discutimos agora mesmo (o que se refere à data da entrada em vigor do Tratado) relativamente a acordos celebrados na véspera de 25 de Julho de 1952, dia desta entrada em vigor.

c) Finalmente, a última acusação diz respeito às Decisões n.ºs 5/56 a 7/56, de 15 de Fevereiro de 1956, que concederam a autorização e que teriam instituído um regime discriminatório em relação a certos negociantes grossistas.

Senhores Juizes, não discutiremos esta acusação, que respeita a decisões diferentes da que constitui o objecto do litígio. As Decisões n.ºs 5/56 a 7/56 são as que autorizam os novos acordos celebrados para a venda em comum dos combustíveis da bacia do Ruhr, acordos que retomam, mas modificando-os e completando-os, os acordos anteriores, e que foram objecto de pedidos de autorização, eles mesmos modificados e completados. Como recordámos no início da nossa exposição, estas decisões, autorizando o novo regime de venda, põem assim fim ao regime anterior da GEORG, que beneficiava das disposições transitórias. Este novo regime está ou não em conformidade com o artigo 65.º? Sabendo-se que foi objecto de uma autorização, era pela via de recurso desta autorização que a questão poderia ter sido submetida ao Tribunal; mas não pode ser discutida por ocasião de um litígio que tem exclusivamente por objecto, nos termos da decisão do Landgericht de Essen, a validade das decisões de 5 de Fevereiro de 1953.

Concluimos:

- 1) Que o pedido deve ser julgado improcedente.
- 2) Que as despesas devem ser suportadas pela empresa Friedrich Stork.