

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

ELEANOR SHARPSTON

apresentadas em 15 de Maio de 2007¹

1. O presente recurso diz respeito ao projecto de lei de um dos *Länder* austríacos que pretende impor uma proibição *geral* da cultura de plantas ou sementes geneticamente modificadas e da criação e libertação de animais transgénicos, com o objectivo de criar uma área agro-pecuária livre de organismos geneticamente modificados (a seguir «OGM»).

2. Nos termos da Directiva 2001/18², a libertação ou a colocação de um OGM no mercado está sujeita a um regime de autorização que exige uma avaliação caso a caso dos respectivos riscos sanitários e ambientais.

3. O projecto de lei foi notificado à Comissão com o objectivo de obter, com base do artigo 95.º, n.ºs 5 e 6, CE, uma derrogação das disposições da directiva, com base em «novas provas científicas relacionadas com a protecção do meio de trabalho ou do ambiente, ou motivadas por qualquer pro-

blema específico desse Estado-Membro, [...] surgido após adopção da referida medida de harmonização». A Comissão entendeu que não foram apresentadas essas provas e indeferiu o pedido de aprovação do projecto de lei.

4. O *Land* referido, de Oberösterreich (Alta Áustria), e a República da Áustria recorreram da decisão da Comissão para o Tribunal de Primeira Instância. Este negou provimento ao recurso por acórdão do qual os recorrentes interpuseram novo recurso.

5. Os recorrentes alegam, no essencial, que o Tribunal de Primeira Instância ignorou o facto de a República da Áustria não ter podido pronunciar-se sobre um parecer da Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (AESA) e, por isso, violou o direito de audiência da Áustria; que não tomou em devida consideração a especificidade do problema existente na Alta Áustria,

1 — Língua original: inglês.

2 — Directiva 2001/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados e que revoga a Directiva 90/220/CEE do Conselho, de 23 de Abril de 1990 (JO L 106, p. 1).

pelo que não fundamentou adequadamente a sua decisão; e que não atendeu como devia ao princípio da precaução.

medida de harmonização, notificará a Comissão das disposições previstas, bem como dos motivos da sua adopção.

Legislação comunitária

As disposições do Tratado CE

6. O artigo 95.º, n.ºs 4, 5 e 6, CE, dispõe:

«4. Se, após adopção de uma medida de harmonização pelo Conselho ou pela Comissão, um Estado-Membro considerar necessário manter disposições nacionais justificadas por exigências importantes a que se refere o artigo 30.º ou relativas à protecção do meio de trabalho ou do ambiente, notificará a Comissão dessas medidas, bem como das razões que motivam a sua manutenção.

5. Além disso, sem prejuízo do disposto no n.º 4, se, após a adopção de uma medida de harmonização pelo Conselho ou pela Comissão, um Estado-Membro considerar necessário adoptar disposições nacionais baseadas em novas provas científicas relacionadas com a protecção do meio de trabalho ou do ambiente, ou motivadas por qualquer problema específico desse Estado-Membro, que tenha surgido após a adopção da referida

6. No prazo de seis meses a contar da data das notificações a que se referem os n.ºs 4 e 5, a Comissão aprovará ou rejeitará as disposições nacionais em causa, depois de ter verificado que não constituem um meio de discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada ao comércio entre os Estados-Membros, nem um obstáculo ao funcionamento do mercado interno.

Na ausência de decisão da Comissão dentro do citado prazo, considera-se que as disposições nacionais a que se referem os n.ºs 4 e 5 foram aprovadas.

Se a complexidade da questão o justificar, e não existindo perigo para a saúde humana, a Comissão pode notificar o respectivo Estado-Membro de que o prazo previsto no presente número pode ser prorrogado por um novo período de seis meses, no máximo.»

7. A política comunitária no domínio do ambiente é definida nos artigos 174.º CE e

176.º CE. Em especial, o artigo 174.º, n.º 2, dispõe:

«A política da Comunidade no domínio do ambiente terá por objectivo atingir um nível de protecção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Basear-se-á nos princípios da precaução e da acção preventiva, da correcção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador.

Neste contexto, as medidas de harmonização destinadas a satisfazer exigências em matéria de protecção do ambiente incluirão, nos casos adequados, uma cláusula de salvaguarda autorizando os Estados-Membros a tomar, por razões ambientais não económicas, medidas provisórias sujeitas a um processo comunitário de controlo.»

A Directiva 2001/18

8. A libertação deliberada no ambiente de OGM rege-se, desde 17 de Outubro de 2002, pela Directiva 2001/18, que tem como objectivo a aproximação das legislações e dos procedimentos dos Estados-Membros nesta matéria.

9. A libertação deliberada ou a colocação no mercado de um OGM estão sujeitas a um regime de autorização. Existe um procedimento para a libertação de OGM para qualquer fim diverso da colocação no mercado (essencialmente para fins experimentais — parte B da directiva, artigos 5.º a 11.º), que envolve uma autorização nacional e um procedimento para a colocação no mercado de produtos que contenham ou sejam constituídos por OGM (parte C, artigos 12.º a 24.º), que estabelece um procedimento comunitário com uma decisão final válida em toda a União Europeia. O procedimento comunitário previsto na parte C inicia-se junto da autoridade competente do Estado-Membro onde o OGM será colocado no mercado pela primeira vez e implica uma participação activa das autoridades competentes de todos os Estados-Membros³.

10. Entre as disposições gerais da parte A, o artigo 4.º dispõe, *inter alia*, que:

— os Estados-Membros devem assegurar, em conformidade com o princípio da precaução, que sejam tomadas todas as medidas adequadas para evitar os efeitos negativos para a saúde humana e

3 — O anexo A-2 dos «WTO Panel Reports WT/DS291/R, WT/DS292/R and WT/DS293/R, European Communities — Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products», de 29 de Setembro de 2006, inclui um fluxograma útil do procedimento previsto na parte C.

para o ambiente que possam resultar da libertação deliberada de OGM ou da sua colocação no mercado;

as notificações apresentadas e decidir se a avaliação dos riscos ambientais é adequada;

- antes de se proceder à apresentação de uma notificação nos termos da parte B ou da parte C, é necessário efectuar uma avaliação dos riscos ambientais;

- os Estados-Membros e a Comissão devem assegurar que os OGM que contenham genes de resistência aos antibióticos utilizados na terapêutica médica ou veterinária são especialmente tomados em consideração ao efectuar uma avaliação dos riscos ambientais, a fim de identificar e eliminar progressivamente os marcadores de resistência aos antibióticos presentes em OGM que tenham efeitos adversos na saúde humana e no ambiente;

- os Estados-Membros devem assegurar que a autoridade competente organize inspecções e tome outras medidas de controlo e que sejam tomadas as medidas necessárias para suspender a libertação ou colocação no mercado, para iniciar, se necessário, medidas destinadas a eliminar os danos causados e para informar o público do seu país, a Comissão e os restantes Estados-Membros.

11. Na parte C, o artigo 20.º, que tem por epígrafe «Monitorização e tratamento de novas informações», dispõe:

- os Estados-Membros e, quando necessário, a Comissão zelarão por que os efeitos adversos potenciais para a saúde humana e o ambiente sejam aferidos com exactidão caso a caso;
- os Estados-Membros devem designar a autoridade a competente para analisar

«1. No seguimento da colocação no mercado de produtos que contenham ou sejam constituídos por OGM, o notificador deve assegurar que a monitorização e o consequente relatório sejam efectuados de acordo com as condições estabelecidas na autorização. Os relatórios dessa monitorização devem ser apresentados à Comissão e às autoridades competentes dos Estados-Membros. Com base nesses relatórios, em conformidade com a autorização e com o plano de monitorização nela especificado, a auto-

ridade competente que recebeu a notificação inicial pode adaptar o plano de monitorização após o primeiro período de monitorização.

2. Se surgirem, após a autorização escrita, novas informações provenientes dos utilizadores ou de outras fontes, acerca dos riscos dos OGM para a saúde humana ou para o ambiente, o notificador tomará de imediato as medidas necessárias à protecção da saúde humana e do ambiente e informará das mesmas a autoridade competente.

Além disso, o notificador deve rever as informações e condições especificadas na notificação.

3. Se a autoridade competente receber informações que possam ter incidência sobre os riscos que o OGM representa para a saúde humana ou para o ambiente, ou em resultado das circunstâncias descritas no n.º 2, comunicará imediatamente as informações à Comissão e às autoridades competentes dos restantes Estados-Membros [...]

Caso as informações tenham surgido depois de ter sido emitida a autorização, a autori-

dade competente deverá, no prazo de 60 dias após a recepção das novas informações, enviar à Comissão, que os enviará às autoridades competentes dos restantes Estados-Membros no prazo de 30 dias após a sua recepção, o seu relatório de avaliação, indicando se e de que forma as condições da autorização devem ser alteradas, ou se a autorização deve ser retirada.

Quaisquer comentários ou objecções fundamentadas em relação à continuação da colocação do OGM no mercado ou à proposta de alteração das condições de autorização devem ser enviados à Comissão, que os enviará imediatamente a todas as autoridades competentes no prazo de 60 dias a contar da distribuição do envio do relatório de avaliação.

As autoridades competentes e a Comissão podem discutir qualquer questão pendente, com o objectivo de chegar a acordo no prazo de 75 dias a contar da data da distribuição do relatório de avaliação.

Na ausência de objecções fundamentadas por parte de um Estado-Membro ou da Comissão no prazo de 60 dias a contar da data de difusão das novas informações, ou se as questões pendentes tiverem sido resolvidas no prazo de 75 dias, a autoridade competente que elaborou o relatório deve, no prazo de 30 dias, modificar a autorização

em conformidade com a proposta, comunicar a autorização modificada ao notificador e informar do facto os restantes Estados-Membros e a Comissão.

de emergência, tais como a suspensão ou cessação da colocação no mercado, incluindo a informação do público.

4. Os resultados da monitorização ao abrigo da parte C da presente directiva devem ser postos à disposição do público, por forma a garantir a sua transparência».

O Estado-Membro deve informar imediatamente a Comissão e os restantes Estados-Membros das medidas tomadas ao abrigo do presente artigo e indicar as razões da sua decisão, fornecendo a sua nova avaliação dos riscos ambientais, referir se as condições da autorização devem ser alteradas e a forma de o fazer ou se esta deve ser suprimida e, quando adequado, as informações novas ou suplementares sobre as quais baseou essa decisão.

12. Também na parte C, o artigo 23.º, que tem por epígrafe «Cláusula de salvaguarda», dispõe o seguinte:

«1. Quando um Estado-Membro, no seguimento de informações novas ou suplementares disponíveis a partir da data da autorização que afectem a avaliação dos riscos ambientais, ou de uma nova avaliação das informações já existentes com base em conhecimentos científicos novos ou suplementares, tiver razões válidas para considerar que um produto que contenha ou seja constituído por OGM, que tenha sido adequadamente notificado e que tenha recebido uma autorização por escrito nos termos da presente directiva, constitui um risco para a saúde humana ou para o ambiente, pode restringir ou proibir provisoriamente a utilização e/ou venda desse produto no seu território.

2. Deve ser tomada uma decisão sobre o assunto no prazo de 60 dias [...]»

13. Após o período relevante no presente processo, o Regulamento n.º 1826/2003⁴ aditou à Directiva 2001/18 o artigo 26.º-A, que dispõe o seguinte:

«1. Os Estados-Membros podem tomar todas as medidas apropriadas para impedir a presença accidental de OGM noutros produtos.

O Estado-Membro deve assegurar que, em caso de risco sério, serão tomadas medidas

4 — Regulamento (CE) n.º 1829/2003 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Setembro de 2003, relativo a géneros alimentícios e alimentos para animais geneticamente modificados (JO L 268, p. 1).

2. A Comissão deve recolher e coordenar informações baseadas em estudos comunitários e nacionais, acompanhar a evolução da coexistência nos Estados-Membros e, com base nessas informações e observações, elaborar orientações sobre a coexistência de culturas geneticamente modificadas, convencionais e orgânicas.»

15. A Directiva 2001/18 prevê também a colocação no mercado e a libertação experimental no ambiente de animais transgénicos, embora não tenham sido ainda apresentados quaisquer pedidos de aprovação.

14. À data da decisão controvertida no caso em apreço, não tinham sido autorizados quaisquer OGM (a nível comunitário, para colocação no mercado) ao abrigo da Directiva 2001/18. Posteriormente foram concedidas cinco autorizações relativas a plantas⁵, nenhuma das quais para cultura, encontrando-se pendentes outras oito⁶, cinco das quais incluem a cultura como utilização pretendida. Ao abrigo da anterior Directiva 90/220⁷ foram concedidas dezoito autorizações de colocação no mercado, nove delas incluindo autorização de cultura.

16. No que se refere a fins diferentes da colocação no mercado (com autorização nacional), parecem ter sido efectuadas mais de 200 notificações em toda a Comunidade desde a entrada em vigor da Directiva 90/220, três das quais na República da Áustria (duas em 1996 e uma em 1997)⁸.

17. Note-se que, dadas as preocupações quanto à segurança dos OGM, entre Outubro de 1998 e Julho de 2004 não foram efectivamente concedidas autorizações comunitárias de colocação no mercado, embora algumas libertações experimentais tenham sido autorizadas a nível nacional em determinados Estados-Membros. Os resultados dessa «moratória» informal acordada entre os Estados-Membros⁹ e actualmente abandonada foram impugnados na Organização Mundial do Comércio¹⁰.

5 — V. listas em http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/authorised_prod_2.htm e http://gmoinfo.jrc.it/gmc_browse.aspx?DossClass=3.

6 — V. listas em http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/pending_products.htm e http://gmoinfo.jrc.it/gmc_browse.aspx?DossClass=0.

7 — Directiva 90/220/CEE do Conselho, de 23 de Abril de 1990, relativa à libertação deliberada no ambiente de organismos geneticamente modificados (JO L 117, p. 15). Prossegue os mesmos objectivos da Directiva 2001/18 e as suas disposições são idênticas mas, após várias alterações, foi revogada e substituída pela actual directiva. V. lista em http://ec.europa.eu/environment/biotechnology/authorised_prod_1.htm.

8 — V. quadro em <http://biotech.jrc.it/deliberate/dbcountries.asp>.

9 — V. anexo III ao projecto de acta da 2149.^a reunião do Conselho (Ambiente) realizada no Luxemburgo em 24 e 25 de Junho de 1999.

10 — V. «Panel Reports» referidos na nota 3.

Orientações sobre a coexistência

18. Em 23 de Julho de 2003, encontrando-se pendente o pedido em questão no caso em apreço, a Comissão estabeleceu orientações para garantia da coexistência de culturas geneticamente modificadas com outros tipos de agricultura ¹¹.

19. Essas orientações abordam os aspectos económicos da coexistência, que pode resultar em perdas de rendimento e/ou num aumento de despesas dos agricultores que pretendem evitar a mistura com OGM, procurando auxiliar os Estados-Membros a desenvolver estratégias nacionais e abordagens que minimizem os riscos. As orientações estabelecem uma distinção clara entre essas questões e os aspectos ambientais e sanitários a que se refere a Directiva 2001/18.

O projecto de lei e a decisão impugnada

20. Em 2002, foi submetido ao órgão legislativo da Alta Áustria um projecto de lei

destinado a proibir a cultura de plantas e de sementes geneticamente modificadas e a utilização de animais transgénicos para criação ou libertação, designadamente para a caça ou pesca ¹². Esse projecto de lei tinha como objectivo declarado «proteger a agricultura biológica e os animais e produtos da agricultura tradicional contra a contaminação pelos OGM (hibridização). Além disso, serão protegidos a biodiversidade natural, especialmente em áreas ecológicas sensíveis, bem como os recursos genéticos da natureza, incluindo os que são objecto da pesca ou caça». O projecto de lei baseava-se num relatório encomendado pelas autoridades da Alta Áustria (a seguir «Relatório Müller» ¹³).

21. A República da Áustria notificou o projecto à Comissão em 13 de Março de 2003, com vista à sua aprovação nos termos do artigo 95.º, n.ºs 5 e 6, CE, por derrogação da Directiva 2001/18. Os fundamentos apresentados pelo Governo austríaco baseavam-se essencialmente no Relatório Müller. Este relatório, afirma, revelou novas provas científicas da existência de riscos para o ambiente local e demonstrou que a Alta Áustria possui uma estrutura agrícola espe-

11 — Recomendação da Comissão, de 23 de Julho de 2003, que estabelece orientações para a definição de estratégias e normas de boa prática nacionais para garantia da coexistência de culturas geneticamente modificadas com a agricultura convencional e biológica (JO L 189, p. 36).

12 — Landesgesetz, mit dem der Anbau von gentechnisch verändertem Saat- und Pflanzgut sowie der Einsatz von transgenen Tieren zu Zwecken der Zucht sowie das Freilassen von transgenen Tieren insbesondere zu Zwecken der Jagd und Fischerei verboten wird (Oberösterreichisches Gentechnik-Verbotsgesetz 2002). O texto pode ser carregado do website <http://www.genfood.at>, *inter alia*.

13 — «GVO-freie Bewirtschaftungsgebiete: Konzeption und Analyse von Szenarien und Umsetzungsschritten». O texto completo pode ser carregado, *inter alia*, do website <http://www.genfood.at>.

cífica, com explorações de pequena dimensão e uma proporção substancial de agricultura biológica. Nele se declarava também que ainda não tinha sido resolvida a questão, não abordada na Directiva 2001/18, da coexistência de culturas transgénicas com culturas que o não são.

22. A fim de facilitar a sua apreciação, a Comissão pediu à AESA¹⁴ que elaborasse um parecer científico com o objectivo de saber se o Relatório Müller apresentava novas provas científicas relativamente aos riscos para a saúde humana e para o ambiente susceptíveis de justificar a proibição da cultura de OGM autorizada pela Directiva 90/220 ou pela Directiva 2001/18, e se os elementos científicos apresentados proporcionavam novos dados susceptíveis de invalidarem as disposições dessas directivas na parte relativa à avaliação dos riscos ambientais.

14 — Ao abrigo dos artigos 22.º, n.º 5, alínea c), e 29.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 178/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Janeiro de 2002, que determina os princípios e normas gerais da legislação alimentar, cria a Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos e estabelece procedimentos em matéria de segurança dos géneros alimentícios (JO L 31, p. 1).

23. No seu parecer da 4 de Julho de 2003¹⁵ a AESA chegou, entre outras, à seguinte conclusão:

«As provas apresentadas constituem na sua maior parte uma panorâmica dos conhecimentos actuais sobre o fluxo de genes de cultura para cultura e de culturas para o fluxo de genes da variedade silvestre de um reduzido número de espécies, com referências limitadas a estudos dos fluxos de genes na Áustria. Os elementos probatórios analisam também questões relativas à coexistência entre variedades geneticamente modificadas e não geneticamente modificadas de três tipos principais de culturas, tendo sido este o principal argumento apresentado com vista ao estabelecimento de uma zona de exclusão de OGM na Alta Áustria. O relatório concluiu que, por si só, o fluxo de genes constitui um risco, independentemente dos impactos exercidos no ambiente e na saúde humana ou das consequências do fluxo de genes. O fluxo de genes é uma função biológica básica, fundamental para a evolução e sobrevivência de todas as espécies vivas. Não foram apresentadas provas científicas de que o fluxo de genes de organismos transgénicos seja, por si só, diferente do fluxo de genes de organismos de cultura convencional ou biológica. Além disso, também não foram apresentados relatórios de estudos sobre culturas geneticamente modificadas ou animais transgénicos na Áustria que referissem consequências negativas do fluxo

15 — http://www.efsa.europa.eu/en/science/gmo/gmo_opinions/178.html.

de genes. O relatório limita-se a citar algumas referências das análises pelos pares, em que as provas se baseiam. Muitas das referências não diziam directamente respeito aos OGM, mas sim a invasões biológicas, à persistência de pesticidas e ao empobrecimento da camada de ozono. Acresce que muitas referências diziam respeito a legislação ou a assuntos económicos, não apresentando novas provas científicas que justificassem a exclusão de OGM na Alta Áustria. Não havia qualquer referência a animais transgénicos.

Não foram apresentadas provas científicas em como esta região da República da Áustria possuía ecossistemas invulgares ou únicos que requeressem avaliações de riscos separadas das relativas à Áustria no seu todo ou noutras zonas similares da Europa. Não foram referidos casos específicos de impacto dos OGM na biodiversidade, directamente ou em resultado de alterações de práticas agrícolas.»

24. A AESA concluiu que:

O relatório não apresenta provas de que a coexistência constitua um risco para o ambiente ou para a saúde humana. A Comissão não pediu à AESA que se pronunciasse especificamente sobre a coexistência de OGM com culturas naturais, mas o painel reconheceu que se trata de uma questão agrícola importante.

«— a informação científica apresentada no relatório não proporcionou novos dados que invalidem o disposto nas Directivas 90/220/CEE ou 2001/18/CE em matéria de avaliação do risco para o ambiente.

As provas científicas apresentadas não continham informação científica nova ou exclusivamente local sobre os impactos exercidos no ambiente ou na saúde humana por vegetais ou animais geneticamente modificados, existentes ou futuros.

— a informação científica apresentada no relatório não proporcionou novas provas científicas, em termos de risco para a saúde humana e para o ambiente, que justifiquem uma proibição geral do cultivo de sementes e material de propagação geneticamente modificados, da utilização de animais transgénicos para fins de reprodução e da libertação

de animais transgénicos, objectivos autorizados nesta região da República da Áustria no âmbito das Directivas 90/220/CEE ou 2001/18/CE»).

25. A Comissão proferiu a sua decisão em 2 de Setembro de 2003¹⁶.

26. No decurso da sua apreciação, observou que decorria claramente do relatório da Comissão Austríaca para os Assuntos Económicos Nacionais (a seguir «relatório da comissão austríaca») que a República da Áustria estava plenamente ciente da possibilidade oferecida pela cláusula de salvaguarda da Directiva 2001/18¹⁷, mas a considerava inadequada para atingir o seu objectivo, a saber, uma proibição total de OGM na província da Alta Áustria¹⁸.

27. Nestes termos, a Comissão considerou, no n.º 65 da sua decisão, que:

«[...] o Relatório Müller contém meramente uma compilação de dados genéricos, em

grande parte disponíveis já antes da adopção da Directiva 2001/18/CE em 12 de Março de 2001. Este juízo é confirmado pela AESA. Acresce que a Áustria se apoia no facto de o Estudo Müller ter sido divulgado em 28 de Abril de 2002, cerca de um ano após a data de adopção da Directiva 2001/18/CE (12 de Março de 2001). Contudo, na sua grande maioria, as fontes referidas na bibliografia foram publicadas antes da adopção da Directiva 2001/18/CE. Portanto, o essencial do estudo revela-se mais como uma validação de trabalhos anteriores do que como novo material que identifique um problema específico surgido após a adopção da Directiva 2001/18/CE».

28. E, no n.º 70, declarou que:

«[...] à luz da documentação fornecida pela Áustria, nomeadamente os excertos do Estudo Müller anexos à notificação, é claro que sistemas de exploração agrícola caracterizados pela pequenez das estruturas não são certamente específicos desta região, antes existem em todos os Estados-Membros. A aceitação da lei na perspectiva do n.º 5 do artigo 95.º do Tratado não pode, portanto, fundamentar-se em tal justificação»¹⁹,

16 — Decisão 2003/653/CE relativa às disposições nacionais que proíbem a utilização de organismos geneticamente modificados na região da Alta Áustria, notificadas pela República da Áustria nos termos do n.º 5 do artigo 95.º do Tratado CE (JO L 230, p. 34) (a seguir «decisão impugnada»).

17 — Artigo 23.º, referido no n.º 12.

18 — Considerando 56 da decisão impugnada.

19 — A referência a «excertos» na notificação causa perplexidade. Da nota 1 do n.º 63 da decisão parece decorrer claramente que a Comissão recebeu o relatório integral juntamente com outros documentos, tendo tudo sido entregue à AESA, cujo parecer aparentemente indica que analisou o relatório na íntegra. O n.º 70 pode conter uma referência a excertos incluídos na notificação. Da versão alemã decorre claramente que o termo inglês «Act» se refere ao projecto de lei.

prossequindo, no n.º 71, com a citação dos dois últimos números do parecer da AESA referidos no n.º 23 das presentes Conclusões.

(76) Por conseguinte, o pedido da Áustria, relativo à adopção de medidas nacionais visando proibir a utilização de OGM na Alta Áustria, não preenche as condições estabelecidas no n.º 5 do artigo 95.º»

29. A Comissão concluiu da seguinte forma:

«(74) Segundo o artigo 95.º do Tratado CE, se um Estado-Membro considerar necessário adoptar disposições nacionais em derrogação a uma medida comunitária de harmonização, essas disposições nacionais terão de ser justificadas por novas provas científicas relacionadas com a protecção do ambiente ou do meio de trabalho, terá de existir um problema específico do Estado-Membro e tal problema deverá ter surgido após a adopção da referida medida de harmonização.

(75) No caso em apreço, tendo analisado o pedido apresentado pela Áustria, a Comissão considera que este Estado-Membro não forneceu novas provas científicas relacionadas com a protecção do ambiente ou do meio de trabalho nem demonstrou que existe no território da Alta Áustria um problema específico decorrente da adopção da Directiva 2001/18/CE, relativa à libertação deliberada de OGM no ambiente, que torne necessário adoptar as medidas nacionais notificadas.

30. Nestes termos, a Comissão rejeitou as disposições notificadas.

O acórdão recorrido

31. A República da Áustria e o *Land* de Oberösterreich interpuseram recursos de anulação da decisão impugnada. O Tribunal de Primeira Instância apensou os processos e, em 5 de Outubro de 2005, proferiu um acórdão negando provimento aos recursos²⁰. As partes pedem agora a revogação desse acórdão.

32. Os recorrentes invocam quatro fundamentos relativos à violação, respectivamente, do direito de audiência, do dever de fundamentação, do artigo 95.º, n.º 5, CE e do princípio da precaução. Desses, apenas três

20 — Acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 5 de Outubro de 2005, *Land Oberösterreich e Áustria/Comissão* (T-366/03 e T-235/04, Colect., p. II-4005).

estão especificamente em causa no recurso, embora os recorrentes também invoquem o princípio da precaução.

Violação do direito de audiência

33. Os recorrentes criticam a Comissão por não os ter ouvido antes de adoptar a decisão impugnada. Muito embora o Tribunal de Justiça tenha decidido, no acórdão Dinamarca/Comissão²¹, que o princípio do contraditório não é aplicável ao processo previsto no artigo 95.º CE, os recorrentes alegam que as circunstâncias do presente caso exigem uma solução diferente. Em primeiro lugar, o acórdão Dinamarca/Comissão, já referido, dizia respeito a um pedido de derrogação nos termos do artigo 95.º, n.º 4, CE, relativo a uma medida nacional que já estava em vigor, ao passo que, no caso em apreço, dado que a medida notificada estava ainda na fase de projecto, a Comissão podia ter dado continuidade ao procedimento, nos termos do artigo 95.º, n.º 6, terceiro parágrafo, CE, a fim de dar aos Estados-Membros a oportunidade de serem ouvidos. Em segundo lugar, no caso vertente, a Comissão pediu um parecer à AESA, no qual se baseia a decisão impugnada. A Comissão devia, assim, ter ouvido a República da Áustria sobre o parecer da AESA²².

34. O Tribunal de Primeira Instância assinalou que, no acórdão Dinamarca/Comissão, já referido, o Tribunal de Justiça se baseou no facto de o procedimento previsto no artigo 95.º, n.º 4, CE ter sido iniciado por um Estado-Membro, tendo a decisão da Comissão apenas sido tomada em resposta a esta iniciativa. Assim, o Estado-Membro tinha toda a liberdade de se pronunciar sobre a decisão cuja adopção pedia, indicando as razões que motivavam a manutenção das disposições nacionais em questão. Por seu lado, a Comissão deve poder, nos prazos que lhe são fixados, obter as informações que são consideradas necessárias, sem estar obrigada a ouvir novamente o Estado-Membro. Além disso, nos termos dos segundo e terceiro parágrafos do n.º 6 do artigo 95.º CE, as disposições nacionais derogatórias consideram-se aprovadas se a Comissão não se pronunciar dentro de determinado prazo, não sendo possível a prorrogação deste em caso de perigo para a saúde humana. A intenção foi, por conseguinte, que o procedimento fosse concluído rapidamente. Este objectivo seria dificilmente conciliável com uma exigência que imporia trocas prolongadas de informação e de argumentos²³.

35. O Tribunal de Primeira Instância considerou que este raciocínio é transponível para o procedimento previsto no artigo 95.º, n.º 5, CE. Com efeito, este procedimento também se inicia a pedido de um Estado-Membro, que tem toda a liberdade de se exprimir quanto à decisão cuja adopção pede, e deve ser concluído rapidamente. O facto de as medidas nacionais se encontrarem ainda em fase de projecto não significa que o direito de audiência deva ser observado, e o imperativo de celeridade não é menor no caso da apreciação de uma medida nacional que

21 — Acórdão de 20 de Março de 2003, Dinamarca/Comissão (C-3/00, Colect., p. I-2643, n.ºs 47 a 50).

22 — N.ºs 32 a 35 do acórdão recorrido.

23 — N.ºs 38 e 39 do acórdão recorrido.

ainda não entrou em vigor. O artigo 95.º, n.º 6, CE aplica-se indistintamente às medidas em vigor e às medidas em fase de projecto. Por outro lado, a faculdade de prorrogar o prazo da decisão apenas pode ser exercida pela Comissão se a complexidade da questão colocada o exigir e não houver perigo para a saúde humana, e não com o objectivo de permitir que o Estado-Membro seja ouvido²⁴.

36. Os procedimentos previstos no artigo 95.º, n.ºs 4 e 5, CE visam garantir que nenhum Estado-Membro aplique uma regulamentação nacional que derogue as disposições harmonizadas sem ter previamente obtido a aprovação da Comissão. Em ambos os procedimentos, as medidas em causa são inaplicáveis enquanto a Comissão não tomar uma decisão. No âmbito do artigo 95.º, n.º 5, CE, esta situação resulta da própria natureza das medidas em causa, ainda em fase de projecto. No âmbito do artigo 95.º, n.º 4, CE, decorre do objecto do procedimento que as medidas de harmonização que têm por objecto o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno se tornariam ineficientes se os Estados-Membros mantivessem a faculdade de aplicar unilateralmente legislação nacional que as derroga²⁵.

37. Sendo o direito de audiência inaplicável ao procedimento em causa, é irrelevante que a Comissão não tenha decidido apenas com base nas informações comunicadas pela República da Áustria e tenha pedido um parecer à AESA, no qual baseou a decisão impugnada. Importa notar que a inaplicabilidade do direito de audiência não significa que a Comissão seja obrigada a decidir com base unicamente nos elementos apresentados em apoio do pedido de derrogação. Pelo contrário, resulta do acórdão Dinamarca/Comissão, já referido, que a Comissão deve poder, nos prazos que lhe são fixados, obter as informações que são consideradas necessárias, sem estar obrigada a ouvir novamente o Estado-Membro²⁶.

38. O Tribunal de Primeira Instância rejeitou este fundamento.

Violação do artigo 95.º, n.º 5, CE

39. Os recorrentes sustentam que os requisitos do artigo 95.º, n.º 5, CE estavam preenchidos. Alegam que a medida notificada se destinava a proteger o ambiente, que se baseava em novas provas científicas, que

24 — N.ºs 40 a 42.

25 — N.ºs 43 e 44, referindo os acórdãos do Tribunal de Justiça de 17 de Maio de 1994, França/Comissão (C-41/93, Colect., p. I-1829, n.ºs 29 e 30), e de 1 de Junho de 1999, Kortas (C-319/97, Colect., p. I-3143, n.º 28), relativo ao procedimento nos termos do artigo 100.º-A, n.º 4 do Tratado CE, substituído pelo artigo 95.º, n.º 4, CE.

26 — N.ºs 45 e 46.

era justificada por um problema específico da Áustria e que estava em conformidade com o princípio da proporcionalidade²⁷.

40. O Tribunal de Primeira Instância fez notar que, nos termos do artigo 95.º, n.º 4, CE, a manutenção das disposições nacionais preexistentes deve ser justificada pelas exigências importantes a que se refere o artigo 30.º CE ou relativas à protecção do ambiente ou do meio de trabalho. Nos termos do artigo 95.º, n.º 5, CE, a aprovação de disposições nacionais novas deve basear-se em novas provas científicas relacionadas com a protecção do ambiente ou do meio de trabalho com fundamento em qualquer problema específico desse Estado-Membro que tenha surgido após a adopção da medida de harmonização²⁸.

41. A diferença está em que as disposições nacionais que existiam antes da medida de harmonização eram conhecidas do legislador comunitário, mas este não pode ou entende não se inspirar nelas para proceder à harmonização. Assim, é considerado aceitável que o Estado-Membro possa pedir que as suas próprias regras permaneçam em vigor, se forem justificadas por exigências importantes previstas no artigo 30.º CE, ou relativas à protecção do meio de trabalho ou do ambiente. Em contrapartida, a adopção de uma nova legislação nacional é mais susceptível de pôr em perigo a harmonização. As instituições comunitárias não

podiam, por definição, ter tido em conta o texto nacional no momento da elaboração da medida de harmonização. Neste caso, as exigências previstas no artigo 30.º CE não são tomadas em consideração e só são admitidas razões relativas à protecção do ambiente ou do meio de trabalho na condição de o Estado-Membro produzir novas provas científicas e de a necessidade de introduzir disposições nacionais novas resultar de um problema específico do Estado-Membro em causa posterior à adopção da medida de harmonização²⁹.

42. Incumbe ao Estado-Membro que invoque o artigo 95.º, n.º 5, CE provar que os requisitos de aplicação desta disposição estão preenchidos³⁰. No caso vertente, incumbia à República da Áustria demonstrar, com base em novas provas científicas, que o nível de protecção do ambiente assegurado pela Directiva 2001/18 não era aceitável tendo em conta o problema específico deste Estado-Membro surgido após a adopção dessa directiva³¹.

43. Na decisão impugnada, a Comissão afastou o argumento da existência de um problema específico, na acepção do

27 — N.º 59 do acórdão recorrido.

28 — N.º 61.

29 — N.º 62, referindo os acórdãos do Tribunal de Justiça de 21 de Janeiro de 2003, Alemanha/Comissão (C-512/99, Colect., p. I-845, n.ºs 40 e 41), e Dinamarca/Comissão, já referido, n.ºs 56 a 58.

30 — N.º 71 das conclusões do advogado-geral A. Tizzano no processo Alemanha/Comissão e n.º 84 do acórdão Dinamarca/Comissão.

31 — N.ºs 63 e 64 do acórdão recorrido.

artigo 95.º, n.º 5, CE, uma vez que resultava claramente da notificação que a pequena dimensão das explorações agrícolas, longe de ser específica do *Land* de Oberösterreich, era uma característica comum, presente em todos os Estados-Membros. A Comissão subscreveu também as conclusões da AESA, designadamente aquelas segundo as quais, por um lado, «as provas científicas apresentadas não continham informação científica nova ou exclusivamente local sobre os impactos exercidos no ambiente ou na saúde humana por vegetais ou animais geneticamente modificados, existentes ou futuros» e, por outro, «não foram apresentadas provas científicas em como esta região da Áustria possuía ecossistemas invulgares ou únicos que requeressem avaliações de riscos separadas das relativas à Áustria no seu todo ou noutras zonas similares da Europa»³².

44. Os recorrentes não refutaram estas alegações de modo convincente, antes se limitaram a realçar a pequena dimensão das explorações agrícolas e a importância da agricultura biológica na Alta Áustria. Em especial, não invocaram elementos no sentido de refutar as conclusões da AESA de acordo com as quais a Alta Áustria não demonstrou que tivesse ecossistemas invulgares ou únicos que requeressem avaliações de riscos separadas das relativas à República da Áustria no seu todo ou noutras zonas similares da Europa. Na audiência, os recorrentes não puderam indicar se a presença de OGM tinha sido detectada na Alta Áustria.

O *Land* de Oberösterreich explicou que a medida notificada fora determinada pelo termo iminente do prazo de um acordo por força do qual os Estados-Membros se tinham temporariamente comprometido a não emitir mais autorizações para os OGM³³. Tais considerações não eram de molde a infirmar as apreciações concretas que figuram na decisão impugnada³⁴.

45. Nestas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou os argumentos que contestavam as conclusões da Comissão quanto à existência de um problema específico do Estado-Membro notificante. Sendo os requisitos previstos no artigo 95.º, n.º 5, CE cumulativos, todos devem estar preenchidos sob pena de rejeição do pedido de derrogação³⁵. Por conseguinte, este argumento é totalmente improcedente.

46. Em resultado, o quarto fundamento que invoca a violação do princípio da precaução foi julgado improcedente por ser irrelevante; como os requisitos para o deferimento do pedido ao abrigo do artigo 95.º, n.º 5, CE não

33 — V. n.º 17, *supra*.

34 — N.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido.

35 — Acórdão Alemanha/Comissão, referido na nota 29, n.º 81.

32 — N.º 65 do acórdão recorrido; v. também n.ºs 23 e 28, *supra*.

se encontravam preenchidos, a Comissão só podia, em qualquer caso, rejeitar o pedido que lhe foi submetido³⁶.

Vício de procedimento

Fundamentação dos recursos

47. Os dois recursos são muito semelhantes e têm em larga medida a mesma redacção, embora o da República da Áustria seja bastante mais completo. Não vejo vantagem em analisá-los separadamente.

48. O acórdão recorrido foi impugnado com dois fundamentos, a saber: (i) «vício de procedimento», a cujo título os recorrentes contestam o raciocínio relativo ao terceiro fundamento por eles invocado em primeira instância, ou seja, «a violação do artigo 95.º, n.º 5, CE»; e (ii) «violação do direito comunitário», a cujo título contestam a conclusão relativa ao seu direito de audiência sobre o parecer da AESA.

49. Com estes fundamentos, os recorrentes pedem ao Tribunal de Justiça que anule o acórdão recorrido e, principalmente, a decisão impugnada ou, alternativamente, que remeta o processo ao Tribunal de Primeira Instância para melhor apreciação.

50. Os recorrentes alegam ter demonstrado nos seus pedidos em primeira instância que se encontravam preenchidos todos os requisitos previstos no artigo 95.º, n.º 5, CE. Designadamente, afirmam ter comprovado que existe na Alta Áustria um problema «específico» (o que não quer dizer «único»). Mesmo que existam situações semelhantes noutras regiões da Comunidade, o facto é que a agricultura na Alta Áustria se caracteriza pela existência de pequenas explorações e por uma proporção particularmente elevada de agricultura biológica, o que significa que os métodos habituais são insuficientes para evitar a propagação de OGM. Como o Tribunal de Primeira Instância declarou improcedente o fundamento por considerar que esse requisito não se encontrava preenchido, devia ter apreciado com mais rigor as alegações em vez de, como fez, se limitar a subscrever a opinião da Comissão e da AESA. Também não devia ter deixado de apurar se se encontravam preenchidos os outros requisitos do artigo 95.º, n.º 5, CE.

51. A República da Áustria considera que a existência de novas provas científicas é um elemento essencial do artigo 95.º, n.º 5, CE e que o princípio da precaução não pode ser ignorado. Contudo, a Comissão não procedeu a uma análise dos riscos rigorosamente científica nem pediu à AESA que estudasse a questão central dos argumentos da Áustria, nomeadamente a coexistência de OGM com culturas naturais, antes baseou a sua decisão inteiramente no parecer da AESA. Assim,

36 — N.º 71 do acórdão recorrido.

essa questão central, altamente controversa, como decorre dos debates no Conselho, não foi examinada pela Comissão nem pelo Tribunal de Primeira Instância. Uma vez que as provas científicas nunca foram analisadas à luz do princípio da precaução, o Tribunal de Primeira Instância não cumpriu o dever de proceder a uma adequada fundamentação.

52. Os recorrentes também criticam o Tribunal de Primeira instância por ter considerado que não havia provas da existência de OGM na Alta Áustria. Dado o dever de o legislador comunitário se basear «num nível de protecção elevado» ao harmonizar a legislação em matéria de saúde, de segurança, de protecção do ambiente e de defesa dos consumidores³⁷, um Estado-Membro não pode invocar o artigo 95.º, n.ºs 4 e 5, CE somente depois de ocorrido o dano.

53. No entender dos recorrentes, o facto de as provas científicas não terem sido rigorosamente apreciadas constitui uma violação do direito de audiência e do dever de proceder a uma adequada fundamentação.

54. A Comissão sustenta que esses argumentos são totalmente desprovidos de fundamento, pois invocam um pretensão vício de procedimento sob a forma de fundamentação inadequada. São invocadas críticas à substância da fundamentação em resposta ao fundamento relativo à «violação do direito comunitário».

55. Em primeiro lugar, a Comissão resume do seguinte modo os n.ºs 63 a 67 do acórdão recorrido³⁸. Como, segundo jurisprudência assente, incumbe ao Estado-Membro que invoque o artigo 95.º, n.º 5, CE provar que estão preenchidos os requisitos da sua aplicação, era necessário analisar se a decisão impugnada considerou, erradamente, que essa prova não foi produzida. A decisão baseou-se nas conclusões de que a pequena dimensão das explorações agrícolas era uma característica comum, presente em todos os Estados-Membros e de que, segundo a AESA, não havia provas científicas da existência de um ecossistema especial ou excepcional na Alta Áustria que requeresse avaliações de riscos separadas das relativas à Áustria no seu todo ou a outras zonas similares da Europa. Os requerentes não produziram elementos probatórios que permitissem duvidar da justeza desta apreciação, antes se limitando a realçar a pequena dimensão das explorações agrícolas e a importância da agricultura biológica na Alta

37 — Artigo 95.º, n.º 3, CE.

38 — V. n.ºs 42 a 44, *supra*.

Áustria. Em consequência, as considerações gerais dos recorrentes não eram de molde a invalidar as apreciações concretas da decisão impugnada. Segundo a Comissão, trata-se de uma apreciação perfeitamente fundamentada.

56. Em segundo lugar, a Comissão salienta que as «provas científicas novas» e a «protecção do ambiente» não são elementos de um «problema específico», antes constituindo, os três em conjunto, requisitos cumulativos de aplicação do artigo 95.º, n.º 5, CE; se um desses requisitos não estiver preenchido, o pedido tem de ser indeferido.

57. Em terceiro lugar, o n.º 71 do acórdão recorrido explica por que razão o princípio da precaução é inoperante e não é contestado, pelo menos de forma explícita ou circunstanciada.

58. Em quarto lugar, as considerações relativas aos alegados erros da Comissão ou aos debates no Conselho não são pertinentes para a questão de saber se o acórdão recorrido enferma de um erro de direito.

59. Por último, a questão relativa ao direito de audiência é irrelevante no presente contexto, pois não foi alegado que esse direito tivesse sido violado no processo no Tribunal de Primeira Instância.

Violação do direito comunitário

60. Os recorrentes sustentam que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro ao considerar que o percurso lógico do acórdão Dinamarca/Comissão, segundo o qual o princípio do contraditório não se aplica no âmbito do artigo 95.º, n.º 4, CE, também é válido em relação ao artigo 95.º, n.º 5, CE.

61. Os dois casos citados pelo Tribunal de Primeira Instância em apoio do seu raciocínio nesta matéria³⁹ referiam-se ao ex-artigo 100.º-A, n.º 4, do Tratado CE, que não fazia distinção entre disposições já em vigor e novas disposições a adoptar.

62. Nos termos dos actuais n.ºs 4 e 5 do artigo 95.º CE, as duas situações são distintas. Uma disposição nacional em vigor não

39 — V. nota 25.

desaparece quando é introduzida a medida comunitária de harmonização com a qual não é compatível. A menos que tenha sido aprovada pela Comissão, e enquanto não for, torna-se inaplicável na parte incompatível, mas pode aplicar-se noutras situações. A coexistência com a medida de harmonização gera incerteza, e daí a urgência referida no acórdão Dinamarca/Comissão. No que diz respeito a disposições em fase de projecto, não há qualquer necessidade especial, do ponto de vista comunitário, de uma conclusão rápida.

64. Consequentemente, a parte decisória do acórdão Dinamarca/Comissão não é relevante e a decisão do Tribunal de Primeira Instância violou o direito de audiência consagrado no direito comunitário (e o direito a um processo equitativo na acepção do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem).

65. Por último, o Tribunal de Primeira Instância também violou o direito comunitário por ter baseado o seu raciocínio numa interpretação incorrecta do termo «específico» utilizado no artigo 95.º, n.º 5, CE e, consequentemente, não ter apreciado os outros requisitos nele previstos.

63. Os recorrentes contestam a afirmação constante do n.º 67 do acórdão recorrido, de que «os recorrentes não invocaram elementos no sentido de refutar as conclusões da AESA». Ora, o que estava em causa no Tribunal de Primeira Instância eram as conclusões da Comissão em matéria de facto. Nunca houve oportunidade de refutar as conclusões da AESA, que não deviam ser consideradas emanadas da Comissão mas sim parte do relatório de peritos independentes sobre o qual a República da Áustria devia ter podido pronunciar-se. A simples adopção global dessas conclusões pela Comissão não se compadece com a responsabilidade de tomar uma decisão nos termos do artigo 95.º, n.º 5, CE.

66. A Comissão aborda, em primeiro lugar, a alegada violação do direito de audiência e do direito a um processo equitativo. O Tribunal de Primeira Instância baseou-se no acórdão Dinamarca/Comissão tão só para explicar que as exigências do mercado interno significam que, sem a aprovação da Comissão, os Estados-Membros não podem aplicar regras que derroguem uma medida de harmonização. A este respeito, não há diferença entre os n.ºs 4 e 5 do artigo 95.º CE. Em ambos os casos não é aconselhável um debate prolongado, sendo indispensáveis a clarificação e a certeza.

Noutros aspectos, os recorrentes parecem confundir o direito a serem ouvidos no procedimento administrativo com o direito de audiência no Tribunal de Primeira Instância e, nessa medida, os seus argumentos não são pertinentes nem admissíveis.

não se opôs, por princípio, a essas medidas⁴¹.

Apreciação

67. Em segundo lugar, a Comissão salienta que, no acórdão recorrido, não foi necessário analisar em pormenor o conceito de «problema específico», uma vez que não tinha sido preenchido o requisito que exigia «novas provas científicas».

Observações preliminares

68. Além disso, a Comissão sustenta que a falta dessas provas não surpreende, pois, em 7 de Novembro de 2005, a República da Áustria notificou à Comissão um projecto de lei fundamentalmente diferente para a Alta Áustria⁴⁰ que, tal como os anteriormente notificados por outros Estados-Membros e por outros *Länder* da Áustria, não procura impor uma proibição geral de OGM, mas antes introduzir medidas específicas para evitar a contaminação de culturas não geneticamente modificadas. A Comissão

69. Na audiência, o agente da Comissão iniciou as suas alegações recordando que o objecto do presente processo é um recurso para o Tribunal de Justiça, cujo âmbito é circunscrito pela sua própria natureza. Com efeito, é bom ter presente este facto e atender ao respectivo contexto.

70. Incumbe ao Tribunal de Justiça apurar se os recorrentes detectaram no acórdão recorrido qualquer vício de procedimento ou erro de direito susceptível de o infirmar.

40 — Oberösterreichisches Gentechnik-Vorsorgegesetz, notificado (com o n.º 2005/610/A) nos termos da Directiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO L 204, p. 37).

41 — A legislação foi agora adoptada pelo órgão legislativo da Alta Áustria (LGB1 79/2006, p. 261). Nos seus termos, quem pretenda cultivar OGM autorizados deve informar as autoridades dessa intenção. Existem vários fundamentos de recusa, relativos essencialmente à situação da região em questão, mas as autoridades podem impor várias condições se isso for necessário para evitar a propagação de OGM.

71. Ao Tribunal de Primeira Instância cabia apurar se os recorrentes tinham detectado na decisão da Comissão qualquer irregularidade processual essencial, erro de direito ou erro manifesto de apreciação susceptível de justificar a sua anulação.

72. Por sua vez, à Comissão cumpria determinar se a República da Áustria justificara o seu pedido nos termos do artigo 95.º, n.º 5, CE apresentando novas provas científicas relacionadas com a protecção do meio de trabalho ou do ambiente, ou com fundamento num problema específico desse Estado-Membro surgido após a adopção da Directiva 2001/18.

73. Nenhuma dessas competências envolve necessariamente uma decisão sobre o que é, ou não, uma política ambiental adequada. No que diz respeito à política comunitária, tais decisões devem ser tomadas conjuntamente pelo Parlamento e pelo Conselho, sob proposta da Comissão (agindo no âmbito de outra competência) e após consulta ao Conselho Económico e Social e ao Comité das Regiões⁴². Por sua vez, os Estados-Membros têm liberdade para definir a política ambiental nacional dentro dos limites das suas competências.

74. Uma segunda observação diz respeito à tese da Comissão segundo a qual, ao apresentarem os fundamentos do recurso, os recorrentes confundem até certo ponto «vício de procedimento» com «violação do direito comunitário». Concordo, mas não penso que tudo dependa disso. Desde que um fundamento de recurso se insira numa categoria admissível, é irrelevante que os recorrentes o tenham qualificado correctamente ou não. A meu ver, a argumentação dos recorrentes insere-se numa das situações previstas no artigo 58.º do Estatuto do Tribunal de Justiça. Também é de notar que, como assinala a Comissão, os recorrentes não contestam expressamente a conclusão do Tribunal de Primeira Instância de que o argumento relativo à violação do princípio da precaução não é pertinente. Contudo, em minha opinião, isso não impede que os recorrentes invoquem este princípio na contestação de outras partes do acórdão.

75. No essencial, os recorrentes afirmam que o Tribunal de Primeira Instância

— cometeu um erro ao declarar improcedente a alegação de violação do seu direito de audiência porque a Comissão se baseou no parecer da AESA mas não lhes deu oportunidade de se pronunciarem sobre ele;

— interpretou incorrectamente o conceito de problema «específico» de um

42 — V. artigos 175.º, n.ºs 1 e 3, e 251.º CE.

Estado-Membro ou região, porque não apreciou devidamente as alegações dos recorrentes nesta matéria e, em resultado, apresentou fundamentos inadequados para a sua conclusão;

equitativa e publicamente, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela.

- não analisou as alegações na perspectiva do princípio da precaução.

76. Abordarei as duas primeiras alegações por ordem, considerando, sempre que apropriado, a possível pertinência do princípio da precaução.

O direito de audiência

77. Reproduzindo o n.º 50 do acórdão Dinamarca/Comissão, o Tribunal de Primeira Instância declarou, no n.º 45 do seu acórdão, que «o princípio do contraditório é inaplicável ao procedimento em causa». Pode haver vantagem em reflectir sobre o que se entende por «princípio do contraditório» nesse contexto. A versão inglesa dos dois acórdãos utiliza a expressão «*right to be heard*», mas a versão francesa utiliza «*principe du contradictoire*» (expressão também adoptada noutras versões linguísticas), que pode ter conotações algo diferentes. Os recorrentes remetem para o artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que dispõe que qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada,

78. A noção de «*principe du contradictoire*» — frequentemente expressa em latim como *audi alteram partem* ou *audiatur et altera pars* — aplica-se sobretudo nos processos designados como «*adversarial proceedings*» nos ordenamentos jurídicos do sistema anglo-saxónico, em que deve ser sempre dada oportunidade à parte contra quem é formulado um pedido, invocado um argumento ou produzida uma prova, de sobre eles se pronunciar, não havendo antes disso decisão do órgão chamado a julgar. São exemplos típicos, entre outros, as acções cíveis, os processos de arbitragem e os processos criminais, bem como, naturalmente, as acções e recursos directos no Tribunal de Justiça ou no Tribunal de Primeira Instância⁴³.

79. Numa perspectiva mais lata, também se aplica, *inter alia*, nas acções em que os direitos ou interesses de um sujeito de direito podem ser afectados por processos instaurados por uma autoridade e nos quais esse sujeito deve ter a oportunidade de responder aos argumentos que a autoridade se propõe invocar. Incluem-se nesses casos os processos penais de carácter inquisitório e muitos procedimentos administrativos — no âmbito

43 — Também se aplica nos recursos, mesmo que estes não sejam dirigidos directamente contra a parte ou partes vencedoras em primeira instância e nos processos de reenvio prejudicial, em que uma das partes apresenta ao Tribunal as suas alegações e tem oportunidade de responder às da outra parte.

comunitário, por exemplo, as investigações da Comissão no domínio da concorrência ou do *dumping*, ou as acções por incumprimento nos termos do artigo 226.º CE.

dem a reforma da doutrina do acórdão, mas sim que este se confine ao contexto em que foi proferido, nomeadamente o n.º 4, e não o n.º 5 do artigo 95.º CE. Estes argumentos não convencem.

80. No caso em apreço, a situação é diferente, pois o recurso é interposto por um Estado-Membro, que deve fundamentar o seu pedido de derrogação das disposições de harmonização, podendo apresentar uma exposição exaustiva e as provas que entender convenientes. O pedido é submetido à Comissão, que aprecia os fundamentos e as provas, tomando depois uma decisão. Portanto, em princípio, o Estado-Membro é ouvido por iniciativa própria e não existe parte contrária.

83. Os números pertinentes do acórdão Dinamarca/Comissão têm a seguinte redacção:

«42 [...] nenhuma disposição prevê a aplicação do princípio do contraditório ao procedimento de decisão, previsto no artigo 95.º, n.ºs 4 e 6, CE, para a aprovação de disposições nacionais derrogatórias de uma medida de harmonização adoptada a nível comunitário.

81. No essencial, os recorrentes pretendem ver reconhecido que tinham direito a pronunciar-se sobre a apreciação do pedido pela AESA antes da decisão final. Talvez seja mais importante decidir claramente o que se pretende do que saber se as expressões «*right to be heard*» ou «*principe du contradictoire*» reflectem fielmente essa pretensão.

43 Da mesma forma, nenhuma disposição impõe à Comissão, no âmbito deste procedimento, que recolha os pareceres dos outros Estados-Membros, como fez no presente caso.

82. O principal obstáculo ao reconhecimento do referido direito é o acórdão Dinamarca/Comissão e o raciocínio que lhe esteve subjacente. Os recorrentes não defen-

44 Há, portanto, que verificar se o princípio do contraditório se aplica, mesmo face à inexistência de regulamentação específica, designadamente na situação em que os referidos pareceres foram pedidos.

- 45 O princípio do contraditório, cujo respeito é assegurado pelo Tribunal de Justiça, impõe à autoridade pública ouvir os interessados antes da adopção de uma decisão que lhes diz respeito (acórdão de 10 de Julho de 2001, *Ismeri Europa/Tribunal de Contas*, C-315/99 P, Colect., p. I-5281, n.º 28).
- 46 Segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça, o princípio do respeito do direito de defesa, ao qual o princípio do contraditório está estreitamente ligado, aplica-se não só aos administrados mas também aos Estados-Membros. No que se refere a estes últimos, este princípio é reconhecido no âmbito de procedimentos iniciados por uma instituição comunitária contra o Estado-Membro em causa, como os procedimentos em matéria de auxílios de Estado ou de vigilância do comportamento dos Estados-Membros em relação às empresas públicas (v., por exemplo, acórdãos de 12 de Fevereiro de 1992, *Países Baixos e o./Comissão*, C-48/90 e C-66/90, Colect., p. I-565, n.º 44, e de 5 de Outubro de 2000, *Alemanha/Comissão*, C-288/96, Colect., p. I-8237, n.º 99).
- 47 Contudo, o procedimento previsto no artigo 95.º n.ºs 4 e 6, CE é iniciado não por uma instituição comunitária mas por um Estado-Membro, sendo a decisão comunitária tomada como reacção a esta iniciativa.
- 48 Com efeito, este procedimento é iniciado a pedido do Estado-Membro com vista à aprovação de disposições nacionais derogatórias de uma medida de harmonização adoptada a nível comunitário. Através do seu pedido, este Estado tem toda a liberdade de se pronunciar sobre a decisão cuja adopção pede, como resulta expressamente do artigo 95.º, n.º 4, CE, que obriga o referido Estado a indicar as razões que motivam a manutenção das disposições nacionais em questão. Por seu lado, a Comissão deve poder, nos prazos que lhe são fixados, obter as informações que são consideradas necessárias, sem estar obrigada a ouvir novamente o Estado-Membro requerente.
- 49 Esta conclusão é confirmada, por um lado, pela disposição constante no artigo 95.º, n.º 6, segundo parágrafo, CE, segundo a qual as disposições nacionais derogatórias [se considerarem] aprovadas se a Comissão não se pronunciar dentro de determinado prazo. Por outro lado, ao abrigo do terceiro parágrafo deste número, a prorrogação deste prazo não é possível em caso de perigo para a saúde humana. Daqui resulta que os autores do Tratado quiseram que, tanto no interesse do Estado-Membro requerente como no interesse do bom funcionamento do mercado interno, o procedimento previsto neste artigo seja concluído rapidamente. Este objectivo seria dificilmente conciliável com uma exigência que importaria trocas prolongadas de informação e de argumentos.

50 Daqui decorre que o princípio do contraditório não se aplica ao procedimento previsto no artigo 95.º, n.ºs 4 e 6, CE».

84. Lendo estes números em conjugação com os n.ºs 4 a 6 do artigo 95.º CE na íntegra, não vejo razão para afirmar que o que foi dito relativamente ao n.º 4 do artigo 95.º CE não se aplica ao n.º 5 do mesmo artigo. O raciocínio do Tribunal de Justiça não se baseou primordialmente no interesse da Comunidade numa conclusão rápida do procedimento, que poderia não ser pertinente se as medidas ainda não estivessem em vigor e o Estado-Membro não tivesse urgência. Antes decorre do facto de (i) o processo ser iniciado pelo Estado-Membro, esperando-se que, com o seu pedido, apresente todos os argumentos e provas relevantes, em contraste com uma situação em que são instaurados contra uma parte processos que implicam a aplicação de uma sanção e (ii) o artigo 95.º, n.º 6, não oferecer alternativa a uma aprovação tácita vinculativa se a Comissão não rejeitar as disposições propostas, dentro do prazo. Esse prazo não contempla um debate prolongado mas apenas uma única prorrogação (ao critério da Comunidade), se for justificada pela complexidade da matéria e se não existir perigo para a saúde humana.

85. A argumentação dos recorrentes também não encontra sustentação no facto de o Tribunal de Primeira Instância ter citado doutrina⁴⁴ relativamente ao antigo artigo 100.º-A, n.º 4, do Tratado CE, que não fazia distinção entre medidas em vigor antes da adopção de uma directiva de harmonização e medidas a adoptar posteriormente. Quando muito, essa circunstância tenderia a confirmar que o mesmo princípio se aplica a ambas.

86. Nestes termos, penso que os recorrentes não demonstraram a existência de qualquer erro jurídico na aplicação, pelo Tribunal de Primeira Instância, da jurisprudência actual relativa ao direito de audiência⁴⁵.

87. Como o acórdão Dinamarca/Comissão foi proferido pelo Tribunal Pleno, não parece apropriado que a Secção chamada a julgar o presente caso reaprecie essa jurisprudência, sendo preferível que o mesmo seja submetido à Grande Secção. Com efeito, como já assinalai, os recorrentes não propõem que aquela jurisprudência seja reapreciada. De qualquer modo, não penso que fosse necessário ir por essa via.

44 — V. nota 25.

45 — Observo, no entanto, que a Comissão afirma (v. n.º 8 da contestação no processo T-366/03 e nota 13 da réplica no processo C-439/04) que o *Land* de Oberösterreich, de facto, teve e aproveitou a oportunidade de se pronunciar sobre o parecer da AESA. Esta afirmação não parece ter sido contestada.

88. A decisão da Comissão pode ser impugnada no Tribunal de Primeira Instância, sendo possível que as alegações escritas e orais sejam apresentadas em duas sessões. Como dispõe o artigo 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, por um tribunal independente e imparcial.

89. No entanto, é necessário fazer referência ao acórdão do Tribunal Pleno no processo *Technische Universität München*⁴⁶, que parece colidir com o acórdão *Dinamarca/Comissão*. Nesse caso, uma universidade pretendia importar equipamento científico com isenção de direitos, argumentando que, na Comunidade, não era fabricado equipamento equivalente. O pedido tinha de fundamentar rigorosamente o argumento de que o equipamento disponível na Comunidade não era adequado ao trabalho científico a realizar. O pedido foi submetido à Comissão, que consultou um grupo de peritos cuja conclusão era vinculativa. O grupo de peritos concluiu pela negativa,

depois de ter apreciado a carta de um fabricante comunitário de equipamento similar, sobre a qual a universidade não teve oportunidade de se pronunciar.

90. O Tribunal de Justiça declarou inválida a decisão da Comissão. No n.º 25 do seu acórdão, declarou:

«[...] o direito de ser ouvido⁴⁷ num tal processo administrativo exige que a parte interessada tenha a oportunidade, mesmo durante o procedimento que decorre perante a Comissão, de tomar posição e apresentar de modo útil o seu ponto de vista sobre a pertinência dos factos bem como, se for caso disso, sobre os documentos de que a instituição comunitária dispõe. Esta condição não foi respeitada aquando da adopção da decisão impugnada».

91. Muito embora as circunstâncias pareçam comparáveis às do caso em apreço e a declaração de direito pareça sustentar a alegação dos recorrentes, penso que é possível distinguir as duas situações. No acórdão *Technische Universität München*, o problema não residia em não ter sido dada ao requerente a possibilidade de se pronunciar sobre a conclusão do grupo de peritos, mas sim em não lhe ter sido dada a oportunidade de se pronunciar sobre as provas aceites por esse grupo e apresentadas

46 — Acórdão de 21 de Novembro de 1991 (C-269/90, *Colect.*, p. I-5469). O número pertinente deste acórdão (n.º 25) foi citado como doutrina pelo Tribunal de Primeira Instância nos acórdãos de 9 de Novembro de 1995, *France-aviation/Comissão* (T-346/94, *Colect.*, p. II-2841, n.ºs 32 a 36); de 19 de Fevereiro de 1998, *Eyckeler e Malt/Comissão* (T-42/96, *Colect.*, p. II-401, n.º 80); de 17 de Setembro de 1998, *Primex Produkte e Interporc/Comissão* (T-50/96, *Colect.*, p. II-3773, n.º 63), todos, tal como o *Technische Universität München*, em matéria de direitos aduaneiros.

47 — «[D]roit d'être entendu» em francês. O sublinhado é meu.

por uma parte cujos interesses eram contrários aos seus. Não é isso o que acontece no presente caso.

lhes foi negado o direito de apresentarem observações ou provas em primeira instância.

92. Observe-se também que, no acórdão Technische Universität München, o Tribunal de Justiça identificou nada menos que três fundamentos de invalidade da decisão⁴⁸. Nenhum dos outros fundamentos é invocado no recurso no caso em apreço⁴⁹. Por conseguinte, parece-me melhor considerar o acórdão Technische Universität München como inquestionavelmente relevante para os efeitos do procedimento administrativo aplicável no domínio dos direitos aduaneiros, mas concebê-lo à parte, em lugar de tentar transpor a sua tese sobre o direito de audiência para o procedimento administrativo previsto no artigo 95.º CE.

93. No que respeita às asserções dos recorrentes segundo as quais, no caso vertente, o seu direito de audiência não foi respeitado pelo próprio Tribunal de Primeira Instância, porque este não analisou com o devido rigor os seus argumentos, julgo que as mesmas não dizem propriamente respeito ao direito de audiência. Com efeito, não foi alegado que

94. Como os recorrentes efectivamente se queixaram de que o Tribunal de Primeira Instância retirou uma conclusão errada das provas e argumentos apresentados, esta alegação só é admissível no que se refere a um possível erro de direito. Mais adiante abordarei os aspectos passíveis de ser invocados este título, quando analisar o conceito de problema específico de um Estado-Membro.

95. Todavia, como os recorrentes sustentam que o Tribunal de Primeira Instância não apreciou as provas que lhe foram apresentadas, tornam-se necessárias algumas observações. Essa falta é matéria para ser apreciada em sede de recurso e, se provada, pode constituir fundamento de revogação do acórdão da primeira instância, embora eu não tenha conhecimento de qualquer situação em que a questão se tenha colocado exactamente desta forma⁵⁰. No caso em apreço, parece decorrer dos n.ºs 66 e 67 do acórdão recorrido que o Tribunal de Primeira Instância não apreciou os elementos probatórios apresentados. A AESA e a Comissão tiveram acesso a esses elementos (o Relatório Müller e o relatório da comissão austríaca⁵¹). Como adiante explicarei em

48 — Os outros dois fundamentos eram o facto de o «grupo de peritos» não ter sido constituído por verdadeiros peritos, mas sim por funcionários públicos, e de a decisão da Comissão não ter sido suficientemente fundamentada.

49 — E se tivessem sido invocados não constituiriam fundamento válido.

50 — Num contexto diferente poder-se-iam considerar, por exemplo, os acórdãos Gaki-Kakouri/Tribunal de Justiça (C-243/04, não publicado na Colectânea, mas disponível em francês no *website* do Tribunal de Justiça, n.ºs 22 a 41) ou de 28 de Junho de 2005, Dansk Rorindustri/Comissão (C-189/02 P, Colect., p. I-5425, n.ºs 77 a 102).

51 — V. n.º 26, *supra*.

mais pormenor, os recorrentes não indicaram ao Tribunal de Primeira Instância de que forma esses elementos contrariavam as conclusões daquelas duas entidades. Assim sendo, em minha opinião, o Tribunal de Primeira Instância não pode ser criticado por não ter apreciado as provas especificamente a essa luz.

96. Por último, no que diz respeito ao princípio da precaução, limito-me a assinalar que o direito de audiência, o direito a um processo equitativo e a obrigação de respeitar o princípio do contraditório decorrem da natureza dos processos e não variam consoante a maior ou menor necessidade de precaução.

Problema «específico»

97. Os recorrentes alegam, no essencial, que o Tribunal de Primeira Instância não apreciou correctamente os elementos probatórios que apresentaram para refutar a conclusão da Comissão de que não tinha sido demonstrada a existência de um problema específico na Alta Áustria.

98. Contudo, essas afirmações deparam-se com alguma dificuldade, pois procuram contestar a apreciação que o Tribunal de

Primeira Instância fez das provas que lhe foram apresentadas. Nos termos do artigo 58.º do Estatuto do Tribunal de Justiça, essa apreciação só pode ser objecto de recurso se for alegada a distorção das provas⁵².

99. Ainda assim, os recorrentes suscitaram uma questão pertinente (embora talvez não tenham ido tão longe quanto seria de esperar) ao alegarem que os termos «específico» e «único» não são unívocos. Se o Tribunal de Primeira Instância tivesse utilizado um critério jurídico errado na apreciação das provas, a sua decisão nessa matéria teria sido incorrecta e as provas teriam de ser reapreciadas à luz do critério correcto.

100. A um olhar mais atento, a situação parece bastante complexa, mas duvido que, neste ponto, o raciocínio do Tribunal de Primeira Instância possa ser sustentado. As dificuldades são de natureza linguística e exigem algumas explicações.

101. O parecer da AESA foi redigido em inglês. No *website* desta instituição pode ler-se o seguinte: «Os pareceres científicos da AESA fazem fé em inglês. Em caso de dúvida, deve remeter-se para a versão em

52 — V., por exemplo, acórdão de 21 de Setembro de 2006, Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied/Comissão (C-105/04 P, Colect., p. I-8725, n.ºs 69 e 70).

língua inglesa do parecer e do sumário». Embora existam sumários em inglês, francês, alemão e italiano, a versão inglesa parece ser a única integral.

do entendimento de que, para justificar uma derrogação à Directiva 2001/18, é necessário provar que no Estado-Membro ou na região em causa existe um problema que não se verifica em qualquer outro lado.

102. O parecer afirma, *inter alia*, o seguinte⁵³:

«As provas científicas apresentadas não continham informação científica nova ou exclusivamente local sobre os impactos exercidos no ambiente ou na saúde humana por vegetais ou animais geneticamente modificados, existentes ou futuros.

104. No sumário do parecer da AESA não aparece a expressão «*no new or uniquely local scientific information*» (informação científica nova ou exclusivamente local), mas sim a expressão «*unusual or unique ecosystems*» (ecossistemas invulgares ou únicos), traduzida em francês como «*écosystèmes atypiques ou uniques*», e em alemão como «*ungewöhnliche oder einzigartige Ökosysteme*», sendo que ambas as traduções parecem reflectir com exactidão o inglês.

Não foram apresentadas provas científicas em como esta região da Áustria possui ecossistemas invulgares ou únicos que requeiram avaliações de riscos separadas das relativas à Áustria no seu todo ou noutras zonas similares da Europa. Não foram apresentados casos específicos de impacto de OGM na biodiversidade, directamente ou em resultado de alterações das práticas agrícolas.»

103. Penso que a utilização dos termos «exclusivamente» e «únicos» é significativa. Embora não inequivocamente, parece sugerir que a conclusão da AESA pode ter decorrido

105. Os dois números do parecer são citados «*verbatim*» no n.º 71 da decisão impugnada da Comissão, na qual parecem nitidamente revestir alguma importância para o raciocínio desta última. Coloquei o termo «*verbatim*» entre aspas porque os dois números são apresentados como um único e as versões francesa e alemã apresentam algumas diferenças em relação ao texto que faz fé em inglês. Em francês, a expressão «*no new or uniquely local scientific information*» foi traduzida como «*aucune information nouvelle ou spécifiquement locale*» — escondendo uma possível discrepância entre a letra do artigo 95.º, n.º 5, CE e a interpretação que dele fez a AESA — e em alemão como «*keine oder nur lokal begrenzte wissenschaftliche Daten*», que tem um sentido bastante diferente e pode ter resultado de uma leitura menos correcta do inglês. «*Unusual or*

53 — V. n.ºs 23 e 24, *supra*.

unique ecosystems» foi traduzido em francês como «*écosystèmes particuliers ou exceptionnels*» e em alemão como «*ein ungewöhnliches oder einzigartiges Ökosystem*». Uma vez mais, o francês elimina o conceito de «*uniqueness*» (unicidade) (divergindo do sumário francês do parecer da AESA) mas, neste caso, o alemão reflecte tanto o inglês do parecer como o alemão do sumário.

106. A decisão da Comissão tem como destinatária a República da Áustria e indica expressamente que faz fé em alemão. Porém, não é evidente que essa indicação implique necessariamente que a análise da Comissão foi elaborada apenas em alemão e que a decisão foi originariamente proferida nessa língua. Em qualquer dos casos, a versão alemã do parecer da AESA, em que a decisão da Comissão se baseou (pelo menos em parte), não parece ser uma tradução inteiramente correcta.

107. A língua do processo no Tribunal de Primeira Instância foi naturalmente o alemão. Todavia, é sabido que a língua de trabalho do Tribunal de Primeira Instância e do Tribunal de Justiça é o francês. Por conseguinte, a sua análise pode ter-se baseado nas versões francesas dos documentos em questão — incluindo, designadamente, o texto francês da decisão impugnada que, ao citar, no seu n.º 71, o parecer da

AESA não faz qualquer referência à unicidade. Em todo o caso, o acórdão recorrido foi redigido em francês⁵⁴.

108. Estas considerações adquirem alguma relevância quando se lê a versão francesa dos n.ºs 65 a 67 do acórdão. O n.º 65 reproduz em grande parte a citação constante do n.º 71 da decisão impugnada, referindo «*aucune information nouvelle ou spécifiquement locale*» e «*des écosystèmes particuliers ou exceptionnels*». O n.º 66 acrescenta que os recorrentes não produziram elementos probatórios que permitissem duvidar da importância da apreciação relativa à existência de um problema específico e o n.º 67 refere que não produziram elementos probatórios para refutar as conclusões da AESA segundo a qual não foi demonstrado que a Alta Áustria possuía «*des écosystèmes particuliers ou exceptionnels*» que requeressem avaliações de riscos separadas das relativas à República da Áustria no seu todo ou noutras zonas similares da Europa.

109. Consequentemente, do texto francês do acórdão recorrido não pode retirar-se qualquer indício de que o Tribunal de Primeira Instância tinha conhecimento da possibilidade de o parecer da AESA assentar na presunção de que, para justificar uma derrogação com base no artigo 95.º, n.º 5,

54 — Note-se que o alemão não era a língua materna de qualquer dos juízes que subscreveram o acórdão, muito embora eles pudessem naturalmente ter conhecimentos de alemão.

CE, a República da Áustria tinha que demonstrar a existência de um problema *único* da região em causa, em vez de um problema *específico, especial* ou de outro modo *excepcional*.

110. Parece-me óbvio que, como os recorrentes defendem, o termo «específico» utilizado no artigo 95.º, n.º 5, CE, não significa «único». Um problema pode ser específico de mais de uma região ou Estado-Membro, mas só pode ser único num deles. Para o presente efeito, talvez seja desnecessário fazer uma distinção rigorosa, mas a verdade é que um problema específico se situa algures entre um problema que é único e outro que é comum, generalizado ou muito vulgar. O critério vertido no artigo 95.º, n.º 5, CE é o de que o problema tem de ser específico, mas exigir unicidade seria interpretar ou aplicar incorrectamente essa disposição.

111. Não quer isto dizer que o Tribunal de Primeira Instância interpretou ou aplicou incorrectamente o critério. A utilização que fez dos termos «*spécifique*», «*particulier*» e «*exceptionnel*» coaduna-se perfeitamente com o meu entendimento da disposição em causa.

112. Contudo, depois de analisar os elementos probatórios produzidos pelos recorrentes⁵⁵, o Tribunal de Primeira Instância entendeu que estes não tinham contestado nem suscitado dúvidas sobre as conclusões da AESA ou as apreciações da Comissão. No entanto, essa ilação dizia respeito às conclusões e apreciações em francês, sem qualquer referência a um critério de unicidade. Não me parece seguro afirmar que Tribunal de Primeira Instância teria tido a mesma opinião se tivesse apreciado as provas apresentadas para contestar as referências à unicidade por parte da AESA ou se tivesse considerado que a apreciação da Comissão assentou nessas referências.

113. Nestas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância não andou bem ao rejeitar o argumento relativo à violação do artigo 95.º, n.º 5, CE. Ao decidir que não tinha sido refutada a conclusão de que não existia um problema específico da Alta Áustria, o Tribunal não teve em conta os outros requisitos cumulativos estabelecidos naquela disposição. Assim, não resta no acórdão fundamento seguro para considerar improcedente aquele argumento.

55 — Ambos os recorrentes apresentaram cópias do Relatório Müller e do relatório da comissão austríaca referidos no n.º 26, *supra*, que foram apreciados pelo painel da AESA. Na sua réplica, a República da Áustria também apresentou uma cópia da contribuição austríaca para uma reunião do Comité de Resolução de Conflitos da OMC, em 14 de Janeiro de 2004; esse documento de três páginas e redigido em inglês cita referências que parecem indicar que a data do pedido foi posterior à da adopção de uma medida de harmonização, de acordo com o previsto no artigo 95.º, n.º 5, CE.

114. Em consequência, torna-se necessário analisar os restantes requisitos de aplicação do artigo 95.º, n.º 5, CE. Nos termos do artigo 61.º, n.º 1, do seu Estatuto, o Tribunal de Justiça pode fazê-lo ou remeter o processo ao Tribunal de Primeira Instância, consoante as circunstâncias. No caso em apreço, penso que o Tribunal de Justiça tem condições para proceder à apreciação.

Os requisitos cumulativos do artigo 95.º, n.º 5, CE

115. Como já tive ocasião de observar, para obter uma derrogação nos termos do artigo 95.º, n.º 5, CE, um Estado-Membro tem de apresentar novas provas científicas relacionadas com a protecção do meio de trabalho ou do ambiente, ou motivadas por qualquer problema específico desse Estado-Membro, que tenha surgido após a adopção da referida medida de harmonização. Como declarou o Tribunal de Primeira Instância e o Governo austríaco expressamente aceitou na audiência do recurso, esses requisitos são cumulativos. Ora, sendo cumulativos, todos têm de estar preenchidos, sob pena de não ser concedida a derrogação.

116. Nem o parecer da AESA nem a decisão da Comissão contestaram que os *elementos probatórios* em que a República da Áustria se baseou diziam respeito, pelo menos em parte, à protecção do ambiente, muito embora, no n.º 68 da sua decisão, a Comissão

tenha entendido que as *preocupações* da Áustria não se prendiam especificamente com a protecção do ambiente. Por conseguinte, o requisito que exige «provas relativas à protecção do ambiente» pode considerar-se preenchido. Contudo, há que fazer uma breve observação.

117. Os recorrentes alegaram, com base na declaração da AESA de que «a Comissão não lhe pediu que se pronunciasse sobre a coexistência de culturas geneticamente modificadas com culturas que o não são», a AESA e a Comissão ignoraram a questão central suscitada pelo pedido da Áustria.

118. Penso, no entanto, que a Comissão procurou, correctamente, fazer uma distinção entre as questões ambientais, a que se referem o artigo 95.º, n.º 5, CE e a Directiva 2001/18, e as questões socio-económicas de ordenamento agrícola, que escapam ao alcance da legislação⁵⁶. Ao definir o seu mandato, a AESA declarou que «não foi solicitada a pronunciar-se sobre informações *sem* impacto na saúde humana e no ambi-

⁵⁶ — V., ainda, n.º 27 e segs. da decisão impugnada e as orientações da Comissão nela referidas, citadas na nota 11 *supra*, especialmente os pontos 1.1 e 1.2.

ente, em especial sobre a coexistência»⁵⁷. A sua opinião teve em consideração — e bem — as questões ambientais, em especial as relativas ao fluxo de genes, mas — igualmente bem — não se pronunciou sobre as outras questões referidas.

n.º 65 da sua decisão, a Comissão considerou que o Relatório Müller continha meramente uma compilação de dados genéricos, em grande parte disponíveis já antes da adopção da Directiva 2001/18.

119. Voltando às condições definidas no artigo 95.º, n.º 5, CE, parece consensual que o Relatório Müller apresentou pelo menos algumas provas científicas, embora o parecer da AESA assinalasse que muitas referências diziam respeito a legislação ou a assuntos económicos.

122. No pedido submetido em primeira instância, o *Land* de Oberösterreich e a República da Áustria aceitaram que grande parte do Relatório Müller assentava em dados já disponíveis. Contudo, defendem que chegou a conclusões novas a partir dos dados existentes e que essas conclusões deviam ser consideradas «novas provas científicas». Alegaram ainda que isto mesmo é confirmado pela literatura científica mais recente⁵⁸.

120. Os restantes requisitos são de que as provas sejam novas e de que o problema a que dizem respeito tenha surgido após a adopção da Directiva 2001/18.

121. Quanto à questão de saber se as provas científicas apresentadas no Relatório Müller eram novas, a AESA entendeu que constituíam na sua maior parte uma panorâmica dos conhecimentos actuais sobre o fluxo de genes de cultura para cultura e de culturas para o fluxo de genes da variedade silvestre de um reduzido número de espécies. No

123. Pode facilmente constatar-se que, das 115 referências citadas no Relatório Müller, finalizado em Abril de 2002, apenas 22 datam desse ano ou de 2001, ano em que foi adoptada a Directiva 2001/18, e que menos de metade dessas referências é de natureza científica. Os recorrentes não alegaram que as referências científicas de 2001 e 2002 foram decisivas ou mesmo significativas para as conclusões apresentadas. E, como a questão reside em saber se as provas produzidas pela República da Áustria para

57 — Sublinhado no original.

58 — V. petição nos processos T-366/03, n.ºs 87 a 89, e T-235/04, n.ºs 81 a 83; e réplica nos processos T-366/03, n.ºs 22 a 25, e T-235/04, n.ºs 23 a 26.

justificar o seu pedido eram novas, o facto de posteriormente poderem ter surgido outras provas novas não afecta a validade jurídica da decisão da Comissão, tendo em conta o momento em que foi adoptada e as provas em que esta se baseou.

124. Resta a questão de saber se uma conclusão nova retirada de dados já disponíveis pode constituir «*new scientific evidence*». Em inglês, esse não seria normalmente o caso. «*Evidence*» designa normalmente a matéria de que se podem retirar conclusões. O quadro torna-se menos nítido numa visão alargada das versões linguísticas do artigo 95.º, n.º 5, CE. A expressão neerlandesa («*nieuwe wetenschappelijke gegevens*») parece ser concordante com o inglês. Várias línguas latinas utilizam expressões que podem ter um sentido mais lato («*preuves scientifiques nouvelles*» em francês, «*nuove prove scientifiche*» em italiano e «novas provas científicas» em português). As versões espanhola («*novedades científicas*») e alemã («*neue wissenschaftliche Erkenntnisse*») parecem seguramente mais capazes do que o inglês de corresponder ao sentido que os recorrentes tiveram em mente em primeira instância. Não penso que seja necessário ir mais longe para decidir que conclusões novas retiradas de dados já disponíveis *podem* constituir novas provas científicas na acepção do artigo 95.º, n.º 5, CE.

125. Contudo, não descortino nos argumentos apresentados seja o que for além da mera asserção de que o Relatório Müller chegou a essas conclusões novas a partir de dados já disponíveis. Não é sequer identificada qualquer conclusão nova. Menos ainda se encontra uma explicação de como a referida conclusão poderia ser diferente das conclusões anteriormente extraídas dos mesmos dados. Como um dos fundamentos de indeferimento do pedido de derrogação foi a inexistência de novas provas científicas, para o recurso obter vencimento incumbia aos recorrentes em primeira instância refutar esse fundamento. Não é suficiente mostrar que as provas podiam, em teoria, ser novas, sem identificar e explicar em que é que consistia essa inovação.

126. Entendo, por conseguinte, que os recorrentes não refutaram as conclusões da Comissão no que se refere à inexistência de novas provas científicas. Só isto já bastaria para julgar improcedente o terceiro fundamento apresentado em primeira instância, mas não deixarei de analisar também o requisito que impõe que o problema tenha surgido após a adopção da Directiva 2001/18.

127. Nas suas alegações, os recorrentes afirmaram que o problema específico da Alta Áustria resulta da proporção (relativamente) elevada de explorações agrícolas biológicas e de explorações de pequena dimensão.

128. No que se refere à dimensão das explorações, os recorrentes não alegaram que a situação mudou após a adopção da Directiva 2001/18.

cerca de 18%. Tendo em conta a área ou o número de explorações, a percentagem da agricultura biológica na totalidade da agricultura na Alta Áustria subiria de cerca de 6% a 8% para aproximadamente 8% a 9%.

129. No respeitante à proporção da agricultura biológica, apresentaram números do aumento registado entre 31 de Dezembro de 2001 e 31 de Dezembro de 2002: de 2 792 para 3 040 explorações e de 45 950 para 50 077 hectares respectivamente, ou seja, um aumento de pouco menos de 9% nesse ano, em cada um dos casos; assim, a agricultura biológica representaria (ao que tudo indica no final de 2002) 7,5% do número de explorações e 8,85% da área cultivada na região⁵⁹.

131. Em termos de percentagem, este aumento não parece suficiente para demonstrar a existência de um problema novo. Os recorrentes defendem, porém, que o artigo 95.º, n.º 5, CE não exige que o problema tenha surgido na totalidade após a adopção da medida de harmonização. Segundo as suas alegações, pode ter estado latente e só posteriormente se ter revelado em toda a sua dimensão. No caso em apreço, os recorrentes sustentam que a verdadeira dimensão do problema só se tornou evidente com a publicação do Relatório Müller, em Abril de 2002⁶⁰.

130. Os recorrentes apresentaram estes números relativamente ao período compreendido entre Março de 2001, quando foi adoptada a Directiva 2001/18, e Março de 2003, quando foi apresentado o pedido de derrogação da directiva. Se tanto no período anterior (Março a Dezembro de 2001) como no posterior (Janeiro a Março de 2003) a tendência tivesse sido linear — não existindo, porém, provas num ou noutro sentido —, uma extrapolação dos números relativos ao ano civil de 2002 permitiria concluir pela possibilidade de ter havido um aumento de

132. Em princípio, concordo que, para os efeitos do artigo 95.º, n.º 5, CE, um problema latente na data de adopção de uma medida de harmonização pode, dependendo das circunstâncias, considerar-se surgido após a adopção se só posteriormente se tiver revelado. No entanto, não parece muito provável que um aumento progressivo da agricultura biológica desse origem a essa revelação, a menos que fosse ultrapassado

59 — N.º 96 da petição apresentada no processo T-366/03 e n.º 90 da petição no processo C-235/04.

60 — N.ºs 98 e 99 da petição apresentada no processo T-366/03 e n.ºs 92 e 93 do processo T-235/04. N.º 28 da réplica apresentada no processo T-366/03 e n.º 30 no processo T-325/04.

um limiar susceptível de provocar uma alteração significativa da situação. Não des-cortino, nas alegações dos recorrentes, algo mais do que a mera afirmação de que a dimensão do problema só se tornou evidente com a publicação do Relatório Müller. Essa circunstância, conjugada com o facto de os recorrentes não terem identificado nesse relatório qualquer conclusão nova e específica extraída de dados novos ou já disponíveis, leva-me a concluir que não comprovaram a existência de um problema surgido após a adopção da Directiva 2001/18.

pode tornar novas essas provas ou essa situação. A novidade da situação e das provas é um duplo critério que tem de ser satisfeito antes de se atender ao princípio da precaução.

135. Deste modo, o terceiro fundamento invocado na primeira instância deve ser julgado improcedente, independentemente de se poder questionar a base que o Tribunal de Primeira Instância escolheu para se pronunciar pela improcedência.

133. Por conseguinte, os recorrentes não conseguiram refutar as conclusões do n.º 75 da decisão controvertida, segundo as quais a República da Áustria não tinha apresentado novas provas científicas nem demonstrado a existência de um problema específico surgido após a adopção da Directiva 2001/18.

Sumário e considerações finais

136. A minha análise pode resumir-se do modo a seguir indicado.

134. Relativamente à ênfase que os recorrentes colocam no princípio da precaução, eu acrescentaria que, por muito que este princípio possa indubitavelmente ser relevante para a apreciação de novas provas numa situação nova, nenhuma precaução

137. Segundo o procedimento previsto no artigo 95.º, n.ºs 4 e 5, CE, incumbe ao Estado-Membro apresentar, juntamente com o seu pedido, as provas e argumentos que lhe servem de fundamento. Seguidamente, a Comissão toma uma decisão com base no que lhe tiver sido apresentado. Antes de tomar a decisão, pode obter a opinião de outros Estados-Membros (como no processo Dinamarca/Comissão, já referido) ou de um grupo de peritos constituído para prestar

assistência nessas matérias (como no caso em apreço). Dada a natureza do procedimento (iniciado por um Estado-Membro, que dispõe de todas as oportunidades para apresentar as observações que entender) e o prazo (seis meses, com a possibilidade de uma única prorrogação em circunstâncias de especial complexidade), o Estado-Membro não goza necessariamente de um direito geral de responder a qualquer parecer obtido pela Comissão. Todavia, se o grupo de peritos emitir um parecer depois de examinar as provas e apreciar os argumentos contraditórios dos apresentados pelo Estado-Membro mas sobre os quais este não teve oportunidade de se pronunciar, pode ser necessário ponderar se existiu ou não uma irregularidade processual essencial na formulação do parecer (acórdão Technische Universität München). Se essa dificuldade não existir, o direito que assiste ao Estado-Membro de responder a qualquer parecer em que a Comissão baseie a sua decisão exerce-se com a faculdade de o impugnar no Tribunal de Primeira Instância. Nessa fase, pode produzir provas ou apresentar observações para refutar qualquer elemento em que a decisão da Comissão se baseie.

138. Se, nessas circunstâncias, a única prova que o Estado-Membro produzir no Tribunal de Primeira Instância para apreciação já tiver sido submetida à Comissão e esse Estado

alegar que foi por esta incorrectamente apreciada, o Estado-Membro tem que indicar exactamente de que modo a conclusão a extrair dessa prova devia ser diferente. Não basta demonstrar em abstracto que provas do género das apresentadas são susceptíveis de interpretação diferente e pedir ao Tribunal de Primeira Instância que reaprecie as provas produzidas. O Estado-Membro deve, no mínimo, identificar os elementos específicos das provas que diz exigirem uma interpretação diferente e explicar em pormenor por que motivo essa interpretação é justificada, em contraposição àquela em que a Comissão baseou a sua decisão.

139. No caso em apreço, ao aplicar o artigo 95.º, n.º 5, CE, a República da Áustria tinha de demonstrar que estavam preenchidos todos os requisitos previstos nesse artigo, a saber: i) a apresentação de novas provas, ii) a natureza científica dessas provas, iii) a sua relação com o ambiente e o ambiente de trabalho, iv) a existência de um problema específico do Estado-Membro, v) surgido após a adopção da medida de harmonização.

140. O parecer da AESA e a decisão da Comissão consideraram que não estavam preenchidos os requisitos i), iii) e iv). Porém, não se pode dizer que tenham concluído que o requisito ii) não foi de modo algum

preenchido. A AESA e a Comissão não analisaram explicitamente o requisito v), mas podem justificadamente ter entendido que a ausência de novas provas implicava a ausência de um problema novo, ou que, na ausência de um problema específico da Alta Áustria, não havia necessidade de analisar mais detalhadamente as circunstâncias do momento.

141. No Tribunal de Primeira Instância, o *Land* de Oberösterreich e a República da Áustria defenderam que se encontravam preenchidos todos os requisitos previstos no artigo 95.º, n.º 5, CE. Todavia, o Tribunal entendeu que o requisito (iv) não estava preenchido e concluiu que bastava essa falta para declarar improcedente o fundamento de que a decisão impugnada violava o artigo 95.º, n.º 5, CE. Nesse entendimento, a sua conclusão era correcta, mas não deixa de suscitar dúvidas porque pode não ter tido em consideração que a AESA impôs um requisito mais exigente do que o que impõe que o problema seja «específico», concretamente impondo que seja «único».

142. A alegação relativa à violação do artigo 95.º, n.º 5, CE só poderia ser procedente se tivesse sido possível demonstrar que tinham sido preenchidos todos os requisitos previstos nesse artigo. A República da

Áustria e o *Land* de Oberösterreich não demonstraram ser esse o caso, quer no Tribunal de Primeira Instância quer no Tribunal de Justiça, pois não comprovaram estarem cumulativamente preenchidos os requisitos (i) e (v) — a existência de novas provas de um problema surgido após a adopção da Directiva 2001/18. Limitaram-se a apresentar provas já examinadas pela AESA e pela Comissão, defendendo (aliás, correctamente) que uma nova análise dos dados disponíveis que levasse a uma conclusão nova pode ser qualificada como «nova prova» para efeitos do artigo 95.º, n.º 5, CE e que, para os mesmos efeitos, um problema latente na data em que foi adoptada a medida de harmonização pode ser considerado um problema surgido após a adopção se só tiver sido revelado depois dessa data. Não explicaram, porém, de que modo as provas produzidas satisfazem esses critérios nem identificaram os elementos pretensamente relevantes.

143. Tenho plena consciência de que as minhas conclusões — ou, melhor dizendo, as respectivas implicações — irão desapontar não só os ora recorrentes como também muitas pessoas singulares ou colectivas genuína e profundamente preocupadas com os perigos, ainda não inteiramente determinados, que a propagação de OGM envolve.

144. Faria, no entanto, duas observações.

145. Por um lado, como atrás assinala⁶¹, as preocupações em questão são de natureza política e devem ser resolvidas no foro político. Não cabe a este ou a qualquer outro órgão jurisdicional definir a política nacional ou comunitária adequada no domínio do ambiente. E as preocupações em questão não são, só por si, directamente relevantes para as questões jurídicas suscitadas no caso vertente, tanto na primeira instância como no recurso.

artigo 23.º e tomar medidas ao abrigo do artigo 26.º-A⁶². Além disso, nos termos das orientações de 2003⁶³, podem e devem tomar medidas para assegurar que as culturas de OGM no seu território possam coexistir sem mistura com a agricultura convencional e biológica confinante.

147. O que não podem é adoptar legislação que imponha uma proibição geral de OGM no seu território, a menos que produzam provas de que estes preenchem todos os requisitos fixados no artigo 95.º, n.º 5, CE.

Despesas

146. Por outro lado, é óbvio que as autoridades nacionais e regionais dos Estados-Membros têm poderes e deveres consideráveis para levar estas preocupações em linha de conta na formulação das suas políticas e na aplicação das políticas comunitárias. Podem aprovar legislação como a que foi adoptada na Alta Áustria, impondo condições rigorosas para a cultura de OGM. Podem intervir no processo de aprovação comunitário, nos termos da parte C da Directiva 2001/18. Devem monitorizar e comunicar informações novas nos termos do artigo 20.º dessa directiva e podem invocar a cláusula de salvaguarda do

148. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. A Comissão pediu a condenação nas despesas e, em meu entender, embora os recorrentes tenham identificado um eventual vício de procedimento no acórdão recorrido, na generalidade, a sua argumentação não merece vencimento.

61 — N.ºs 70 a 73.

62 — V. n.ºs 11, 12 e 13, *supra*, respectivamente.

63 — V. n.ºs 18 e 19, *supra*.

Conclusão

149. À luz das considerações que precedem proponho que o Tribunal de Justiça:

- «— anule o acórdão do Tribunal de Primeira Instância nos processos T-366/03 e T-235/04, na parte em que julga improcedente o fundamento relativo à violação do artigo 95.º, n.º 5, CE;
- se pronuncie pela improcedência dos restantes pedidos nesses processos; e
- condene os recorrentes nas despesas.»