

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL GEORGES COSMAS

apresentadas em 10 de Dezembro de 1996 *

Índice

I — Introdução	I - 4318
II — Enquadramento jurídico	I - 4319
A — As disposições comunitárias	I - 4319
1. A Directiva 91/493/CEE do Conselho	I - 4319
2. A Directiva 90/675	I - 4322
3. A Decisão 95/119	I - 4323
B — A legislação nacional relevante	I - 4326
C — O acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias	I - 4326
III — Matéria de facto	I - 4329
IV — A questão prejudicial	I - 4332
V — Resposta à questão prejudicial	I - 4333
Observações preliminares	I - 4333
A — Quanto à necessidade de completar a jurisprudência Zuckerfabrik	I - 4334
1. Quanto à admissibilidade	I - 4334
2. Quanto ao mérito	I - 4335
B — Insuficiência da fundamentação da decisão da Comissão	I - 4336
1. A extensão dos poderes da Comissão ao abrigo do artigo 19.º da Direc- tiva 90/675	I - 4336
2. Quanto ao carácter suficiente dos fundamentos da decisão impugnada ...	I - 4339
C — Violação do princípio da proporcionalidade	I - 4341
1. O objectivo prosseguido e o carácter adequado da medida tomada	I - 4341
2. A questão da necessidade da medida tomada	I - 4343

* Língua original: grego.

a) O recurso ao controlo por amostragem	I - 4344
b) A necessidade da medida tomada	I - 4345
3. Ponderação das vantagens e dos inconvenientes	I - 4347
D — Violação do princípio da igualdade	I - 4348
E — Violação do princípio da confiança legítima	I - 4349
F — Violação do acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias	I - 4350
1. Quanto à admissibilidade	I - 4351
2. O efeito directo das disposições do acordo	I - 4351
3. A incompatibilidade da Decisão 95/119 com os artigos 2.º e 5.º do acordo	I - 4357
G — Desvio de poder e desvio de procedimento	I - 4360
1. Desvio de poder	I - 4360
2. Desvio de procedimento	I - 4361
VI — Conclusão	I - 4361

I — Introdução

1. Decidindo num pedido de medidas provisórias, o *College van Beroep voor het Bedrijfsleven* colocou ao Tribunal, nos termos do artigo 177.º do Tratado CE, uma questão prejudicial sobre a validade da Decisão 95/119/CE da Comissão, de 7 de Abril de 1995, relativa a determinadas medidas de protecção respeitantes aos produtos da pesca originários do Japão ¹.

2. O presente processo diz respeito à fiscalização, pelo Tribunal de Justiça, das medidas de protecção da saúde pública tomadas pela

Comissão no âmbito das competências que lhe são atribuídas pelo artigo 19.º da Directiva 90/675/CEE do Conselho, de 10 de Dezembro de 1990, que fixa os princípios relativos à organização dos controlos veterinários dos produtos provenientes de países terceiros introduzidos na Comunidade ².

3. O presente processo dá além disso ao Tribunal a ocasião de se pronunciar pela primeira vez sobre a questão do efeito directo das disposições do acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias (a seguir «acordo») ³, que faz parte do Anexo

1 — JO L 80, p. 56.

2 — JO L 373, p. 1.

3 — JO 1994, L 336, p. 40.

1 A do acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (a seguir «OMC») ⁴.

na Comunidade a partir de países terceiros, bem como os controlos a que devem ser sujeitos (artigos 10.º a 12.º).

II — Enquadramento jurídico

A — *As disposições comunitárias*

4. Uma série de disposições comunitárias formam o corpo de regras materiais e processuais em matéria de controlos veterinários dos produtos importados, e em especial dos produtos da pesca na Comunidade.

6. O artigo 10.º consagra o princípio da equivalência das disposições aplicadas às importações de produtos da pesca a partir de países terceiros e das disposições relativas à produção e à colocação no mercado dos produtos comunitários. Concretamente, este artigo dispõe:

«As disposições aplicáveis às importações de produtos da pesca provenientes de países terceiros serão pelo menos equivalentes às relativas à produção e à colocação no mercado dos produtos comunitários.

1. *A Directiva 91/493/CEE do Conselho*

5. O capítulo II da Directiva 91/493/CEE do Conselho, de 22 de Julho de 1991, que adopta as normas sanitárias relativas à produção e à colocação no mercado dos produtos da pesca ⁵, capítulo que diz respeito às importações provenientes de países terceiros, enuncia as condições sanitárias que devem satisfazer os produtos da pesca importados

...»

7. Para garantir que os produtos importados satisfazem as condições fixadas pelas normas comunitárias, o artigo 11.º prevê a possibilidade de instaurar condições especiais de importação assentes na existência de um sistema de estabelecimentos aprovados, a partir dos quais os produtos da pesca podem ser

4 — JO 1994, L 336, p. 3.

5 — JO L 268, p. 15.

exportados para a Comunidade. O artigo 11.º tem a seguinte redacção:

as possibilidades que esses serviços têm de verificar eficazmente a aplicação da sua legislação vigente;

«1. As condições especiais de importação dos produtos da pesca serão estabelecidas para cada país ou grupo de países terceiros... em função da situação sanitária do país terceiro em questão.

c) As condições sanitárias de produção, armazenagem e expedição efectivamente aplicadas aos produtos da pesca destinados à Comunidade;

2. No intuito de permitir o estabelecimento de condições de importação e de se certificar das condições de produção, armazenagem e expedição dos produtos da pesca destinados à Comunidade, podem ser efectuados controlos no local por peritos da Comissão e dos Estados-Membros.

d) As garantias que o país terceiro pode dar quanto ao cumprimento das normas enunciadas no capítulo V do anexo.

...

4. As condições de importação a que se refere o n.º 1 devem incluir:

3. Ao serem estabelecidas as condições de importação dos produtos da pesca a que se refere o n.º 1, serão nomeadamente tomados em consideração:

a) As modalidades de emissão de certificados sanitários que devem acompanhar as remessas destinadas à Comunidade;

a) A legislação do país terceiro;

b) A aposição de uma marca que identifique os produtos da pesca, nomeadamente através de um número de aprovação do estabelecimento de proveniência, salvo no caso de produtos da pesca congelados, desembarcados imediatamente para a indústria conserveira e acompanhados do certificado previsto na alínea a);

b) A organização da autoridade competente do país terceiro e dos seus serviços de inspecção, os poderes desses serviços e a vigilância de que são objecto, bem como

c) Uma lista de estabelecimentos aprovados e, eventualmente, de navios-fábrica, de lotas ou de mercados grossistas registados e aprovados pela Comissão...

8. O mesmo artigo 11.º, no seu n.º 7, prevê que na pendência da fixação das condições especiais de importação em proveniência de países terceiros, é conveniente aplicar condições que sejam, pelo menos, equivalentes às relativas à produção e à colocação no mercado dos produtos comunitários.

Com este objectivo, devem ser estabelecidas uma ou mais listas desses estabelecimentos, com base numa comunicação das autoridades competentes do país terceiro à Comissão. Um estabelecimento apenas pode constar de uma lista se for oficialmente aprovado pela autoridade competente do país terceiro exportador para a Comunidade. Essa aprovação deve ser sujeita aos seguintes requisitos:

— observância de requisitos equivalentes aos constantes da presente directiva,

— vigilância por um serviço oficial de controlo do país terceiro.

...»⁶.

9. Através da Decisão 93/185/CEE, de 15 de Março de 1993, que fixa determinadas medidas transitórias no que diz respeito à certificação dos produtos da pesca provenientes dos países terceiros, a fim de facilitar a passagem para o regime previsto na Directiva 91/493/CEE do Conselho⁷, a Comissão previu que os produtos da pesca provenientes de países terceiros importados na Comunidade, relativamente aos quais não foram fixadas condições específicas de importação, devem ser acompanhados de um certificado sanitário cujo modelo consta em anexo à referida decisão.

10. A Decisão 93/185 (no seu artigo 3.º) estabeleceu que as suas disposições se aplicariam de 1 de Julho de 1993 até 31 de Dezembro de 1994. A sua validade foi prorrogada até 1 de Maio de 1995 pela Decisão 94/941/CE do Conselho, de 14 de Dezembro de 1994⁸. A Decisão 94/91 manteve até esta data (ou seja, 1 de Março de 1995) as condições que até então se aplicavam aos produtos da pesca importados, como indicadas no

6 — O capítulo V do anexo, a que faz referência o n.º 3, alínea d), diz respeito ao controlo sanitário e à fiscalização das condições de produção.

7 — JO L 79, p. 80.

8 — JO L 366, p. 34.

artigo 11.º, n.º 7, da Directiva 91/493⁹. Posteriormente, a validade desta decisão foi prorrogada até 30 de Junho de 1995, pela Decisão 95/49/CE do Conselho, de 27 de Setembro de 1995¹⁰.

11. O artigo 12.º, n.º 1, da Directiva 91/493 prevê que a organização e os controlos a efectuar pelos Estados-Membros e as medidas de salvaguarda a aplicar devem ser estabelecidos com base na Decisão 90/675, para a qual este artigo remete expressamente.

2. A Directiva 90/675

12. A Directiva 90/675¹¹ fixou os princípios relativos à organização dos controlos veterinários para os produtos em proveniência de países terceiros introduzidos na Comunidade.

⁹ — A partir de 1 de Julho de 1995, a Decisão 93/185 foi substituída pela Decisão 95/328/CE da Comissão, de 25 de Julho de 1995, que estabelece a certificação sanitária dos produtos da pesca provenientes dos países terceiros ainda não abrangidos por uma decisão específica (JO L 191, p. 32). O período de validade desta decisão foi fixado em dois anos. O seu artigo 1.º, n.º 1, dispõe que os lotes de produtos da pesca introduzidos na Comunidade devem: 1) ser provenientes de um estabelecimento aprovado e inspecionado pelas autoridades competentes do país terceiro, e 2) ser acompanhados de um certificado sanitário original numerado que ateste que as condições sanitárias de produção, manipulação, transformação, embalagem e identificação dos produtos são pelo menos equivalentes às fixadas pela Directiva 91/493. O modelo deste certificado sanitário consta do anexo da decisão.

¹⁰ — JO L 53, p. 30.

¹¹ — Referida atrás no n.º 2.

13. O capítulo II desta directiva comporta um certo número de «cláusulas de salvaguarda» destinadas à protecção eficaz, em tempo útil, da saúde pública. Mais precisamente, o artigo 19.º dispõe:

«1. Se no território de um país terceiro se manifestar ou se propagar uma doença... uma zoonose, uma doença ou causa susceptível de constituir perigo grave para os animais ou a saúde humana, ou se qualquer outra razão grave de polícia sanitária ou de protecção da saúde pública o justificar, nomeadamente em razão das verificações feitas pelos peritos veterinários, a Comissão, por sua própria iniciativa ou a pedido de um Estado-Membro, adoptará sem demora, e em função da gravidade da situação, uma das seguintes medidas:

- suspensão das importações provenientes da totalidade ou de parte do país terceiro em questão e, eventualmente, do país terceiro de trânsito,
- fixação de condições especiais para os produtos provenientes da totalidade ou de parte do país terceiro em questão.

...

4. Podem deslocar-se imediatamente ao local representantes da Comissão.

...

6. No mais curto prazo, a Comissão procederá, no âmbito do Comité Veterinário Permanente, a uma análise da situação...».

3. A Decisão 95/119

14. De 27 a 31 de Março de 1995, uma missão de peritos da Comissão fez uma visita de inspecção ao Japão, no decurso da qual estes peritos controlaram as condições de produção e de transformação dos produtos da pesca exportados para a Comunidade. Concretamente, estes peritos visitaram quatro estabelecimentos que tinham sido escolhidos pelas autoridades japonesas competentes, bem como o mercado do peixe de Tóquio ¹².

15. No termo desta visita, os peritos redigiram um «preliminary report concerning a mission in Japan about the import of scallops and other fishery products», datado de 4 de Abril de 1995.

16. Os peritos comunitários concluíram que os estabelecimentos visitados de viciras e de produtos da pesca não eram conformes às exigências da Directiva 91/493/CEE e que alguns apresentavam graves riscos para a saúde pública. Além disso, ainda segundo os peritos, os controlos pouco rigorosos por parte da autoridade competente não davam qualquer garantia quanto à ausência de fraudes respeitantes à origem dos produtos.

17. O relatório dos peritos comunitários tem a seguinte redacção:

12 — Nas observações escritas que apresentou (no n.º 10), a Comissão explica que, a respeito do Japão, as condições específicas de importação dos produtos da pesca, previstas no artigo 11.º, n.º 1, da Directiva 91/493, não se encontram ainda definitivamente fixadas. Em 22 de Março de 1995, as autoridades japonesas transmitiram à Comissão uma lista de 80 estabelecimentos aprovados. Uma vez realizados os controlos previstos no artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 91/493 e depois de a Comissão ter examinado e aprovado o sistema de controlo destes estabelecimentos, a Comissão podia adoptar de modo definitivo as condições específicas de importação dos referidos produtos. Até lá, as autoridades japonesas só concederão certificados sanitários relativamente aos produtos da pesca exportados para a Comunidade se se tratar de produtos da pesca provenientes de estabelecimentos que satisfaçam as condições da Directiva 91/493.

A missão de peritos comunitários foi enviada ao local a fim de verificar as condições existentes nos estabelecimentos transformadores de produtos da pesca no Japão e em seguida determinar as condições específicas aplicáveis às importações de produtos da pesca em proveniência deste país. Na sequência das conclusões negativas, formuladas num relatório de 4 de Abril de 1995, a que estes peritos chegaram e a adopção da Decisão 95/119 da Comissão, aqui em litígio, que se seguiu, as autoridades japonesas suspenderam a emissão de certificados sanitários a partir do início do mês de Maio de 1995. Em 7 de Agosto de 1995, notificaram à Comissão uma nova lista de dois estabelecimentos aprovados. Em 7 de Setembro de 1995, comunicaram que tinham aprovado quatro estabelecimentos suplementares. Recomendaram a emitir certificados sanitários apenas para os produtos provenientes destes estabelecimentos.

«1. General remarks

These remarks concern both establishments for scallops and for other fishery products.

1.1. The official authority (Ministry of Health and Welfare, assisted by the Health Centres of the Prefectures) does not carry out a satisfactory check on the establishments; some establishments presenting serious public health risks were put on the list of establishments by the Japanese authority and declared as complying with the requirements of Directive 91/493/EEC.

1.2. The Japanese legislation, for some points (health conditions for fishing vessels and for landing points, microbiological criteria for drinking water, temperature of frozen products ...) is not equivalent to Community legislation.

1.3. The control of the critical points (Hazard Analysis Critical Control Points) is neither understood nor properly implemented by the establishments.

1.4. The guarantees for the use of drinking water in the establishments are clearly insufficient (deep well water not treated and not checked, municipal network water not checked frequently enough).

1.5. Batch identification (raw materials, products during processing and finished products) is not carried out most of the time and does not allow for the trace-back to origin (establishment and process).

2. Scallop establishments

...

3. Establishments for the other fishery products

The mission visited 4 establishments, selected by the competent authority, and the Tokyo fish market.

3.1. The conditions of structure, equipment and hygiene in these 4 establishments, were not in compliance with the requirements of Council Directive 91/493/EEC.

3.2. In 2 establishments, in particular, in a cannery, the absence of hygiene and the bad manufacturing practices presented serious public health risks.

3.3. The deficiencies of the checks carried out by the competent authority (procedure to approve the establishments, regular inspections, approval of the private laboratories) and the improper identification of the production batches do not give any guarantee that the exported products meet the requirements of Council Directive 91/493/EEC and come from an approved establishment.

3.4. By letter of 22 March 1995, the Mission of Japan in Brussels provided the Commission with a list of 80 establishments which "meet the conditions laid down by Council Directive 91/493/EEC". None of the four establishments, selected by the Japanese authority, met these conditions, at the time of the visit.

4. Conclusion

The establishments visited for scallops and fishery products did not comply with Council Directive 91/493/EEC. Some presented serious public health risks.

The checks by the competent authority are not strict enough and give no guarantee about the absence of fraud concerning the origin of the products»¹³.

18. O relatório de peritos que acabei de mencionar inclui igualmente relatórios preli-

minares de visita de sete estabelecimentos, dos quais três se dedicam à transformação de vieiras e quatro à de outros produtos da pesca.

19. Por força do artigo 19.º da Directiva 90/675 e fundando-se no referido relatório de peritos, a Comissão adoptou a Decisão 95/119¹⁴. Esta decisão dispõe:

«Artigo 1.º

Os Estados-Membros proibirão a importação dos lotes de produtos da pesca sob todas as suas formas, originários do Japão»¹⁵.

«Artigo 3.º

Os Estados-Membros alterarão as medidas que aplicam às importações para torná-las conformes à presente decisão. Desse facto informarão a Comissão»¹⁶.

13 — Retoma-se a seguir integralmente o n.º 2 do relatório que diz respeito aos estabelecimentos de transformação de vieiras:

«Thirteen establishments are on the list provided by the Japanese authority. During the visit, five establishments were supposed to be in operation, the seven others being located in areas where scallop harvesting was not open, due to weather conditions.

Out of these 5 establishments, the mission selected 3 establishments to be visited, and gave their names on the day of arrival in Tokyo (27 March). Some hours later, the mission was informed that 1 out of the 3 establishments was closed. Therefore, the mission insisted on carrying out a short visit, which made possible the discovery that this establishment was not meeting Community requirements.

2.1 The biotoxins (DSP and PSP) analytical methods, used by official and private accredited laboratories, are not fully harmonized.

2.2 The official analytical procedures showed that the matrix to be tested is not the ovary (as indicated in the Commission Decision of 8 April 1994), but the muscle, which does not concentrate the biotoxins.

2.3 In 2 out of 3 establishments visited, the mission found cartons of frozen scallop plastic bags (muscle and ovary) in cold stores, labelled in French "Frozen on 10 April 1990, best before 10 April 1992".

2.4 The identification system for process products cannot prevent fraud concerning products coming from non-approved establishments.

2.5 The 3 establishments visited did not meet the requirements concerning structure, equipment and hygiene, as laid down by Council Directive 91/493/EEC.

Therefore, the Mission of Japan in Brussels, by letter of 22 December 1994, declared that the 13 establishments had met the requirements from that date on. They had received a provisional approval between 8 April 1994 and 31 December 1994, in order to have the opportunity to achieve the improvements necessary to respect the Community requirements.»

14 — Decisão mencionada na nota 1.

15 — Subsequentemente, esta proibição só será parcial. Com efeito, o texto deste artigo foi substituído, por força da Decisão 95/537/CE da Comissão, de 6 de Dezembro de 1995 (JO L 304, p. 51), pelo texto seguinte: «Os Estados-Membros proíbem a importação de moluscos bivalves, equinodermes, tunicados e gastrópodes marinhos sob qualquer forma que seja, originários do Japão».

16 — O artigo 2.º da Decisão 95/119 dispõe: «É revogada a Decisão 94/206/CE.» Esta Decisão 94/206/CE, de 8 de Abril de 1994 (JO L 99, p. 44), alterava pela segunda vez a Decisão 92/91/CEE da Comissão, de 6 de Fevereiro de 1992, relativa a certas medidas de protecção respeitantes às vieiras originárias do Japão (JO L 32, p. 37), autorizando de novo a sua importação na Comunidade. A Decisão 92/91 proibia a importação de vieiras e de outros moluscos bivalves pertencentes à família dos pectinídeos, originários do Japão. Esta última decisão (a Decisão 92/91) foi alterada pela Decisão 92/293/CEE da Comissão (JO L 155, p. 39), que tinha tornado a proibição extensiva a todos os moluscos bivalves e gastrópodes marinhos, originários do Japão.

«Artigo 4.º

C — O acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias

Os Estados-Membros são os destinatários da presente decisão.»

B — A legislação nacional relevante

20. A fim de dar cumprimento à Decisão 95/119 da Comissão, o secretário de Estado neerlandês da Saúde, do Bem-Estar e do Desporto, agindo em concertação com o ministro da Agricultura, Gestão da Natureza e das Pescas, adoptou o decreto de 13 de Abril de 1995¹⁷, que altera a Warenwetregeling Invoerverbod bepaalde visserijproducten uit Japan (a seguir «Warenwetregeling»)¹⁸.

21. A proibição entrou em vigor nos Países Baixos em 15 de Abril de 1995.

22. Na sua versão alterada, o artigo 1.º daquele diploma dispõe que os lotes de produtos da pesca originários do Japão não podem ser introduzidos no território neerlandês seja sob que forma for.

23. A Comunidade aprovou o acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias¹⁹ pela Decisão 94/800/CE, de 22 de Dezembro de 1994, relativa à celebração, em nome da Comunidade Europeia e em relação às matérias da sua competência, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round (1986-1994)²⁰.

24. O artigo 2.º do acordo, intitulado «Direitos e obrigações fundamentais», dispõe, nos seus n.ºs 2 e 3:

«2. Os membros assegurarão que qualquer medida sanitária ou fitossanitária só seja aplicada na medida necessária à protecção da saúde e da vida das pessoas e dos animais ou à protecção vegetal, seja baseada em princípios científicos e não seja mantida sem provas científicas suficientes...

3. Os membros assegurarão que as suas medidas sanitárias e fitossanitárias não estabeleçam discriminações arbitrárias ou injustificadas entre os membros em que existam condições idênticas ou semelhantes, incluindo entre o seu próprio território e os dos

17 — Stert. 1995, p. 74.

18 — Stert. 1994, p. 86.

19 — Acordo já referido na nota 3.

20 — JO L 336, p. 1.

outros membros. As medidas sanitárias e fitossanitárias não serão aplicadas de modo a constituírem restrições disfarçadas ao comércio internacional»²¹.

25. O artigo 3.º, intitulado «Harmonização», dispõe:

«1. A fim de harmonizar o mais amplamente possível as medidas sanitárias e fitossanitárias, os membros estabelecerão as suas medidas sanitárias ou fitossanitárias com base em normas, directrizes ou recomendações internacionais, caso existam, salvo disposição em contrário do presente acordo, em especial as disposições do n.º 3.

2. ...

3. Os membros podem introduzir ou manter medidas sanitárias ou fitossanitárias que resultem num nível de protecção sanitária ou fitossanitária mais elevado que o que seria

conseguido através de medidas baseadas nas normas, directrizes ou recomendações internacionais aplicáveis, se existir uma justificação científica ou se tal for consequência do nível de protecção sanitária ou fitossanitária que um membro considere adequado em conformidade com as disposições aplicáveis dos n.ºs 1 a 8 do artigo 5.º¹...»

A nota 1 relativa ao n.º 3 tem a seguinte redacção:

«Para efeitos do n.º 3 do artigo 3.º, considera-se que existe justificação científica se, com base num exame e avaliação dos dados científicos disponíveis em conformidade com as disposições aplicáveis do presente acordo, um membro determinar que as normas, directrizes ou recomendações internacionais aplicáveis não são suficientes para conseguir o nível de protecção sanitária ou fitossanitária que considera adequado.»

26. O artigo 5.º, intitulado «Avaliação dos riscos e determinação do nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária», dispõe:

«1. Os membros assegurarão que as suas medidas sanitárias ou fitossanitárias sejam

21 — O artigo 4.º do acordo, intitulado «Equivalência», dispõe: «1. Os membros aceitarão as medidas sanitárias ou fitossanitárias de outros membros como equivalentes, mesmo que difiram das suas ou das que são utilizadas por outros membros que se dediquem ao comércio do mesmo produto, se o membro exportador demonstrar objectivamente ao membro importador que, com as suas medidas, é atingido o nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária no membro importador. Para o efeito, será facultado ao membro importador que o solicite um acesso razoável para a realização de inspecções, ensaios e outros procedimentos pertinentes.

2. Sempre que solicitado, os membros aceitarão a realização de consultas com vista à conclusão de acordos bilaterais e multilaterais sobre o reconhecimento da equivalência de medidas sanitárias ou fitossanitárias determinadas.»

estabelecidas com base numa avaliação, realizada de uma forma adequada às circunstâncias, dos riscos para a saúde e a vida das pessoas e dos animais ou para a protecção vegetal, tendo em conta as técnicas de avaliação de riscos desenvolvidas pelas organizações internacionais competentes.

4. Aquando da determinação do nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária, os membros devem ter em conta o objectivo de reduzir ao mínimo os efeitos negativos sobre o comércio.

5. ...

2. Na avaliação dos riscos, os membros terão em conta provas científicas disponíveis, processos e métodos de produção pertinentes, métodos de inspecção, amostragem e ensaio aplicáveis, ocorrência de doenças ou parasitas específicos, existência de zonas indemnes de parasitas ou doenças, condições ecológicas e ambientais pertinentes e regimes de quarentena ou outros.

6. ... quando estabelecerem ou mantiverem medidas sanitárias ou fitossanitárias para conseguir o nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária, os membros assegurarão que essas medidas não sejam mais restritivas para o comércio do que o necessário para conseguir o nível de protecção sanitária ou fitossanitária que considerem adequado, tendo em conta a viabilidade técnica e económica ¹.

3. Para avaliar o risco para a saúde e a vida dos animais ou para a protecção vegetal e determinar a medida a aplicar para conseguir o nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária contra esse risco, os membros terão em conta, como factores económicos pertinentes: o prejuízo potencial em termos de perda de produção ou de vendas em caso de introdução, estabelecimento ou propagação de um parasita ou de uma doença, os custos da luta ou da erradicação no território do membro importador e a relação custo-eficácia de outras abordagens alternativas para limitar os riscos.

7. Quando as provas científicas pertinentes foram insuficientes, um membro pode adoptar provisoriamente medidas sanitárias ou fitossanitárias com base nas informações pertinentes disponíveis, incluindo as provenientes das organizações internacionais competentes e as que resultem das medidas sanitárias ou fitossanitárias aplicadas por outros membros. Nessas circunstâncias, os membros esforçar-se-ão por obter as informações adicionais necessárias para proceder a uma avaliação mais objectiva do risco e examinarão, em consequência, a medida sanitária ou fitossanitária num prazo razoável.»

A nota 1, constante do final do artigo 5.º, n.º 6, menciona:

«kamaboko»²², que são consumidos como *snacks* e que são colocados no mercado da Comunidade.

«Para efeitos do n.º 6 do artigo 5.º, nenhuma medida será mais restritiva para o comércio que o necessário, a menos que exista uma outra medida, razoavelmente aplicável tendo em conta a viabilidade técnica e económica, que permita conseguir o nível de protecção adequado e seja significativamente menos restritiva para o comércio.»

29. A Affish vende ela própria os seus produtos ao comércio grossista nos Países Baixos, na Bélgica, na Alemanha, em França e em Espanha.

30. No período compreendido entre 23 de Janeiro de 1995 e 15 de Março de 1995, a Affish comprou à Hanwa onze lotes de produtos «surimi».

III — Matéria de facto

27. A Affish BV (a seguir «Affish») dedica-se à importação, principalmente em proveniência do Japão, bem como à distribuição de produtos da pesca ultracongelados. Para tal mantém, desde 1980, relações comerciais com os estabelecimentos Hanwa Co. Ltd (a seguir «Hanwa»), de Osaka.

31. Em finais de Março de 1995, dois destes lotes, compostos de produtos «kamaboko», foram expedidos pela Hanwa por via marítima com destino aos Países Baixos, acompanhados dos certificados sanitários emitidos pelas autoridades japonesas competentes.

32. O Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (a seguir «Rijksdienst»), por decisão de 2 de Maio de 1995, fundada na Decisão

28. A Hanwa representa quatro fábricas japonesas que transformam produtos semiacabados de peixe, denominados «surimi», noutros produtos de peixe denominados

22 — Concretamente, como resulta do despacho de reenvio, os peixes pescados são transformados no mar em produtos semiacabados, os «surimi», que são posteriormente sujeitos a outro tratamento nas fábricas japonesas; o produto daí resultante é o «kamaboko».

95/119 da Comissão, não autorizou a importação nos Países Baixos dos referidos lotes.

acordo; além disso, a título subsidiário, a Affish sustentou que ao não prever qualquer disposição transitória para os lotes em curso de encaminhamento, os Países Baixos tinham violado o princípio da confiança legítima que é um princípio geral de direito comunitário.

33. Em 3 de Maio de 1995, a Affish apresentou uma reclamação contra aquela decisão.

34. Através do seu pedido de medidas provisórias apresentado em 3 de Maio de 1995, a Affish solicitou ao presidente do College van Beroep voor het Bedrijfsleven que suspendesse a aplicação da decisão do Rijksdienst e que declarasse que o Rijksdienst não podia proibir a importação dos referidos lotes de produtos da pesca e dos futuros lotes que a Affish pretenda importar do Japão, a não ser por razões justificadas pela protecção da saúde e da vida das pessoas e animais. A Affish solicitou ainda ao presidente do órgão jurisdicional nacional que declarasse que a recusa da autoridade competente (na ocorrência, o Rijksdienst) devia ser apoiada por exames laboratoriais, realizados por ou a pedido do Rijksdienst, que demonstrem a existência de uma ameaça concreta para a saúde e a vida das pessoas e animais em consequência da importação do referido lote.

35. Em apoio do pedido apresentado ao órgão jurisdicional nacional, a Affish sustentou que a Decisão 95/119 controvertida não era válida pelas quatro razões seguintes: 1) violação do artigo 19.º da Directiva 90/675, 2) violação do princípio da proporcionalidade, 3) violação do princípio da igualdade e 4) violação dos artigos 2.º, 4.º e 5.º do

36. O Rijksdienst alegou que as autoridades neerlandesas eram obrigadas a dar pleno cumprimento à decisão comunitária, sem se questionarem sobre se a mesma tinha ou não sido validamente adoptada, sendo esta última questão exclusivamente da competência do Tribunal de Justiça. Além disso, dado que a referida decisão não previa qualquer período transitório, o Governo neerlandês também não tinha a possibilidade de o fazer.

37. O órgão jurisdicional nacional examinou em primeiro lugar o fundamento aduzido pela Affish a título subsidiário e rejeitou-o argumentando que nem a Decisão 95/119, nem a Directiva 90/675, nem o direito comunitário conhecem disposições que permitam aos Estados-Membros dar execução à decisão prevendo um período transitório. O órgão jurisdicional nacional acrescentou que, uma vez que os interesses da saúde pública referidos no artigo 19.º da Directiva 90/675 estavam realmente em causa, não parecia possível atender igualmente aos interesses económicos dos operadores abrangidos.

38. Em seguida, o juiz nacional examinou se se encontravam reunidas as condições formuladas pelo Tribunal de Justiça no acórdão de 21 de Fevereiro de 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarchen e Zuckerfabrik Soest²³ (a seguir «acórdão Zuckerfabrik») para que possa haver suspensão da execução de um acto administrativo nacional adoptado com base num acto de uma instituição comunitária (regulamento comunitário). O juiz nacional considerou existirem sérias dúvidas quanto à validade da decisão controvertida.

39. O juiz nacional contesta o método seguido pela Comissão para adoptar a sua decisão. Considera que a missão de peritos tinha por objectivo verificar no local o estado das instalações de pesca no Japão a fim de fixar em seguida as condições específicas de importação dos produtos da pesca, nos termos do artigo 11.º da Directiva 91/493. Todavia, tal não significa *prima facie* que estes resultados justificassem de modo suficiente a decisão tomada.

40. O juiz de reenvio sublinha, em seguida, que os peritos só visitaram quatro estabelecimentos situados no nordeste do Japão, das dezenas de estabelecimentos semelhantes existentes neste país. As conclusões que consignaram no relatório que elaboraram não bastam para justificar a proibição geral de importação dos produtos da pesca em prove-

niência do Japão. Com efeito, o referido relatório não demonstrou que a situação verificada nestes quatro estabelecimentos que produzem o «kamaboko» era representativa²⁴ dos outros estabelecimentos e, deste modo, os controlos também não teriam sido suficientes em relação às outras regiões do Japão, dado que a Affish se abastece noutros estabelecimentos que se situam numa região diferente das visitadas pela missão de peritos. Por conseguinte, não seria possível proibir, de forma geral, as importações de produtos da pesca.

41. O juiz nacional sublinha ainda que a proibição atinge um mercado bem determinado, o dos produtos da pesca denominados «kamaboko», que, até então, pelo menos nos Países Baixos, não tinha suscitado qualquer problema particular. O juiz de reenvio considera, além disso, que a falta de fiabilidade dos certificados emitidos para certos produtos pode ser sanada através da realização de controlos quando da importação dos referidos produtos na Comunidade. Por outro lado, o juiz nacional observa que parece que os resultados da verificação não deram lugar a uma concertação com os interessados antes da adopção da medida controvertida.

42. O juiz nacional considera ainda que a apreciação correcta das conclusões do relatório foi complicada pelo facto de a Comissão

23 — C-143/88 e C-92/89, Colect., p. I-115, n.º 16 e segs. As condições formuladas pelo Tribunal de Justiça neste último acórdão foram especificadas no acórdão de 9 de Novembro de 1993, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft e o. (II) (C-466/93, Colect., p. I-3799, n.º 35 e segs.).

24 — Em especial, num destes estabelecimentos a situação é qualificada de «satisfatória».

não se ter feito representar na audiência para comentar os resultados da missão dos peritos, quando fora convidada a tal pelo presidente do College van Beroep voor het Bedrijfsleven, que acolhera um pedido formulado neste sentido pelo demandado no processo principal, o Rijkdsdienst ²⁵.

43. Por fim, o juiz nacional reconheceu que o mercado em que a Affish comercializa o produto em causa desaparecerá rapidamente devido à concorrência de produtos similares provenientes de outros países e que a importância deste produto no seu volume de negócios global tornaria inevitável a sua falência se as importações fossem proibidas. Deste modo, o juiz de reenvio considerou estar satisfeita a condição de urgência, imposta pelo Tribunal no acórdão Zuckerfabrik ²⁶ para que haja uma protecção jurisdicional provisória, e que o litígio não punha em causa interesses financeiros da Comunidade susceptíveis de obstar à concessão desta medida.

44. Assim, se bem que o juiz nacional tenha mantido reservas quanto ao carácter suficiente da fiscalização e do controlo sanitário exercido pelas autoridades japonesas competentes sobre os estabelecimentos da região de que provêm as importações da Affish e, em

consequência, quanto ao grau de fiabilidade dos certificados emitidos, concluiu que, atendendo ao interesse imperioso da saúde pública, o triplo controlo dos produtos da pesca importados, previsto pela Directiva 91/493 ²⁷, não era suficiente. Com base nestas considerações, o juiz de reenvio acolheu o pedido da Affish e ordenou a suspensão da decisão controvertida da Comissão, impondo ao Rijkdsdienst: 1) por um lado, que submetesse os referidos lotes de produtos da pesca, cuja colocação no mercado na Comunidade tinha sido proibida, a um exame tão aprofundado quanto permita o estado actual dos conhecimentos científicos em matéria de eventuais vícios do ponto de vista da protecção da saúde e da vida das pessoas e animais e 2) por outro, que só autorizasse a colocação no mercado comunitário dos lotes em questão se o referido exame demonstrasse, de modo suficiente, a inexistência de qualquer vício. Simultaneamente, o juiz nacional pediu ao Tribunal de Justiça que se pronunciasse a título prejudicial sobre a validade da Decisão 95/119.

IV — A questão prejudicial

45. O College van Beroep voor het Bedrijfsleven submeteu ao Tribunal a seguinte questão prejudicial:

«É válida, tendo em conta as considerações feitas na presente decisão, a Decisão

25 — A Comissão fez-se representar na audiência no âmbito de um litígio posterior no mesmo órgão jurisdicional, entre as mesmas partes (esse litígio respeitava à proibição de importação de novos lotes de «kamaboko» por força da Decisão 95/119). O College van Beroep voor het Bedrijfsleven decidiu nesse litígio por acórdão de 24 de Agosto de 1995.

26 — Acórdão já referido na nota 23.

27 — Nomeadamente o controlo dos documentos, o controlo da identificação e, por último, o controlo físico.

95/119/CE da Comissão, de 7 de Abril de 1995, na medida em que abrange produtos da pesca-surimi, denominados kamaboko, como os importados pela demandante, provenientes de outras regiões do Japão distintas daquelas em que se encontram os estabelecimentos inspeccionados por uma missão de peritos da Comissão segundo consta do seu relatório de 4 de Abril de 1995, ou pelo menos de outros estabelecimentos distintos dos inspeccionados, sendo que em relação a tais produtos, após adequado controlo à sua chegada à Comunidade, não foi demonstrada a existência de riscos para a saúde?»

V — Resposta à questão prejudicial

Observações preliminares

46. Antes de mais, há que esclarecer o ponto seguinte: no pedido apresentado ao juiz nacional, a Affish solicitou a suspensão da decisão do Rijkdsdienst. Ora, segundo o dispositivo da decisão de reenvio, o juiz nacional suspendeu a aplicação da Decisão 95/119 da Comissão. Apesar disso, penso, em suma, que duvidando da validade da Decisão 95/119 aqui em litígio, o juiz de reenvio suspendeu a aplicação do acto administrativo da autoridade nacional competente²⁸, que proíbe a importação de certos lotes de produtos da pesca em proveniência do Japão, adoptado ao abrigo da Warenwetregeling, diploma legislativo que, por seu turno, foi alterado para que os Países Baixos agissem em conformidade com a decisão da Comissão. Noutros termos, penso que o juiz naci-

onal se enganou: com efeito, não podia suspender a execução de um acto de uma instituição comunitária — ou seja, a decisão controvertida da Comissão — porque só o Tribunal de Justiça é competente para fiscalizar a sua validade e para decidir da suspensão da sua execução; na realidade, o juiz nacional suspendeu o acto nacional que dá execução à referida decisão da Comissão. Além disso, este erro do juiz de reenvio não cai no âmbito da fiscalização do Tribunal.

47. Feita esta precisão, examinei em primeiro lugar se é necessário completar a jurisprudência do acórdão Zuckerfabrik²⁹ acrescentando uma condição suplementar, desta vez de tipo processual, a concessão de uma protecção jurisdicional provisória pelo juiz nacional, quando este tenha dúvidas sobre a validade de um acto comunitário (A). Subsequentemente, será necessário examinar os fundamentos aduzidos quanto à validade da Decisão 95/119 da Comissão, os formulados pelo juiz nacional e igualmente os desenvolvidos pela Affish nas observações apresentadas ao Tribunal³⁰. Assim, examinei em que medida a Comissão, ao adoptar esta decisão, violou o artigo 19.º da Directiva 90/675, por

29 — Já referido na nota 23.

30 — O juiz nacional sublinha que os outros fundamentos invocados pela demandante para contestar a validade da decisão dizem respeito, à luz das condições enunciadas no artigo 19.º da Directiva 90/675, à questão do carácter proporcional da medida controvertida. Considero que se impõe examinar sucessivamente todos os fundamentos invocados pela Affish, mesmo se o juiz nacional não tomou posição sobre um fundamento em especial. Considero que, quanto a este ponto, a jurisprudência do Tribunal é clara. No acórdão de 25 de Outubro de 1978, Royal Scholten-Honig (103/77 e 145/77, Recueil, p. 2037, n.ºs 16 e 17, Collect., p. 685), o Tribunal de Justiça considerou que se devia apreciar a validade de um acto comunitário com base nos fundamentos de anulação invocados pela parte demandante no processo principal, considerando que o órgão jurisdicional nacional só perguntava em termos gerais se o regulamento em causa era válido.

28 — Tal é recordado, nas suas observações, pelos Governos italiano e neerlandês.

não fundamentar suficientemente a sua decisão, visto não estarem reunidas as «razões sérias» susceptíveis de justificar a adopção de uma medida tão restritiva (B). Examinarei em seguida se a Comissão violou o princípio da proporcionalidade (C), o princípio da igualdade (D), o princípio da confiança legítima (E), as disposições do acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias (F) e, por último, se a Comissão cometeu eventualmente um desvio de poder ou um desvio de procedimento (G).

primeira vez, sobre a necessidade de acrescentar às condições que ele próprio fixou na jurisprudência *Zuckerfabrik*, relativa à suspensão por um órgão jurisdicional nacional da aplicabilidade de um acto de uma instituição comunitária cuja validade é contestada, a obrigação de o órgão jurisdicional nacional dar à instituição comunitária a possibilidade de expor o seu ponto de vista antes de ser ordenada a suspensão.

A — Quanto à necessidade de completar a jurisprudência *Zuckerfabrik*

1. Quanto à admissibilidade

48. No seu despacho, o juiz de reenvio assinala simplesmente que, dado que a Comissão não se fez representar na audiência do órgão jurisdicional nacional quando fora convidada para tal pelo presidente a pedido do *Rijksdienst*, a apreciação exacta das verificações constantes do relatório dos peritos e dos relatórios das diferentes visitas de empresas revelou-se muito difícil tal como, consequentemente, o exame da validade da decisão controvertida.

49. Para a Comissão, o presente processo dá ao Tribunal a ocasião de se pronunciar, pela

50. Penso que o Tribunal não tem que se pronunciar a este respeito. As minhas objecções quanto a tal fundam-se na verificação de que o órgão jurisdicional nacional se absteve de colocar essa questão³¹. É um facto que o Tribunal interpretou, um certo número de vezes, disposições cuja interpretação não era pedida directamente pelo órgão jurisdicional nacional³². No entanto, tinha sempre por objectivo exclusivamente dar ao órgão jurisdicional de reenvio uma resposta útil para o ajudar a resolver o litígio submetido à sua apreciação. Noutros termos, penso que uma resposta a esta questão não é nem necessária nem útil para resolver a questão prejudicial colocada ao Tribunal pelo juiz nacional e que também não é indispensável uma resposta à

31 — Além disso, não obstante a impossibilidade de a Comissão ser interveniente, o juiz nacional convidou a Comissão a esclarecer a sua posição na audiência.

Como foi assinalado durante a fase oral, é possível mencionar exemplos (nomeadamente no Reino Unido) de casos em que o órgão jurisdicional nacional convidou a instituição comunitária a mencionar as razões que a levaram a adoptar um acto.

32 — V., por exemplo, acórdãos de 28 de Junho de 1978, *Simmmenthal* (70/77, Recueil, p. 1453, n.º 57, Colect., p. 499), de 16 de Dezembro de 1992, *Clacys* (C-114/91, Colect., p. I-6559, n.º 21 conjugado com o n.º 10) e de 18 de Março de 1993, *Viessmann* (C-280/91, Colect., p. I-971, n.º 17), bem como as conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs neste processo (n.º 14).

mesma para que ele possa resolver o litígio submetido à sua apreciação ³³.

controvertida. Noutros termos, o órgão jurisdicional nacional já não teria que convidar a instituição comunitária a esclarecer a sua posição: tal direito ser-lhe-ia automaticamente reconhecido ³⁵.

2. Quanto ao mérito

51. Quanto à questão de saber se existe uma razão para completar a jurisprudência *Zuckerfabrik* e mais precisamente se é necessário que o Tribunal defina regras processuais relativas ao modo como os órgãos jurisdicionais nacionais devem garantir a protecção jurisdicional provisória ³⁴, devo salientar que, desta vez, o Tribunal é convidado pela Comissão a definir uma regra processual que consagraria o direito de a instituição comunitária se defender quando a validade de um acto desta instituição seja contestada num órgão jurisdicional nacional. A instituição comunitária poderia assim, caso o deseje, apresentar a sua posição, esclarecendo o órgão jurisdicional nacional quanto às razões que a levaram a adoptar a medida

52. Mesmo se o reconhecimento desta condição tem interesse do ponto de vista teórico, não merece o meu acordo. O juiz nacional não é competente para se pronunciar sobre a validade do acto comunitário; deve assim submeter uma questão prejudicial sempre que tenha dúvidas sobre a validade de um acto comunitário. Com efeito, o Tribunal de Justiça é o fórum natural para discutir e decidir tal questão. Além disso, a instituição comunitária não pode correr o risco de ver a sua decisão anulada pelo juiz nacional. Penso que o juiz nacional não retiraria qualquer benefício das explicações dadas pela instituição comunitária que, de qualquer modo, terá de voltar a expor, posteriormente, a sua posição no Tribunal, quando a este seja submetida uma questão prejudicial na matéria. O juiz nacional pode apenas, em conformidade com a jurisprudência *Zuckerfabrik* ³⁶, ordenar a suspensão da execução de um acto administrativo fundado num acto de uma instituição comunitária e apresentar simultaneamente ao Tribunal de Justiça um pedido

33 — Em minha opinião, esta posição é a única que corresponde à lógica do artigo 177.º do Tratado CE e assenta numa jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, que reiteradamente julgou que o artigo 177.º confiava ao Tribunal a missão de contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros (v. acórdãos de 16 de Dezembro de 1981, *Foglia*, 244/80, *Recueil*, p. 3045, n.º 21; de 8 de Novembro de 1990, *Gmurzynska-Bacher*, C-231/89, *Collect.*, p. I-4003, n.º 20; de 28 de Março de 1995, *Kleinwort Benson*, C-346/93, *Collect.*, p. I-615, n.º 24, e de 15 de Dezembro de 1995, *Bosman*, C-415/93, *Collect.*, p. I-4921, n.º 60) e não a de formular pareceres sobre questões gerais ou hipotéticas que em nada contribuem para a resolução do litígio em causa; v. acórdão *Foglia*, já referido (n.ºs 18 e 20), bem como o acórdão de 3 de Fevereiro de 1983, *Robards* (149/82, *Recueil*, p. 171, n.º 19). Comparar igualmente o acórdão de 15 de Junho de 1995, *Zabala Erasun e o.* (C-422/93, C-423/93 e C-424/93, *Collect.*, p. I-1567, n.º 29).

34 — Recorde-se que, quando do exame do pedido apresentado pela *Affish*, o juiz nacional convidou a Comissão a pronunciar-se; todavia, por circunstâncias alheias ao processo, a Comissão foi impedida de o fazer. Em contrapartida, apresentou a sua posição em recurso ulterior interposto pela *Affish*, com o mesmo objecto e submetido à apreciação do mesmo órgão jurisdicional.

35 — Na prática, tal implica que seja conferido ao Parlamento o direito de defesa, quando o acto do Parlamento produz efeitos jurídicos ou é adoptado em conformidade com o processo de co-decisão do Conselho, da Comissão e do Banco Central Europeu previsto no artigo 189.º-B do Tratado CE.

36 — Acórdão já referido na nota 23.

de decisão prejudicial sobre a validade do acto comunitário, evitando assim prolongar a instância durante anos ³⁷.

B — *Insuficiência da fundamentação da decisão da Comissão*

53. Segundo a Affish, ao adoptar a Decisão 95/119, a Comissão violou repetidamente o artigo 19.º da Directiva 90/675. Em concreto, a Affish sustenta que a Comissão não pode ser considerada um legislador comunitário e que não dispõe, assim, de um amplo poder de apreciação ao abrigo daquela disposição. E mesmo se dispusesse de tal poder, seria obrigada a expor de modo adequado as razões de facto e de direito subjacentes à adopção de uma medida tão restritiva como a proibição de importar produtos da pesca provenientes do Japão e em especial a proibição feita à Affish de importar produtos «surimi» que tinham, até então, sido submetidos sem problemas a todos os controlos sanitários tanto na Comunidade como fora desta ³⁸.

37 — Além disso, o juiz nacional tem sempre a possibilidade de pedir à instituição comunitária autora do acto elementos de informação para o esclarecer sobre a materialidade dos factos do litígio submetido à sua apreciação; v., por exemplo, despacho de 13 de Julho de 1990, Zwartveld e o. (C-2/88, Imm., Colect., p. I-3365).

38 — Na audiência, a Affish sustentou que o risco alegado, devido às carências verificadas do ponto de vista sanitário nas instalações de pesca, era diminuto: com efeito, os peixes que são utilizados com vista ao fabrico dos produtos denominados «surimi» são pescados no Alasca e no Canadá e são limpos e transformados ainda no mar em produtos semiacabados.

1. A extensão dos poderes da Comissão ao abrigo do artigo 19.º da Directiva 90/675

54. Há em primeiro lugar que precisar, por um lado, que a Directiva 90/675, com base na qual foi adoptada a decisão controvertida, menciona como fundamento jurídico o artigo 43.º do Tratado e que, por outro, atendendo ao seu conteúdo, a decisão controvertida é do domínio da política agrícola comum, domínio em que as instituições comunitárias gozam, regra geral, de um amplo poder de apreciação, tendo em conta as responsabilidades que lhe são conferidas pelo Tratado ³⁹.

55. O artigo 19.º da Directiva 90/675 confere a título exclusivo à Comissão um amplo poder de apreciação: com efeito, se no terri-

39 — O Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre os poderes da Comissão neste domínio, no processo «Manteiga de Natal», no seu acórdão de 11 de Março de 1987, Vandemoortele/Comissão (27/85, Colect., p. 1129, n.º 14). Concretamente, nesse acórdão, o Tribunal considerou que, quanto à extensão da competência de execução reconhecida em princípio à Comissão no domínio da política agrícola comum (n.º 14), «resulta da economia do Tratado a que o artigo 155.º deve ser reconduzido, bem como das exigências da prática, que a noção de execução deve ser interpretada amplamente». Precisando este ponto de vista, o Tribunal prossegue: «Sendo a Comissão a única entidade em condições de seguir de maneira constante e atenta a evolução dos mercados agrícolas e de agir com a urgência que exige a situação, o Conselho pode ser conduzido, neste domínio, a conferir-lhe largos poderes de apreciação e de acção. Nesta hipótese, os limites dessa competência devem ser apreciados especialmente face aos objectivos gerais essenciais da organização de mercado.»

No que diz respeito ao poder de apreciação do Conselho no domínio da política agrícola comum, v. a título indicativo o acórdão de 29 de Fevereiro de 1996, Comissão/Conselho (C-122/94, Colect., p. I-881, n.º 18), relativo aos auxílios de Estado no domínio vitivinícola e as minhas conclusões nesse processo, bem como o acórdão, anterior, de 29 de Outubro de 1980, Roquette Frères/Conselho (138/79, Recueil, p. 3333, n.º 25).

tório de um país terceiro se manifestar ou se propagar uma zoonose, uma doença ou causa «susceptível» de constituir «perigo grave» para os animais ou a saúde humana, ou se qualquer outra «razão grave» de polícia sanitária ou de protecção da saúde pública o justificar, nomeadamente em razão das verificações feitas pelos seus peritos veterinários, a Comissão adoptará sem demora, em função da «gravidade da situação», uma das medidas previstas por esta disposição.

na fase do transporte ou da introdução no consumo ⁴⁰.

56. Assim, verifico que o artigo 19.º da directiva utiliza uma série de conceitos jurídicos em sentido amplo, como as locuções «perigo grave para os animais ou a saúde humana», «razão grave de polícia sanitária ou de protecção da saúde pública», «gravidade da situação», cuja definição pode ser dada pela Comissão sob a fiscalização do Tribunal de Justiça.

58. Aliás, ao exercer a competência que lhe é atribuída pelo artigo 19.º da directiva, a Comissão age na qualidade de legislador comunitário, uma vez que pode intervir por via regulamentar quanto ao problema surgido tomando uma das medidas previstas pela referida disposição.

59. Este amplo poder de apreciação é conferido à Comissão no quadro de um regime de salvaguarda da globalidade do sistema de organização dos controlos dos produtos veterinários originários de países terceiros importados na Comunidade e quando surjam circunstâncias graves e excepcionais ⁴¹.

57. Considero que a determinação dos elementos ou das situações que se revelem constituir, em suma, um «perigo grave», uma «razão grave» ou uma «situação grave» deve ser objecto de um exame adequado a cada situação especial, que tenha em conta numerosos factores, como, por exemplo, a natureza do produto, a possibilidade de uma alteração rápida e fácil deste produto bem como a possibilidade de um controlo exaustivo e satisfatório tanto na fase de produção como

40 — Deve todavia sublinhar-se que o amplo poder de apreciação de que a Comissão dispõe não significa a ausência de qualquer fiscalização das decisões que adopta ao abrigo das competências que lhe são atribuídas. É que um alargamento excessivo dos conceitos jurídicos vagos constantes do artigo 19.º, n.º 1, cuja determinação fosse deixada ao poder de apreciação da Comissão, privá-los-ia de todo e qualquer valor jurídico. Noutros termos, não é possível que estes conceitos abranjam toda e qualquer epizootia ou qualquer outra situação, correndo-se o risco de alterar o seu alcance e de construir conceitos jurídicos de valor simplesmente nominal, desprovidos de alcance material obrigatório e não tendo, em suma, qualquer utilidade prática especial.

41 — Concretamente, segundo o sexto considerando da Directiva 90/675, «é conveniente prever um regime de salvaguarda... nesse âmbito, a Comissão deve poder agir, nomeadamente deslocando-se aos locais e adoptando as medidas adequadas às situações».

60. Penso que o artigo 19.º, n.º 1, da Directiva 90/675 confere um poder de apreciação que permite à Comissão agir de modo preventivo a fim de proteger a saúde pública através da suspensão das importações em proveniência de países terceiros. Mais precisamente, dispõe do poder de ordenar sem demora, por sua própria iniciativa ou a pedido de um Estado-Membro, em função da gravidade da situação, a suspensão das importações provenientes da totalidade ou de parte do território do país terceiro em questão ou a fixação de condições especiais para os produtos originários da totalidade ou de parte do país terceiro em questão, baseando-se em especial nas verificações dos peritos veterinários. A Comissão pode actuar não apenas quando no território de um país terceiro se manifeste ou se propague uma doença ou uma zoonose susceptíveis de constituir um perigo grave para os animais ou a saúde humana, mas igualmente se uma razão grave de polícia sanitária ou de protecção da saúde pública o justificar.

61. Em minha opinião, resulta do artigo 19.º da Directiva 90/675 que a Comissão pode proibir as importações dos produtos da pesca aqui em causa pelo período que considerar necessário, desde que se demonstre não só que existe um risco bem concreto ligado às importações de produtos da pesca, implicando um perigo para a saúde pública (em razão, por exemplo, da sua alteração), mas também simplesmente quando haja quer uma inexistência total de controlos sanitários no país exportador quer graves deficiências, ou seja, graves insuficiências nos controlos sanitários efectuados no referido país, independentemente da questão de saber se, concretamente, existiu um perigo para a saúde pública. Noutros termos, a Comissão pode proibir as importações com vista a impedir o

consumo não só de produtos perigosos para a saúde pública, mas igualmente de produtos que não foram objecto de um controlo suficiente, desde que, num caso como noutro, considere existir uma razão grave que justifique a referida proibição.

62. O Tribunal teve que se pronunciar num grande número de processos não apenas sobre a questão da extensão dos poderes das instituições comunitárias, no quadro das competências definidas pelas disposições do Tratado relativas à aplicação da política agrícola comum, mas também quanto aos limites da fiscalização que pode ser exercida quando as referidas instituições dispõem de um amplo poder de apreciação e são levadas a apreciar uma situação económica complexa⁴². Assim, o Tribunal considerou que, no âmbito da execução da política agrícola comum, «ao controlar o exercício dessa competência, o juiz deve limitar-se a examinar se este não está ferido de erro manifesto ou de desvio de poder ou se a autoridade em questão não excedeu manifestamente os limites do seu poder de apreciação»⁴³.

42 — Recorde-se que, segundo o primeiro considerando da Directiva 91/493, a mesma foi adoptada com vista, designadamente, «a assegurar, mais especificamente, o funcionamento harmonioso da organização comum de mercado no sector dos produtos da pesca».

43 — Noutros termos, quando a instituição que adoptou a decisão tem um amplo poder de apreciação, o Tribunal, que não tem o poder de substituir a apreciação da instituição autora do acto pela sua, neste caso a Comissão, deve chegar a uma certeza razoável face aos documentos produzidos por cada uma das partes, que a referida instituição não excedeu os limites extremos do seu poder de discricionário, que não existe erro manifesto de apreciação dos elementos de facto que afecte a validade da decisão, que não houve qualificação errada relativamente a um conceito jurídico vago, que a decisão não foi adoptada com desvio de poder, que não há erro manifesto de apreciação dos referidos elementos de facto e que a fundamentação é legítima; v. acórdãos Roquette Frères/Conselho, já referido na nota 39, n.º 25; de 12 de Julho de 1979, Itália/Conselho (166/78, Recueil, p. 2575, n.º 14), bem como Comissão/Conselho, já referido na nota 39, n.º 18. V. igualmente ponto A, *in fine*, das conclusões do advogado-geral Gand relativas ao acórdão de 8 de Fevereiro de 1966, Acciaierie et Ferriere Pugliesi/Alta Autoridade da CECA (8/65, Recueil, p. 1, Collect. 1965-1968, p. 301).

63. Examinei sucessivamente os fundamentos invocados pela Affish e, concretamente, debruçar-me-ei sobre a questão de saber em que medida os elementos que levaram a Comissão a adoptar a Decisão 95/119 constituem uma fundamentação suficiente, noutros termos, se a fundamentação desta decisão é ou não errada.

2. Quanto ao carácter suficiente dos fundamentos da decisão impugnada

64. Cabe, antes de mais, recordar que, segundo o artigo 190.º do Tratado, os actos das instituições da Comunidade são fundamentados. Ora, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça ⁴⁴, «a fundamentação exigida pelo artigo 190.º do Tratado CEE deve ser adaptada à natureza do acto em causa. Deve revelar, de modo claro e inequívoco, o raciocínio da instituição autora do acto, de modo a permitir aos interessados conhecer as justificações da medida tomada, e ao Tribunal exercer a sua fiscalização.

Resulta, além disso, desta jurisprudência que não se pode exigir que a fundamentação de um acto especifique os diferentes elementos de facto e de direito objecto do mesmo, quando esse acto entra no quadro sistemático do conjunto de que faz parte».

65. Quanto à questão da insuficiência de fundamentação, há que recordar que os fundamentos são insuficientes quando não mencionam os elementos de facto cuja apreciação conduziu a instituição autora do acto a considerar os fundamentos que justificam a decisão adoptada e não enunciam com clareza suficiente os objectivos prosseguidos ⁴⁵.

66. O primeiro considerando da Decisão 95/119 da Comissão, aqui em causa, menciona «que uma missão de peritos da Comissão se deslocou ao Japão para verificar as condições de produção e de transformação dos produtos da pesca exportados para a Comunidade; que, de acordo com as verificações destes peritos, as garantias oficialmente dadas pelas autoridades japonesas não são respeitadas e as condições de produção e de armazenagem dos produtos da pesca apresentam graves deficiências em matéria de higiene e de controlo que podem constituir riscos para a protecção de saúde pública».

67. O segundo considerando menciona «que a Decisão 94/206/CE da Comissão proíbe a importação dos lotes de moluscos bivalves e gastrópodes, originários do Japão, com exclusão das viciras e outros *Pectinidae*, congelados ou transformados».

44 — V., por exemplo, acórdãos de 14 de Julho de 1994, Grécia/Conselho (C-353/92, Colect., p. I-3411, n.º 19); de 13 de Outubro de 1992, Portugal e Espanha/Conselho (C-63/90 e C-67/90, Colect., p. I-5073, n.º 16); de 9 de Novembro de 1995, Atlanta Fruchthandels-gesellschaft e o. (II), já referido na nota 23, n.º 16, bem como o acórdão Comissão/Conselho, já referido na nota 39, n.º 29.

45 — V. acórdãos de 13 de Novembro de 1990, Fedesa e o. (C-331/88, Colect., p. I-4023, n.º 29), bem como de 23 de Fevereiro de 1988, Reino Unido/Conselho (68/86, Colect., p. 855, n.º 28).

68. Devido às conclusões do relatório da missão de peritos, segundo o terceiro considerando da decisão impugnada, a Comissão julgou que era «importante suspender as importações de todos os produtos da pesca originários do Japão, na pendência de uma melhoria das condições de higiene e do controlo das produções».

69. A análise do relatório elaborado pelos peritos comunitários demonstra que as suas observações (pontos 2 e 3 do relatório) foram principalmente consagradas às insuficiências graves dos controlos sanitários exercidos pelas autoridades competentes japonesas; assinalavam ao mesmo tempo a existência de riscos graves para a saúde pública quando das inspecções efectuadas (v. em especial pontos 1.4, 2.3 e 3.2 do relatório).

70. Concretamente, todo o relatório dos peritos, a que faz referência de modo expresso o primeiro considerando da decisão da Comissão, e principalmente o ponto 3 do referido relatório, expõem as razões pelas quais a situação das instalações de pesca que os peritos visitaram, e em especial a sua estrutura, o seu equipamento e a sua higiene, os métodos de fabrico e a falta de controlo das autoridades japonesas competentes, não só não correspondiam às condições da Directiva 91/493, como comportavam ainda graves perigos para a saúde pública. Daqui resulta portanto que existiam razões sérias para adoptar medidas de protecção da saúde pública atendendo à natureza dos produtos da pesca, cujo controlo, como é sublinhado

pela Comissão, só pode exercer-se de modo eficaz na fase da produção. É por esta razão que considero que os fundamentos da decisão controvertida da Comissão, que fazem uma referência sumária a estas conclusões negativas do relatório dos peritos, não são nem insuficientes nem errados na medida em que se pode considerar que as condições exigidas pelo artigo 19.º da directiva, em que a Comissão se fundou para adoptar a sua decisão, se encontram reunidas.

71. Julgo igualmente que não é possível considerar que os fundamentos da decisão impugnada são insuficientes porque são concisos. É um facto que os fundamentos existentes não contêm a enumeração exhaustiva de todos os elementos do raciocínio da Comissão, não repetem na íntegra as conclusões da missão de peritos que a Comissão enviou ao Japão, assim como também não explicam por que razão uma medida menos restritiva não teria sido adequada. Todavia, a decisão impugnada, acto adoptado por força do poder discricionário da Comissão, contém, ainda que de modo sucinto, referências aos elementos de facto que a Comissão teve em conta bem como os raciocínios jurídicos que justificam a adopção da decisão. E é precisamente porque se trata de um acto do âmbito do poder discricionário da Comissão que basta uma fundamentação sumária, como sublinhava o advogado-geral Lagrange ⁴⁶.

46 — V. as conclusões relativas ao acórdão de 15 de Julho de 1960, Präsident e o./Alta Autoridade da CEEA (36/59, 37/59 e 40/59, Recueil, p. 857; Collect. 1954-1961, p. 525).

72. Penso que as deficiências graves em matéria de higiene e de controlo por parte das autoridades japonesas são elementos que podem constituir uma «razão grave de polícia sanitária» ou uma «razão grave de protecção da saúde pública».

sária à realização do objectivo prosseguido e que a Comissão também não examinou a possibilidade de adoptar uma medida menos restritiva. Por fim, para a Affish, a escolha da medida em causa tem mais inconvenientes do que vantagens.

73. Deste modo, o conjunto dos considerandos da decisão constituem uma fundamentação que, atendendo não só ao seu teor, como também ao contexto da sua adopção (menção de «graves deficiências em matéria de higiene e de controlo») e igualmente às normas jurídicas que regulam a matéria em causa ⁴⁷, deve ser considerada suficiente à luz do artigo 190.º do Tratado.

1. O objectivo prosseguido e o carácter adequado da medida tomada

75. A Affish considera que o facto de as autoridades locais de uma região do Japão não terem procedido aos controlos sanitários necessários não justifica a adopção de uma medida tão restritiva da parte da Comissão.

C — Violação do princípio da proporcionalidade

74. A Affish sustenta que a decisão controvertida é contrária ao princípio da proporcionalidade que norteia o artigo 19.º da Directiva 90/675 ⁴⁸. Concretamente, a Affish sustenta que a medida escolhida pela Comissão não era nem adequada nem neces-

76. O juiz de reenvio observa que os pontos 1.3 a 1.5 do relatório salientam que não era prestada a devida atenção a pontos críticos do processo de produção, da alimentação em água e do sistema de identificação dos lotes. Salienta além disso que as quatro fábricas que abastecem a Affish em produtos da pesca satisfaziam perfeitamente as exigências das disposições comunitárias. Sublinha que as conclusões da missão de peritos ⁴⁹ não bastam para adoptar uma medida tão restritiva: com efeito, não parece que certos produtos tenham sido objecto de queixas precisas que teriam podido justificar a adopção de medi-

47 — V., a título indicativo, acórdãos de 25 de Outubro de 1984, *Rijksuniversiteit te Groningen* (185/83, Recueil, p. 3623, n.º 38); de 26 de Junho de 1986, *Nicolet Instrument* (203/85, Collect., p. 2049, n.º 10); de 8 de Junho de 1989, *Association générale des producteurs de blé et autres céréales* (167/88, Collect., p. 1653, n.º 34); e de 6 de Julho de 1993, *CI Control e JCT Benelux/Comissão* (C-121/91 e C-122/91, Collect., p. I-3873, n.º 31).

48 — Segundo a Affish, este artigo comporta um duplo critério de proporcionalidade, na medida em que dispõe que as medidas tomadas devem ser justificadas e que a escolha da medida deve ser feita em função da situação existente.

49 — Nem o juiz nacional nem a Affish contestam a fiabilidade das conclusões formuladas pela missão de peritos em relação aos estabelecimentos que visitou.

das de salvaguarda ao abrigo do artigo 19.º da Directiva 90/675, como foi anteriormente o caso quanto às vieiras, que foram objecto de queixas que conduziram à sua proibição.

77. Esta argumentação não pode ser acolhida.

78. Segundo jurisprudência constante, por força do princípio da proporcionalidade, princípio superior de direito, «a legalidade das medidas que imponham encargos financeiros aos operadores está sujeita à condição de que tais medidas sejam adequadas e necessárias à realização dos objectivos legitimamente prosseguidos pela regulamentação em causa, ressalvando-se que, quando há possibilidade de escolher entre diversas medidas adequadas, convém recorrer à menos gravosa, e que os encargos impostos não devem ser desproporcionados relativamente aos objectivos em vista»⁵⁰.

79. Quanto à fiscalização jurisdicional das referidas condições, sublinhe-se, como acima precisei, que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça⁵¹, «o legislador comunitário dispõe, em matéria de política agrícola comum, de um poder discricionário

que corresponde às responsabilidades políticas que os artigos 40.º e 43.º do Tratado lhe atribuem. Consequentemente, só o carácter manifestamente inadequado de uma medida adoptada nesse domínio, relativamente ao objectivo que a instituição competente entende prosseguir, pode afectar a sua legalidade».

80. Deste modo, há que examinar em primeiro lugar o objectivo prosseguido pela Decisão 95/119 em causa, a fim de determinar em seguida se a medida tomada pela Comissão é adequada e necessária à realização deste objectivo e se não tem mais inconvenientes que vantagens.

81. Resulta do primeiro considerando que o objectivo da referida decisão é a protecção da saúde pública, que seria posta em perigo com o consumo de produtos da pesca originários do Japão porque estes apresentariam graves deficiências em matéria de higiene.

82. Num recente despacho proferido no processo da encefalopatia espongiforme bovina (a seguir «EEB»), conhecido pelo nome «processo das vacas loucas»⁵², procedendo a uma ponderação dos interesses em presença, o Tribunal sublinha que o artigo

50 — V., a título indicativo, acórdãos de 11 de Julho de 1989, Schröder (265/87, Colect., p. 2237, n.º 21); de 13 de Novembro de 1990, Fedesa, já referido na nota 45, n.º 12; de 4 de Julho de 1996, Hüpeden (C-295/94, Colect., p. I-3375, n.º 14), e de 4 de Julho de 1996, Pietsch (C-296/94, Colect., p. I-3409, n.º 15).

51 — V., a título indicativo, os acórdãos Schröder, já referido na nota 50, n.º 22; Fedesa e o., já referido na nota 45, n.º 14, bem como o acórdão de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho (C-280/93, Colect., p. I-4973, n.º 89 e 90).

52 — Despacho de 12 de Julho de 1996, Reino Unido/Comissão (C-180/96 R, Colect., p. I-3903).

3.º, alínea o), do Tratado CE prevê, entre os objectivos da Comunidade, «uma contribuição para a realização de um elevado nível de protecção da saúde». O Tribunal salienta em seguida que este objectivo é recordado no artigo 129.º, n.º 1, primeiro parágrafo, do mesmo Tratado, nos termos do qual «a Comunidade contribuirá para assegurar um elevado nível da protecção da saúde humana». O Tribunal continua do seguinte modo: «o terceiro parágrafo do mesmo número especifica ainda que as exigências em matéria de protecção da saúde constituem uma componente das outras políticas da Comunidade»⁵³. É aliás significativo que, neste mesmo despacho, o Tribunal tenha julgado que «a prossecução dos objectivos da política agrícola comum não poderá abstrair de exigências de interesse geral como a protecção dos consumidores ou da saúde e da vida das pessoas e animais, exigências estas que as instituições comunitárias devem ter em conta quando exercem os seus poderes»⁵⁴.

83. À luz desta jurisprudência, considero que no caso *sub judice* a medida tomada pela Comissão, na ocorrência a proibição das importações de todos os produtos da pesca em proveniência do Japão, era adequada à realização do objectivo de importância manifestamente primordial prosseguido, ou seja, a protecção da saúde pública. Assim, era devido à insuficiência do nível dos controlos sanitários efectuados pelas autoridades japonesas competentes nos estabelecimentos que foram inspeccionados pelos peritos comunitários (ponto 1 e pontos 1.3 e 3.2 do relató-

rio) como em razão dos riscos que as deficiências verificadas representavam para a saúde pública⁵⁵.

2. A questão da necessidade da medida tomada

84. Segundo a Affish, os problemas detectados quando do controlo encontram-se concentrados numa única região do Japão, que não é aquela em que a Affish se abastece, e a proibição geral das importações em proveniência do Japão não era uma medida necessária à realização do objectivo prosseguido.

85. O juiz nacional sublinha que os resultados apurados pelos peritos comunitários não podem ser considerados representativos dado que, num dos estabelecimentos inspeccionados, a situação foi considerada «satisfatória». O juiz nacional salienta além disso que o controlo se limitou a um número muito restrito de estabelecimentos (quatro), numa região bem determinada do Japão, totalmente diferente daquela em que a Affish se abastece.

53 — N.º 63.

54 — N.º 63; v. igualmente acórdão Reino Unido/Conselho, já referido na nota 45, n.º 12.

55 — Como a Comissão sublinhou na audiência, as insuficiências do controlo sanitário deviam-se ao regime legal em vigor no Japão. Com efeito, enquanto as autoridades centrais adoptam regras que todas as autoridades regionais devem cumprir, não existe qualquer controlo central susceptível de garantir o respeito destas regras pelas autoridades descentralizadas ao nível das prefeituras.

a) O recurso ao controlo por amostragem

86. O exame da necessidade da medida tomada pela Comissão suscita, em minha opinião, a questão de saber em que medida os resultados de um controlo efectuado por amostragem podem constituir a base suficiente de uma medida de proibição geral de importação dos produtos da pesca de origem japonesa tomada pela Comissão. Além disso, esta questão é importante, porque tanto a *Affish* como o juiz nacional sustentam que, no Japão, devido à estrutura descentralizada dos controlos sanitários da produção, não existe um organismo central de controlo dos estabelecimentos; todavia, tal não implica que, noutras regiões deste país, o controlo tenha sido deficiente ao ponto de dever implicar a proibição de toda e qualquer importação.

87. Penso que o controlo por amostragem efectuado no local era o método indicado para verificar a situação das instalações de tratamento dos produtos da pesca no Japão; como é demonstrado pelos relatórios dos peritos e como a Comissão sublinhou na audiência, estas instalações não satisfaziam as exigências comunitárias. Assim, a Comissão podia daí extrair conclusões no que respeita à situação que existia nestes estabelecimentos de maneira mais geral, segundo a lei das probabilidades e fundando-se no princípio da aplicação extensiva, quer dizer, no princípio da aplicação por extrapolação.

88. Esta posição é apoiada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual a

Comissão pode basear-se nos resultados de um controlo por amostragem, exercido de modo suficientemente fiável, e nas conclusões de peritos, quer dizer, de pessoas que possuam conhecimentos especializados e que estejam em condições de avaliar plenamente a gravidade da situação ⁵⁶ e, fundando-se nestas verificações, adoptar um acto que diz respeito a um todo ⁵⁷ do qual certas partes foram controladas ⁵⁸.

89. O Tribunal considerou além disso que na ausência de regras concretas determinando as

56 — V. acórdão de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München (C-269/90, *Collect.*, p. I-5469), relativo à admissão com franquias aduaneiras de um aparelho científico importado na Comunidade porque não existem na Comunidade aparelhos de valor científico equivalente. Depois de ter mencionado (no n.º 21) que «a Comissão reconheceu que sempre seguiu os pareceres do grupo de peritos por não dispor de outras fontes de informação sobre os aparelhos em causa», o Tribunal reconheceu (no n.º 22) que «nestas condições, o grupo de peritos só poderia desempenhar as suas funções se fosse constituído por pessoas que possuíssem os conhecimentos técnicos exigidos para os diferentes domínios de utilização dos aparelhos científicos em causa ou se os membros desse grupo fossem aconselhados por peritos que possuíssem esses conhecimentos».

57 — V. acórdão de 9 de Agosto de 1994, Alemanha/Comissão (C-413/92, *Collect.*, p. I-3781, n.º 13), que dizia respeito à concessão de ajudas ao leite desnatado transformado, tendo em vista a fabricação de caseína e caseinatos. Nesse processo, o Tribunal considerou que no âmbito do controlo que o organismo nacional competente de intervenção deve exercer, o conceito de «vigilância permanente» na acepção do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento (CEE) n.º 756/70 da Comissão, de 24 de Abril de 1970, relativo à concessão de ajudas ao leite desnatado transformado, tendo em vista a fabricação de caseína e caseinatos (JO L 91, p. 28; EE 03 F3 p. 209), implica que, quando os controlos oficiais demonstrem que, entre os lotes que foram admitidos pelos controlos internos, alguns não são conformes, na realidade, às exigências impostas pelo regulamento em causa e que, por esta razão, não é possível conceder uma ajuda para os referidos lotes, as autoridades nacionais devem, assim, ou proceder a controlos suplementares, a fim de verificar se os outros lotes, para os quais tinha sido apresentado um pedido, são efectivamente conformes às exigências do regulamento ou proceder, em conformidade com a lei das probabilidades, a uma extrapolação apropriada.

58 — No acórdão de 20 de Maio de 1992, Grécia/Comissão (C-385/89, *Collect.*, p. I-3225), relativo ao apuramento das contas do Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (a seguir «FEOGA»), o Tribunal examinou a legalidade da decisão em causa da Comissão que tinha sido adoptada na sequência de um controlo efectuado por amostragem e considerou que «embora a Comissão tenha a obrigação de aplicar métodos de controlo apropriados e fiáveis, compete ao Estado-Membro recorrente... fazer a prova de que os métodos utilizados pela Comissão não eram nem apropriados quanto ao tipo de controlo a efectuar, nem fiáveis quanto aos resultados obtidos» (n.º 25).

modalidades do controlo por amostragem, a Comissão podia aplicar os métodos de controlo que considere mais adequados⁵⁹, mas que em contrapartida os métodos escolhidos deviam ser fiáveis⁶⁰.

qual, para adoptar a sua decisão, a Comissão não se podia bascar nas conclusões da missão de peritos que esta mesma Comissão tinha enviado para efectuar no local o controlo das instalações de pesca do país terceiro.

b) A necessidade da medida tomada

90. Na ocorrência, existem as regras que definem as exigências a satisfazer pelas instalações da pesca: com efeito, as regras contidas no anexo da Directiva 91/493 constituem uma indicação neste sentido. Todavia, não existem regras que determinem o número de estabelecimentos que devem ser controlados. Dado que, na prática, a Comissão não podia controlar todas as instalações de pesca do Japão que exportavam para a Comunidade, considero que era possível julgar suficientes as conclusões tiradas pelos peritos comunitários depois de terem efectuado um controlo sobre um número representativo de estabelecimentos, e daí extrair conclusões aplicando-se de modo geral à situação das instalações de pesca no Japão.

92. Segundo a Comissão, a medida de proibição geral das importações de produtos da pesca em proveniência do Japão era necessária à protecção eficaz da saúde pública.

93. Como a Comissão sustenta acertadamente, não seria possível limitar a proibição de importação a uma só região determinada, aquela em que, segundo a realização dos controlos, o problema se concentrava, ou apenas a certos estabelecimentos, e isto por três razões:

91. Dado que a Affish não produziu elementos de prova que demonstrem que todas as instalações de onde provêm os seus produtos são conformes às exigências comunitárias, não se pode admitir a afirmação segundo a

1) O facto de terem sido as próprias autoridades japonesas que seleccionaram os estabelecimentos a visitar⁶¹ e que determinaram assim a região onde se realizaria o controlo⁶², onde as condições de higiene foram julgadas insuficientes, levou a

59 — V. a análise feita pelo advogado-geral C. Gulmann nos n.ºs 34 e segs. das suas conclusões no processo Grécia/Comissão, C-385/89, já referido na nota 58.

60 — V. acórdão de 10 de Outubro de 1991, Petruzzi e Longo (C-161/90 e C-162/90, Colect., p. I-4845, n.ºs 17 e 18), que dizia respeito a controlos por amostragem das características organolépticas do azeite.

61 — E era mais natural escolher entre os estabelecimentos representativos a média, ou mesmo os melhores.

62 — Como a Comissão especificou na audiência, ao responder a uma questão colocada a este respeito pelo Tribunal de Justiça.

Comissão a concluir acertadamente que a situação seria muito semelhante nos estabelecimentos que não foram visitados pelos peritos comunitários.

- 2) Como é sublinhado pelo relatório dos peritos (ponto 3.3), as deficiências dos controlos efectuados pela autoridade competente e a má identificação dos produtos não permitem de forma alguma garantir que os produtos exportados eram conformes às exigências da Directiva 91/493 e provinham de um estabelecimento aprovado. Por outro lado, como a Comissão sublinhou tanto nas suas observações escritas como na audiência, na ausência de um serviço central de controlo para todo o Japão, a limitação eventual da proibição a certas regiões não garantiria de modo algum que produtos provenientes de um estabelecimento situado numa região «não contaminada», onde foram respeitadas todas as regras sanitárias, não fossem confundidos com produtos não provenientes desta mesma região ⁶³.

63 — O Tribunal teve considerações no mesmo sentido no seu despacho Reino Unido/Comissão já referido na nota 52. Com efeito, o Tribunal considerou nesse despacho (n.º 68) que «se a medida de contenção abrange todo o Reino Unido e não uma ou mais regiões determinadas, é devido ao facto de a doença, sem dúvida localizada há vários anos, ter alastrado a todo o território nacional e, não sendo todos os animais identificados de modo adequado, ser impossível apurar a sua proveniência e determinar se, num qualquer momento da sua existência, fizeram parte de uma manada em que tenham sido detectados casos de EEB. A este respeito, o Reino Unido expôs, com efeito, na audiência que só tinham sido identificados os animais afectados por EEB ou suspeitos de estarem afectados, e não contestou o número, apresentado pela Comissão, de 11 000 casos de animais doentes com EEB cuja manada de origem não pôde ser identificada». V. igualmente, a este respeito, o n.º 75 dos fundamentos do despacho.

- 3) Segundo a Comissão e o Governo neerlandês, a medida de proibição das importações é mais eficaz que o controlo efectuado no momento da importação: com efeito, em razão da natureza dos produtos da pesca, que podem facilmente sofrer alterações perigosas para a saúde, o controlo sanitário é mais eficaz na fonte, ou seja, no estádio da produção ⁶⁴. É incontestável que o controlo dos produtos da pesca é mais eficaz quando é efectuado antes da embalagem, quando estão ainda a granel, sendo então mais fácil realizar este controlo e incidir incontestavelmente sobre maiores quantidades. Aliás, a lógica do controlo efectuado no estádio da produção constitui a base das directivas veterinárias e sanitárias da Comunidade, e principalmente da Directiva 91/493 ⁶⁵.

94. O controlo de cada lote de produtos da pesca embalados é naturalmente efectuado por amostragem, porque o controlo de todas as embalagens seria financeiramente impossível e duraria tanto tempo que seria susceptível de provocar a deterioração do produto. Tal controlo não garantiria todavia que todas as embalagens fazendo parte do lote estivessem isentas de microrganismos patogénicos,

64 — Como a Comissão menciona, no mundo inteiro, o controlo efectuado no estádio da produção é considerado o meio eficaz para fazer face a estes problemas. Tal é o caso, nomeadamente, no Codex Alimentarius da Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO).

65 — Observe-se que o anexo da Directiva 91/493 impõe normas no que respeita aos navios-fábrica, durante e após o desembarque, condições gerais aplicáveis aos estabelecimentos em terra bem como condições especiais aplicáveis à manipulação dos produtos da pesca nos estabelecimentos em terra. Prevê o modo como se efectua o controlo sanitário bem como o modo de exercício da fiscalização das condições de produção e define regras sobre a embalagem, a identificação, o armazenamento e o transporte destes produtos.

embora o conjunto do lote fosse considerado conforme às exigências da legislação comunitária ⁶⁶. É por esta razão que os controlos na importação não podem ser exaustivos; são portanto menos representativos e, deste modo, menos fiáveis que os controlos efectuados no estágio da produção e da transformação.

95. Resulta do que precede que não existia outra solução e que a decisão da Comissão que, saliente-se, foi adoptada em conformidade com o parecer do Comité Veterinário Permanente, constituía a única medida adequada e necessária à protecção da saúde pública ⁶⁷.

3. Ponderação das vantagens e dos inconvenientes

96. Para a Affish, a violação do seu direito de exercer livremente uma actividade profissional e os elevados prejuízos que sofreria

devido ao risco de desaparecimento do mercado do produto «surimi», cuja comercialização representa 72% do seu volume de negócios, constituem inconvenientes que não são compensados pelas vantagens em matéria de protecção da saúde pública.

97. Atendendo à análise que precede, considero que em razão da importância preponderante do objectivo prosseguido, neste caso a protecção da saúde pública, os inconvenientes, ou seja, a violação do direito de exercer livremente uma actividade profissional ⁶⁸, no caso de figura em relação à Affish, e o dano sofrido na sequência da proibição das importações da categoria de produtos em causa, independentemente da data em que os referidos produtos foram exportados a partir do Japão, ou seja, antes ou depois de 7 de Abril de 1995, data da adopção da Decisão 95/119, não são superiores às vantagens. Não se coloca assim o problema da validade da

66 — Aliás, a importância conferida aos controlos no estágio da produção é ilustrada pelo artigo 11.º, n.º 2, da Directiva 91/493, nos termos do qual os produtos da pesca importados de países terceiros devem satisfazer as condições especiais de importação. A fixação destas condições opera-se, nomeadamente, depois de terem sido efectuados os controlos no local destinados a garantir condições de produção, de armazenamento e de expedição dos produtos da pesca destinados à Comunidade.

67 — Como o Governo finlandês sublinhou oportunamente, nas suas observações escritas, esta competência da Comissão assume uma importância primordial, especialmente para os pequenos Estados da Comunidade, que não dispõem dos meios necessários para proceder aos indispensáveis controlos sanitários.

68 — No acórdão Alemanha/Conselho, proferido no processo dito das «bananas» (já referido na nota 51, n.º 78 do acórdão), depois de ter salientado que o livre exercício de uma actividade profissional fazia parte dos princípios gerais do direito comunitário, o Tribunal sublinhou que esse princípio não se apresentava, contudo, como uma prerrogativa absoluta, mas deve ser tomado em consideração relativamente à sua função na sociedade. Por conseguinte, podem ser impostas restrições ao livre exercício das actividades profissionais, nomeadamente no âmbito de uma organização comum de mercado, na condição de essas restrições corresponderem efectivamente a objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade e não constituírem, relativamente ao objectivo prosseguido, uma intervenção excessiva e intolerável que atente contra a própria substância dos direitos assim garantidos (v., neste mesmo sentido, acórdãos Schröder, já referido na nota 50, n.º 15; de 13 de Julho de 1989, Wachauf, 5/88, Colect., p. 2609, n.º 18, e de 10 de Janeiro de 1992, Kühn, C-177/90, Colect., p. 1-35, n.º 16).

decisão à luz de uma violação do princípio da proporcionalidade⁶⁹.

nidade. Teria sido necessário, segundo a Affish, enviar a mesma missão de peritos a esses países antes de adoptar medidas contra o «kamaboko» japonês.

D — Violação do princípio da igualdade

98. A Affish considera que a Comissão violou o princípio da igualdade dos operadores/importadores de produtos à base de peixe-«surimi» originários, por um lado, do Japão e, por outro, da Tailândia ou da Coreia, princípio da igualdade consagrado pelo artigo 40.º, n.º 3, do Tratado. Com efeito, os produtos à base de peixe-«surimi» originários do Japão estão em concorrência com os produtos similares originários da Tailândia ou da Coreia, no entanto de qualidade inferior (ponto e vista do gosto, da composição, bem como de um ponto de vista bacteriológico), que são importados sem entraves na Comu-

99. Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça⁷⁰, nos termos do artigo 40.º, n.º 3, segundo parágrafo, do Tratado, a organização comum dos mercados agrícolas deve excluir toda e qualquer discriminação entre produtores ou consumidores na Comunidade e «esta proibição de discriminação é uma expressão específica do princípio geral da igualdade em direito comunitário, que impõe que situações comparáveis não sejam tratadas de modo diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de modo igual, excepto se esse tratamento for objectivamente justificado».

100. Penso que o fundamento suscitado a este respeito pela Affish não pode ser aceite: com efeito, a Affish não adianta nenhum elemento de prova susceptível de demonstrar que a situação na Coreia e na Tailândia, do ponto de vista das condições de produção e de comercialização, era semelhante à existente no Japão e que, deste modo, a Comissão agiu em violação do princípio superior da igualdade de tratamento.

69 — No seu despacho proferido no processo das vacas loucas, já referido na nota 52, efectuando uma ponderação dos interesses opostos, o Tribunal indeferiu o pedido do Reino Unido de suspensão da execução da Decisão 96/239/CE da Comissão, de 27 de Março de 1996, relativa a determinadas medidas de emergência em matéria de protecção contra a encefalopatia espongiforme dos bovinos (JO L 78, p. 47). Com efeito, o Tribunal considerou (n.ºs 91 a 93) que «é certo que a análise que antecede revelou ser provável um prejuízo, em termos de interesses comerciais e sociais, devido à manutenção, entretanto, da proibição de exportação, e que esse prejuízo seria em parte dificilmente reparável se o recurso tivesse acolhimento». E o Tribunal continuou do seguinte modo: «Esse prejuízo não pode, todavia, prevalecer sobre o grave dano, em termos de saúde pública, que poderia ser provocado pela suspensão da decisão impugnada e a que não se poderia obviar caso viesse a ser negado provimento ao recurso.» Por fim o Tribunal observou: «Efectivamente, os cientistas têm ainda um conhecimento imperfeito da doença de Creutzfeldt-Jakob e, mais especialmente, da variante recentemente descoberta... Dado que a explicação mais provável para esta doença mortal é a exposição à EEB, não são permitidas hesitações. Embora reconhecendo as dificuldades de ordem económica e social causadas ao Reino Unido pela decisão da Comissão, o Tribunal só pode limitar-se a reconhecer a importância primordial a atribuir à protecção da saúde» (o sublinhado é nosso).

70 — V., a título indicativo, acórdãos de 19 de Março de 1992, Hierl (C-311/90, Colect., p. I-2061, n.º 18); Royal Scholten-Honig, já referido na nota 30, n.ºs 25 a 27; de 20 de Setembro de 1988, Espanha/Conselho (203/86, Colect., p. 4563, n.º 10); de 17 de Maio de 1988, Erpelding (84/87, Colect., p. 2647, n.º 29); de 21 de Fevereiro de 1990, Wuidart e o. (C-267/88 a C-285/88, Colect., p. 435, n.º 13), bem como de 15 de Fevereiro de 1996, Duff (C-63/93, Colect., p. I-569, n.º 26).

E — Violação do princípio da confiança legítima

101. A Affish sustenta que o artigo 19.º da Directiva 90/675 deixava uma margem de apreciação permitindo ter em conta o princípio da confiança legítima, mas que a Comissão não teve tal em conta quando adoptou a Decisão 95/119 controvertida. Sustenta igualmente que a decisão em questão não ordena e não podia ordenar a proibição imediata das importações de produtos da pesca originários do Japão e que não era necessário proibir a importação dos lotes que já tinham sido expedidos: teria bastado submetê-los a um controlo especial à sua chegada ao território da Comunidade.

102. Nas suas observações, o Governo italiano pronuncia-se, com efeito, a favor da validade da decisão controvertida e reconhece que os Estados-Membros não dispõem da margem de apreciação que lhes é conferida no quadro da execução das medidas necessárias para dar cumprimento a uma directiva comunitária; observa, no entanto, que a Decisão 95/119 e em especial o seu artigo 3.º não prevêm qualquer prazo formal dentro do qual os Estados-Membros sejam obrigados a dar-lhe cumprimento. Sustenta que esta execução deve ocorrer num prazo coerente com a finalidade do acto. Ora, esta decisão não excluía a possibilidade de a autoridade nacional adoptar uma medida de execução adequada à situação especial dos lotes de produtos da pesca já expedidos, inspirando-se nos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da plena protecção do interesse comunitário.

103. Segundo o Rijksdienst, uma vez que a decisão controvertida da Comissão não determinava um período transitório e também não previa formalmente a possibilidade de fixar um período transitório para a sua entrada em vigor, não cabia ao Governo neerlandês fixar tal período ⁷¹.

104. Como o Tribunal tem afirmado reiteradamente ⁷², «este princípio [o princípio da confiança legítima], que faz parte da ordem jurídica comunitária... é o corolário do princípio da segurança jurídica que exige que as normas jurídicas sejam claras e precisas e tem por finalidade garantir a previsibilidade das situações e das relações jurídicas abrangidas pelo direito comunitário». Além disso, o Tribunal especificou ⁷³ «que, segundo jurisprudência assente, no domínio das organizações comuns de mercado, cujo objecto comporta uma constante adaptação em função das variações da situação económica, os operadores económicos não têm fundamento para criar uma confiança legítima de que não serão sujeitos a restrições decorrentes de eventuais normas relativas à política de mercado ou à política de estruturas...». E sublinhou que «o princípio da confiança legítima só pode ser invocado relativamente a uma regulamentação comunitária se a própria Comunidade

71 — Recorde-se que a decisão controvertida da Comissão foi publicada em 7 de Abril de 1995. A Warenwetregeling neerlandesa, que foi adoptada para permitir ao Reino dos Países Baixos dar cumprimento à decisão, tem a data de 13 de Abril de 1995 e entrou em vigor em 15 de Abril de 1995.

72 — V. acórdão Duff e o., já referido na nota 70, n.º 20, bem como as conclusões que apresentei nesse processo, n.ºs 23 e segs. V. igualmente acórdãos de 21 de Setembro de 1983, Deutsche Milchkontor e o. (205/82 a 215/82, Recueil, p. 2633, n.º 30), bem como acórdão de 10 de Janeiro de 1992, Kühn, já referido na nota 68, n.º 13.

73 — Acórdão Duff e o., já referido na nota 70, n.º 20.

tiver previamente criado uma situação susceptível de gerar uma confiança legítima»⁷⁴.

105. Atendendo a esta jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, considero que as alegações da Affish relativas à violação pela Comissão do princípio da confiança legítima não são fundadas. A disposição com fundamento na qual a Decisão 95/119 foi adoptada impõe a realização de um resultado que consiste na protecção da saúde pública. A partir do momento em que a necessidade de proteger a saúde pública, na sequência das graves carências detectadas pelos controlos sanitários realizados, denunciadas pela missão de peritos, levou a Comissão a tornar imediatamente aplicável a decisão de proibição que tinha adoptado, os Estados-Membros eram obrigados a dar-lhe cumprimento.

106. É precisamente porque esta decisão visava a protecção da saúde pública que não é possível conceber, em minha opinião, que seja necessário deixar uma margem de apreciação que permita tomar em consideração o princípio da confiança legítima dos particulares afectados pela decisão. Assim, a questão de saber se a data de expedição do Japão de certos lotes de pesca se situa antes ou depois de 7 de Abril de 1995 tem pouco interesse.

107. Noutros termos, penso que a eventual fixação de um período transitório pelos Estados-Membros poria em perigo a unici-

dade de aplicação do direito comunitário bem como a eficácia da medida adoptada⁷⁵. Em minha opinião, se um Estado-Membro introduzisse um regime transitório para os lotes em vias de encaminhamento, violaria o artigo 189.º do Tratado, nos termos do qual a decisão é obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que designar⁷⁶.

108. Por todas estas razões, a ausência de medidas transitórias não pode afectar a validade da Decisão 95/119 da Comissão.

F — Violação do acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias

109. A argumentação da Affish diz no presente caso respeito à interpretação e ao efeito directo do acordo relativo à aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias⁷⁷. Com efeito, a Affish considera que a decisão da Comissão viola o acordo, cujas disposições são, do seu ponto de vista, susceptíveis de ser invocadas pelas empresas e pelos particulares nos órgãos jurisdicionais nacionais, porque

75 — V. acórdão do Tribunal de Justiça de 5 de Maio de 1981, Dürbeck (112/80, Recueil, p. 1095), relativo à suspensão provisória de importações na Comunidade de maçãs originárias do Chile, no qual o Tribunal considerou (n.º 50) que «tendo em conta as necessidades a que correspondia a suspensão provisória das importações, medidas transitórias excluindo desta suspensão os contratos já concluídos teriam retirado qualquer efeito prático à medida de protecção, abrindo o mercados das maçãs da Comunidade a um volume de importações susceptível de pôr em perigo esse mercado».

76 — Aliás, o artigo 191.º, n.º 3, do Tratado dispõe que as decisões são notificadas aos respectivos destinatários produzindo efeitos mediante essa notificação.

77 — Acordo já referido na nota 3.

74 — V., a título indicativo, acórdão Kühn, já referido na nota 68, n.º 14.

contêm obrigações claramente formuladas, sujeitas à fiscalização jurisdicional. Perante o juiz nacional, a Affish sustentou que, mesmo que se considerasse que o acordo não podia ter efeito directo, haveria no entanto que interpretar o direito comunitário, e nomeadamente o artigo 19.º da Directiva 90/675, à luz das disposições do mesmo.

111. Em minha opinião, este raciocínio não pode ser acolhido. Dado que a decisão de reenvio do órgão jurisdicional nacional inclui uma menção da questão, suscitada pela Affish nas observações apresentadas nesse órgão jurisdicional, é necessário, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, examinar a referida questão, esclarecendo todas as dúvidas quanto à validade da decisão controvertida ⁷⁹.

2. O efeito directo das disposições do acordo

1. Quanto à admissibilidade

110. Na audiência, o agente do Governo neerlandês sublinhou que, no caso *sub judice*, o juiz nacional não tinha colocado directamente ao Tribunal a questão de saber em que medida a Decisão 95/119 não era válida porque violava as disposições do acordo, mesmo se a decisão de reenvio menciona que a Affish tinha suscitado esta questão perante o juiz nacional. Por este motivo, alegava que o exame pelo Tribunal deste aspecto da questão suscitava um problema de admissibilidade. Foi precisamente porque o juiz nacional não colocou esta questão que os Estados-Membros não apresentaram as suas observações nos termos do artigo 20.º do Protocolo relativo ao Estatuto (CE) do Tribunal ⁷⁸.

112. Segundo jurisprudência constante do Tribunal, para examinar em que medida as disposições de um acordo internacional concluído pela Comunidade podem ter efeito directo, depois de ter examinado o espírito, o teor e a sistemática do referido acordo, há que examinar se o particular pode invocar estas disposições no órgão jurisdicional nacional ⁸⁰. Noutros termos, é necessário indagar em que medida as mesmas são suficientemente precisas e incondicionais ou não exigem a adopção de qualquer ulterior medida de execução. Penso que se deve abordar o

78 — O Tribunal tem sublinhado reiteradamente que a decisão de reenvio devia fornecer as informações necessárias para definir o quadro factual e legal do litígio, para dar aos Estados-Membros e a todos os interessados a possibilidade de apresentarem as suas observações nos termos do artigo 20.º do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça. V., nomeadamente, despachos de 20 de Março de 1996, *Sunino e Data* (C-2/96, *Collect.*, p. I-1543, n.º 5), e de 23 de Março de 1995, *Saddik* (C-458/93, *Collect.*, p. I-511, n.º 12), bem como acórdão de 1 de Abril de 1982, *Ildijk e o.* (141/81, 142/81 e 143/81, *Recueil*, p. 1299, n.º 6).

79 — A jurisprudência do Tribunal não impede o exame de um fundamento invocado por uma parte quando o mesmo não seja directamente evocado pelo órgão jurisdicional nacional: v. acórdão *Royal Scholten-Honig*, já referido na nota 30, n.ºs 16 e 17. Além disso, o Tribunal interpretou muitas vezes disposições cuja interpretação não tinha sido directamente solicitada pelo órgão jurisdicional nacional e examinou, nessa ocasião, em que medida as disposições cuja validade fora posta em causa pelo órgão jurisdicional nacional eram conformes às disposições que o Tribunal interpretava por sua iniciativa, mas sempre a fim de que a resposta dada às questões seja útil ao órgão jurisdicional nacional: v., por exemplo, acórdãos *Simmenthal*, n.º 57; *Clayey*, n.º 21, conjugado com o n.º 10, e *Viessmann*, n.º 17, já referidos na nota 32.

80 — O Tribunal admitiu-o, por exemplo, quando examinou os efeitos do acordo de comércio livre entre a Comunidade e a República Portuguesa no acórdão de 26 de Outubro de 1982, *Kupferberg* (108/81, *Recueil*, p. 3641, n.º 23). V., no mesmo sentido, acórdãos *Alemanha/Conselho*, já referido na nota 51, n.ºs 105 a 110; de 12 de Dezembro de 1972, *International Fruit Company e o.* (21/72, 22/72, 23/72 e 24/72, *Collect.*, p. 407), bem como de 6 de Março de 1983, *SIOI* (266/81, *Recueil*, p. 731, n.º 28).

estudo desta questão no quadro do conjunto dos acordos que resultaram das negociações multilaterais do Uruguay Round (1986-1994).

113. Sob o regime anterior, o do antigo Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio, ao examinar o espírito, a sistemática e os termos do mesmo, o Tribunal, numa jurisprudência constante ⁸¹, declarou que, em razão das particularidades que o mesmo apresenta, «um particular comunitário não pode invocá-las em juízo para contestar a legalidade de um acto comunitário» e, além disso, tais particularidades «opõem-se também a que o Tribunal tome em consideração as disposições do Acordo Geral para apreciar a legalidade de um regulamento no âmbito de um recurso interposto por um Estado-Membro ao abrigo do artigo 173.º, primeiro parágrafo, do Tratado» ⁸².

114. Examinarei em seguida em que medida, atendendo ao espírito, à sistemática e aos termos desse acordo, me posso pronunciar sobre a possibilidade de invocar directamente, nos órgãos jurisdicionais nacionais, as disposições do acordo que institui a Organização Mundial do Comércio ⁸³, de que o

acordo aqui examinado constitui um anexo, bem como sobre a possibilidade de contestar a legalidade de um acto comunitário, dado que as convenções internacionais concluídas pela Comunidade primam sobre as disposições do direito comunitário derivado ⁸⁴. Com efeito, a análise do acordo à luz do seu objecto e da sua finalidade, bem como do conjunto das suas disposições, pode-nos ajudar a formar a nossa opinião sobre a questão do efeito directo das suas disposições.

115. O Tribunal sublinhou reiteradamente que, os efeitos, na ordem jurídica comunitária, das disposições de um acordo internacional são determinados atendendo aos objectivos e à natureza do referido acordo. Sublinhou além disso que tais efeitos não podem ser determinados abstraindo da origem internacional das disposições em causa e que, em conformidade com os princípios do direito internacional, as partes contratantes são livres de acordar nos efeitos que as disposições do acordo podem produzir na sua ordem interna ⁸⁵.

116. Ao examinar o espírito, a sistemática e os termos do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio de 1947, o Tribunal salientou que este acordo, «baseado, nos termos do seu preâmbulo, no princípio das negociações efectuadas “numa base de reciprocidade e de vantagens mútuas”, se caracteriza pela grande flexibilidade das suas disposições, designadamente das que dizem

81 — V. acórdão Alemanha/Conselho, já referido na nota 51, n.º 109. V. igualmente acórdãos anteriores, *International Fruit Company*, já referido na nota 80, n.ºs 19 a 29; de 24 de Outubro de 1973, *Schlüter* (9/73, *Colect.*, p. 423, n.ºs 28 a 30), e de 6 de Março de 1983, *SIOI*, já referido na nota 80, n.º 28.

82 — V. igualmente acórdão de 12 de Dezembro de 1995, *Chiquita Italia* (C-469/93, *Colect.*, p. I-4533, n.º 26 a 29).

83 — Acordo já referido na nota 4.

84 — V. acórdão de 10 de Setembro de 1996, *Comissão/Alemanha* (C-61/94, *Colect.*, p. I-3989, n.º 52).

85 — Acórdão *Kupferberg*, já referido na nota 80, n.º 17.

respeito às possibilidades de derrogação, às medidas que podem ser tomadas perante dificuldades excepcionais e à resolução dos diferendos entre as partes contratantes»⁸⁶. E, analisando sucessivamente as particularidades do antigo Acordo Geral sobre as Pautas Aduaneiras, o Tribunal declarou que «as normas do Acordo Geral não têm carácter incondicional e que a obrigação de se lhes reconhecer o valor de normas de direito internacional imediatamente aplicáveis nas ordens jurídicas internas das partes contratantes não pode basear-se no espírito, na economia ou nos termos do acordo»⁸⁷.

117. O Tribunal reconheceu que as normas do referido Acordo Geral não podiam acarretar a obrigação de as partes contratantes lhes reconhecerem o valor de normas de direito internacional imediatamente aplicáveis nas suas ordens jurídicas internas⁸⁸. Ora, «não existindo tal obrigação que decorra do próprio acordo, só na hipótese de a Comunidade ter pretendido dar execução a uma obrigação particular assumida no âmbito do GATT, ou na hipótese de o acto comunitário remeter expressamente para disposições determinadas do Acordo Geral, é que compete ao Tribunal fiscalizar a legali-

dade do acto comunitário em causa à luz das normas do GATT»⁸⁹.

118. Examinei em seguida se as disposições em causa não só do acordo que institui a Organização Mundial do Comércio, mas igualmente do novo Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio⁹⁰ podem ter efeito directo atendendo aos critérios que o Tribunal definiu e, mais especialmente, se aos particulares pode ser reconhecida a possibilidade de invocar directamente as disposições do acordo.

119. Penso que as disposições do acordo que institui a Organização Mundial do Comércio, bem como as do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio de 1994, continuam a caracterizar-se por uma grande flexibilidade que não permite reconhecer-lhes um efeito directo e que, deste modo, um particular não pode invocá-las nos órgãos jurisdicionais nacionais⁹¹. Esta grande flexibilidade caracteriza as disposições que dizem respeito às possibilidades de derrogação e às medidas que podem ser tomadas perante dificuldades excepcionais, bem como as que

86 — V., nomeadamente, acórdãos *International Fruit Company*, já referido na nota 80, n.º 21, bem como *Alemanha/Conselho*, já referido na nota 51, n.º 106.

87 — V., nomeadamente, acórdão *Alemanha/Conselho*, já referido na nota 51, n.º 110.

88 — Acórdão *Alemanha/Conselho*, já referido na nota 51, n.º 110.

89 — V. acórdão *Alemanha/Conselho*, já referido na nota 51, n.º 111, bem como os acórdãos, anteriores, de 22 de Junho de 1989, *Fediol/Comissão* (70/87, Colect., p. 1781), e de 7 de Maio de 1991, *Nakajima* (C-69/89, Colect., p. 1-2069).

90 — JO 1994, L 336, p. 11.

91 — Mais em geral, para esta questão difícil, v. por exemplo os artigos de Mengozzi, Paolo: «Les droits des citoyens de l'Union européenne et l'applicabilité directe des accords de Marrakech», *Revue du Marché unique européen*, 1994, tomo 4, pp. 165 a 174, e de Timmermans, C. W. A.: «L'Uruguay Round: sa mise en oeuvre par la Communauté européenne», *Revue du Marché unique européen*, tomo 4, pp. 175 a 193.

se referem à resolução dos litígios entre as partes contratantes ⁹².

92 — É um facto que o novo Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio de 1994 contém um novo mecanismo relativo à resolução dos litígios entre membros, que assume forma quase jurisdiccional, conferindo uma garantia mais importante no domínio da aplicação das recomendações e das decisões do Órgão da Resolução dos Litígios (a seguir «ORL»), garantia que não existia no antigo Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio. Este mecanismo figura no anexo 2 do acordo que institui a Organização Mundial do Comércio, que contém o Memorando de Entendimento sobre as Regras e Processos que regem a Resolução de Litígios (JO 1994, L 336, p. 234). Todavia, o espírito de negociação, que caracterizava o antigo Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio, não se encontra totalmente ausente do novo Acordo Geral.

Assim, o novo Acordo Geral continua a prever a possibilidade de os membros procederem a compensações ou de suspenderem as concessões ou outras obrigações que lhes incumbem (artigo 22.º, n.º 1, do memorando), a fim de resolver litígios ou evitar que os mesmos surjam.

Por outro lado, o carácter quase jurisdiccional do ORL é mitigado pelo facto de o artigo IX do Acordo que institui a OMC, intitulado «Tomada de decisões», se bem que consagrando a prática da tomada de decisões por consenso seguida por força do Acordo Geral de 1947 (n.º 1), prevê que incumbe exclusivamente à Conferência Ministerial e ao Conselho Geral dos representantes de todos os membros, ou seja os órgãos políticos (intergovernamentais), a adopção de interpretações do acordo que institui a OMC e dos acordos comerciais multilaterais (n.º 2).

Além disso, o novo Acordo Geral continua a prever a possibilidade de um membro alterar ou retirar qualquer compromisso [artigo XXI do Acordo Geral sobre o Comércio de Serviços, anexo 1 B do acordo que institui a OMC (JO 1994, L 336, p. 190)]. Este espírito de flexibilidade é igualmente ilustrado pelo artigo XX do referido acordo, que prevê a possibilidade de qualquer membro estabelecer uma lista indicando os compromissos específicos que assume ao abrigo do acesso ao mercado de um membro quanto aos serviços e fornecedores de serviços de outro membro.

O novo Acordo Geral proporciona, quando surge um litígio e concluído o procedimento de resolução dos litígios em conformidade com o memorando, a possibilidade de concluir acordos prevendo uma compensação mutuamente satisfatória (artigo 22.º, n.º 2 e 3, do memorando).

Do mesmo modo, o artigo 8.º, n.º 2, do acordo sobre as medidas de salvaguarda [anexo 1 A do acordo que institui a OMC (JO 1994, L 336, p. 184)], embora reduza de certa maneira a possibilidade de um membro tomar medidas de salvaguarda para evitar que um volume muito importante de importações cause um prejuízo grave ao ramo de produção nacional de produtos similares ou directamente concorrentes (artigo 2.º), permite tomar essas medidas (acordando quanto aos meios adequados de compensação comercial para ter em conta os efeitos desfavoráveis da medida nas suas trocas comerciais) e, em especial, restringir as obrigações previstas pelo Acordo Geral de 1994 (artigo 8.º, v. ainda o artigo 5.º). Em concreto, o acordo sobre as medidas de salvaguarda prevê a possibilidade de suspender a aplicação de concessões ou de outras obrigações equivalentes resultantes do Acordo Geral de 1994 ao comércio do membro que aplica a medida de salvaguarda. O acordo sobre as medidas de salvaguarda mantém igualmente a possibilidade de adoptar medidas provisórias em circunstâncias críticas (artigo 6.º). Bem entendido, a aplicação de medidas de salvaguarda é autorizada durante o período necessário para prevenir ou reparar um prejuízo grave, ou ainda para facilitar um ajustamento necessário (artigo 7.º) e, de qualquer modo, nunca além de oito anos (artigo 7.º, n.º 3), mas

120. O acordo tem por objectivo a aplicação de medidas de protecção sanitária e fitossanitária; as suas disposições devem certamente ser interpretadas à luz do conjunto da regulamentação resultante do Acordo Geral de 1994. Mais especialmente, quanto às disposições dos artigos 2.º e 5.º, penso que as mesmas não estão redigidas de modo suficientemente preciso e concreto de forma a permitir a qualquer particular invocá-las nos órgãos jurisdicionais nacionais ⁹³. Com efeito, como

penso que tal em nada modifica a imagem de flexibilidade apresentada pelo Acordo Geral de 1994.

Comparar igualmente as reservas formuladas no mesmo sentido sobre esta questão por Immermans, C. W. A., no artigo já referido na nota 91, pp. 178 e segs.

93 — No acórdão de 5 de Fevereiro de 1976, Bresciani (87/75, Colect., p. 61, n.º 25), o Tribunal reconheceu que o artigo 2.º, n.º 1, da Convenção de associação entre a Comunidade Económica Europeia e os Estados africanos e malgaxes associados a esta Comunidade, assinada em Iauandé em 20 de Julho de 1963, que remete expressamente para o artigo 13.º do Tratado, tinha efeito directo e criava assim, na esfera dos particulares, um direito ao não pagamento de um encargo de efeito equivalente a direitos aduaneiros a um Estado-Membro, direito que os juízes nacionais devem proteger, «sendo esta obrigação precisa e não estando subordinada a qualquer reserva implícita ou explícita da parte da Comunidade».

No acórdão de 29 de Abril de 1982, Pabst & Richarz (17/81, Recueil, p. 1331), relacionado com o Acordo que cria uma associação entre a Comunidade Económica Europeia e a Grécia, assinado em Atenas em 9 de Julho de 1961, e concluído e aprovado, em nome da Comunidade, por decisão do Conselho de 25 de Setembro de 1961 (JO L 26), o Tribunal reconheceu (no n.º 27) que resultava dos termos do artigo 53.º, n.º 1, do acordo, bem como do objecto e da natureza do mesmo, que esta disposição «contém uma obrigação clara e precisa, que não está sujeita, na sua execução, à adopção de qualquer acto ulterior». Nestas condições, continua o Tribunal, «o artigo 53.º, n.º 1, deve ser considerado como sendo de aplicação directa». E daí o Tribunal concluiu (no n.º 28) que um importador interessado de bebidas alcoólicas em proveniência de outros Estados-Membros ou da Grécia podia invocar, num órgão jurisdiccional nacional, designadamente, as disposições do artigo 53.º, n.º 1, do Acordo de associação com a Grécia.

No acórdão de 31 de Janeiro de 1991, Kziber (C-18/90, Colect., p. I-199), que dizia respeito à questão do efeito directo do Acordo de cooperação entre a Comunidade Económica Europeia e o Reino de Marrocos, assinado em Rabat em 27 de Abril de 1976, aprovado em nome da Comunidade pelo Regulamento (CEE) n.º 2211/78 do Conselho, de 26 de Setembro de 1978 (JO L 264, p. 1; EE 11 P 9 p. 3), o Tribunal, examinando, em primeiro lugar, os termos deste acordo (n.º 16), considerou que a disposição do artigo 41.º, n.º 1, do acordo era susceptível de ser directamente aplicável (n.º 23) e que estas disposições podiam ser directamente invocadas nos órgãos jurisdicionais nacionais, atendendo, por um lado, à natureza e ao objecto do acordo e, por outro, ao conteúdo da disposição, que determinava de modo suficiente tanto os titulares de certas prestações de natureza social como os direitos de que são titulares, e que tinha portanto efeito directo (n.º 24 a 29).

resulta dos termos do Acordo, a maioria dos números dos artigos controvertidos, os artigos 2.º e 5.º, têm como destinatários os membros da OMC⁹⁴ e comportam obrigações de *facere* e de *non facere* que incumbem aos membros⁹⁵; todavia, como o Tribunal sublinhou em processos relativos a casos análogos de apreciação do efeito directo de disposições de convenções internacionais⁹⁶, a adopção de medidas complementares, noutros termos, de disposições prevendo regras de execução, é indispensável⁹⁷.

94 — As locuções utilizadas são claras: «os membros assegurarão que» (artigo 2.º, n.º 2 e 3) e «os membros terão em conta» (artigo 5.º, n.º 2, 4 e 6), «um membro pode adoptar provisoriamente medidas» e «os membros esforçar-se-ão por» (artigo 5.º, n.º 7).

95 — Leia-se: «Os membros assegurarão que», «os membros terão em conta»; penso que estas locuções verbais têm valor de imperativo.

96 — No seu acórdão de 10 de Setembro de 1996, Taflan-Met e o. (C-277/94, Collet., p. I-4085), sem negar que a Decisão n.º 3/80 do Conselho de Associação, de 19 de Setembro de 1980, relativa à aplicação dos regimes de segurança social dos Estados-Membros das Comunidades Europeias aos trabalhadores turcos e aos membros da sua família (JO 1983, C 110, p. 60) vinculava as partes contratantes, o Tribunal respondeu do seguinte modo à questão prejudicial que lhe tinha sido submetida: «Enquanto não forem adoptadas pelo Conselho as medidas complementares indispensáveis para a execução da Decisão n.º 3/80, os artigos 12.º e 13.º desta decisão não têm efeito directo no território dos Estados-Membros e não são, assim, susceptíveis de criar, em relação aos particulares, o direito de estes os invocarem nos órgãos jurisdicionais nacionais.» V. além disso os acórdãos anteriores de 31 de Janeiro de 1991, Kziber, já referido na nota 93, n.º 15, e de 30 de Setembro de 1987, Demirel (12/86, Collet., p. 3719, n.º 14).

97 — A jurisprudência do Tribunal leva a pensar que, enquanto a Comunidade não tiver adoptado as medidas de execução necessárias relacionadas com as obrigações que lhe incumbem por força do Acordo Geral, não poderia ser acionada em justiça pelos operadores interessados a fim de responder pelas suas obrigações. Poderia então utilizar os meios que lhe foram fornecidos pelo Acordo Geral de 1947 e negociar uma solução adequada com o membro terceiro afectado. Em contrapartida, se tivesse executado a sua obrigação, podia explorar esta possibilidade e os interessados podiam invocar a disposição controvertida nos órgãos jurisdicionais nacionais. Por exemplo, no acórdão Pediol/Comissão, já referido na nota 89, n.º 20, o Tribunal considerou que o Acordo Geral se caracteriza pela grande flexibilidade das suas disposições a qual «não impede todavia que o Tribunal interprete e aplique as normas do Acordo Geral em relação a um caso concreto, a fim de analisar se certas práticas comerciais devem ser consideradas incompatíveis com essas normas». E o Tribunal conclui: «As disposições do Acordo

121. A necessidade de adoptar medidas de execução mais detalhada resulta claramente de uma série de disposições do acordo. Resulta, por exemplo, da disposição do artigo 2.º, n.º 2, do acordo, segundo a qual uma medida sanitária ou fitossanitária não pode ser mantida sem «provas científicas suficientes». Cabe às autoridades competentes determinar o que constitui uma prova científica «suficiente»⁹⁸.

122. Penso que a referência explícita às «provas científicas suficientes» (artigo 5.º, n.º 2 e 3, do acordo) bem como aos «factores económicos pertinentes» (artigo 5.º, n.º 3) não basta para criar obrigações directas que incumbam aos membros. É assim necessária

Geral têm um conteúdo próprio que convém precisar caso a caso, por via de interpretação com vista à sua aplicação.» A esta conclusão tinha chegado a Comissão, porque o Regulamento (CEE) n.º 2641/84 do Conselho, de 17 de Setembro de 1984, relativo ao reforço da política comercial comum, nomeadamente no que respeita à defesa contra as práticas comerciais ilícitas (JO L 252, p. 1; EE 11 I 21 p. 78), confere aos operadores interessados o direito de invocarem as disposições do GATT na queixa que apresentam à Comissão, a fim de determinar o carácter ilícito das práticas comerciais pelas quais se consideram lesados.

No acórdão Nakajima/Conselho, já referido na nota 89, que dizia respeito à validade do Regulamento (CEE) n.º 2423/88 do Conselho, de 11 de Julho de 1988, relativo à defesa contra as importações que são objecto de *dumping* ou de subvenções por parte de países não membros da Comunidade Económica Europeia (JO L 209, p. 1), o Tribunal considerou que a possibilidade de pôr em causa a validade do regulamento em questão devido a uma violação do código *antidumping*, adoptado em 1979 no quadro do artigo VI do Acordo Geral com vista à execução deste último artigo, não pressupunha que o acordo tivesse efeito directo. Esta possibilidade existe porque as disposições do Acordo Geral têm por efeito vincular a Comunidade e é sabido que o regulamento impugnado foi adoptado para cumprir as obrigações internacionais da Comunidade (v. n.º 28 a 31).

O Tribunal seguiu esta linha jurisprudencial no acórdão de 5 de Outubro de 1994, Alemanha/Conselho, já referido na nota 51, n.º 111.

98 — A Comissão observa que existe um desacordo entre a Comunidade e os parceiros comerciais com os quais tem contratos quanto à questão de saber se existem provas científicas «suficientes» que justifiquem a proibição da utilização das hormonas na criação de gado e a questão está em exame por um grupo especial da OMC em Genebra.

a adopção de medidas detalhadas tendo por objecto determinar as suas regras de execução. Coloca-se o mesmo problema no que diz respeito ao artigo 5.º, n.º 4, que dispõe que, aquando da determinação do nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária, «os membros devem ter em conta o objectivo de reduzir ao mínimo os efeitos negativos sobre o comércio».

123. A necessidade de adoptar medidas de execução resulta igualmente do artigo 5.º, n.ºs 6 e 7. O n.º 6 menciona medidas que os membros adoptam para conseguir o «nível adequado» de protecção sanitária ou fitossanitária, desde que essas medidas não sejam mais restritivas para o comércio do que o necessário para conseguir o nível de protecção sanitária ou fitossanitária adequado, tendo em conta a viabilidade técnica e económica. Por fim, o n.º 7, no que respeita à existência ou não de elementos científicos suficientes, com base nos quais a autoridade nacional competente pode provisoriamente autorizar medidas sanitárias ou fitossanitárias, deixa igualmente transparecer a necessidade de adoptar medidas determinando as regras de execução que permitam estabelecer estes elementos.

124. Além disso, o carácter incondicional do conjunto das disposições do acordo, pressupondo que assim seja, é posto em causa uma vez que reconhece aos países menos desenvolvidos (artigo 14.º) a possibilidade de diferir a aplicação das disposições do acordo por

um período de cinco anos a contar da data de entrada em vigor do acordo que institui a OMC, enquanto, para outros países em desenvolvimento, tal período é de dois anos. O acordo cria além disso um regime de tratamento especial e diferenciado para os produtos originários destes países (artigo 10.º).

125. É um facto que o artigo 13.º dispõe que os membros são plenamente responsáveis pelo respeito de todas as obrigações enunciadas no acordo. Todavia, resulta claramente do mesmo que se trata aqui da responsabilidade internacional dos membros, seja qual for o organismo (público ou privado) que seja encarregue da execução das normas relativas à protecção sanitária ou fitossanitária ⁹⁹.

126. Aliás, o artigo 14.º do acordo sobre a agricultura ¹⁰⁰, intitulado «Medidas sanitárias e fitossanitárias» ¹⁰¹, implica que os membros consideravam necessárias, para pôr em vigor

99 — Tal resulta manifestamente do artigo XXIV, n.º 12, na interpretação dada pelo memorando de entendimento sobre a interpretação do artigo XXIV do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio de 1994 (JO L 336, p. 16), que dispõe:

«Em conformidade com o GATT de 1994, cada membro é plenamente responsável pelo respeito de todas as disposições do GATT de 1994 e tomará todas as medidas razoáveis ao seu dispor para garantir, no respectivo território, o respeito das referidas disposições por parte das administrações regionais ou locais.»

100 — JO 1994, L 336, p. 22.

101 — O artigo 14.º dispõe:
«Os membros acordam em aplicar o acordo sobre a aplicação de medidas sanitárias e fitossanitárias.»

o acordo, medidas determinando as regras de execução ¹⁰².

o acordo que institui a Organização Mundial do Comércio, como a Comissão sublinha ¹⁰⁵.

127. Penso, por fim, que é à luz da análise que acabo de efectuar que há que apreciar o décimo primeiro considerando da Decisão 94/800 do Conselho, relativa à celebração dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round, que especifica «que, pela sua natureza, o acordo que institui a Organização Mundial do Comércio e seus anexos não pode ser invocado directamente nos tribunais da Comunidade e dos Estados-Membros». Penso que, dado que não existe qualquer disposição correspondente no texto da Decisão 94/800 do Conselho, tal considerando não basta, por si só, para excluir o efeito directo das disposições do acordo. Tornava-se assim indispensável analisar os termos, a sistemática e o espírito do acordo, e de modo mais geral, dos acordos resultantes das negociações multilaterais do Uruguay Round. Noutros termos, a existência deste considerando ¹⁰³ exprime pura e simplesmente que os motivos sérios que levaram o Tribunal a declarar que não podia reconhecer qualquer efeito directo ao Acordo Geral de 1947 ¹⁰⁴ não tinham perdido a sua pertinência após o novo Acordo Geral de 1994 e

128. Daqui se conclui portanto que, embora o acordo tenha instaurado um novo regime obrigatório para os membros que o adoptaram, é todavia desprovido de efeito directo: noutros termos, um particular não pode invocar as suas disposições nos órgãos jurisdicionais nacionais.

3. A incompatibilidade da Decisão 95/119 com os artigos 2.º e 5.º do acordo

129. Mesmo tendo chegado à conclusão que as disposições do acordo não têm efeito directo e que os particulares não as podem

102 — Em conformidade com o quarto considerando do acordo sobre a agricultura, já referido na nota 100, os membros estão «resolvidos... a chegar a um acordo sobre as questões sanitárias e fitossanitárias».

103 — V. a severa crítica formulada pelo professor Paolo Mengozzi, no seu artigo já referido na nota 91, quanto à inserção deste considerando na Decisão 94/800 (pp. 168 e segs.). Por outro lado, pronuncia-se em favor da aplicação directa (quer dizer, do efeito directo) das disposições do novo Acordo Geral, considerando que, se não se reconhecer este efeito, seria posto em perigo o primado do direito comunitário sobre os direitos nacionais (p. 174).

104 — V., a título indicativo, acórdão Alemanha/Conselho (e principalmente os seus n.ºs 106 a 108), já referido na nota 51.

105 — Além disso, para justificar a existência deste considerando da Decisão 94/800, a Comissão sustenta que outras partes contratantes (os Estados Unidos e o Canadá) tinham considerado que o Acordo Geral de 1994 não tinha efeito directo. Para a Comissão, tal implica que também não tenha efeito directo na Comunidade, por falta de reciprocidade. Penso que este argumento não tem qualquer utilidade para efeitos do exame da questão de saber se o acordo produz ou não efeito directo: com efeito, a Comissão não produz elementos de prova adequados em apoio das suas alegações e, além disso, como o Tribunal reconheceu, «segundo as regras gerais do direito internacional, qualquer acordo deve ser executado de boa fé pelas partes. Se cada uma das partes contratantes é responsável pela plena execução dos compromissos que assumiu, compete-lhe, em contrapartida, determinar os meios jurídicos adequados para conseguir este objectivo na sua ordem jurídica, a não ser que o acordo, interpretado à luz do seu objecto e da sua finalidade, determine ele próprio estes meios. Com esta última reserva, a circunstância de os órgãos jurisdicionais de uma das partes considerarem que algumas das estipulações do acordo são de aplicabilidade directa, ao passo que os órgãos jurisdicionais da outra parte não o admitem, não é, em si e por si só, susceptível de constituir uma inexistência de reciprocidade na execução do acordo». V. acórdão Kupferberg, já referido na nota 80, n.º 18.

invocar nos órgãos jurisdicionais nacionais, para ser exaustivo, no caso de o Tribunal decidir noutro sentido e atendendo à jurisprudência constante do Tribunal segundo a qual o primado dos acordos internacionais concluídos pela Comunidade sobre os textos do direito comunitário derivado exige que estes últimos sejam interpretados, «na medida do possível, em conformidade com esses acordos»¹⁰⁶, examinarei se a decisão da Comissão viola o disposto nos artigos 2.º e 5.º do acordo.

130. A Affish sustenta, em primeiro lugar, que a Comissão violou o artigo 5.º, n.º 7, do acordo, na medida em que se baseou exclusivamente no relatório dos peritos, sem tomar em consideração outras informações disponíveis, como os relatórios de inspecção relativos aos produtos que já são importados na Comunidade desde há algum tempo e os controlos anteriormente efectuados nas empresas em que a Affish se abastece, de onde resultava não haver qualquer problema para a saúde pública.

131. Além disso, segundo a Affish, a Comissão violou o artigo 2.º, n.º 3, do

acordo, porque a medida adoptada faz uma discriminação arbitrária ou injustificada entre os membros onde existem condições idênticas ou similares, tal como entre o seu território e os de outros membros, e é aplicada de um modo que constitui uma restrição dissimulada ao comércio internacional.

132. A Affish sustenta ainda que a Comissão também não respeitou as obrigações resultantes do artigo 5.º, n.ºs 4 e 6, do acordo, a fim de que as medidas tomadas reduzam ao mínimo os efeitos negativos no comércio e não sejam mais restritivas do que o necessário para alcançar o nível adequado de protecção sanitária ou fitossanitária.

133. Penso que a argumentação da Affish não pode ser admitida, porque não se funda em elementos de prova adequados.

134. O sexto considerando do acordo menciona a comissão do Codex Alimentarius, bem como as suas normas, directrizes e recomendações enquanto bases das medidas sanitárias e fitossanitárias que os membros podem adoptar. É precisamente o que prevê o artigo 3.º, n.º 1, do acordo. Como a Comissão sustenta, a sua acção é fundada e realizada em conformidade com princípios e

106 — V. acórdão de 10 de Setembro de 1996, Comissão/Alemanha, já referido na nota 84, n.º 52. Por outro lado, nos seus acórdãos de 17 de Outubro de 1995, Werner (C-70/94, Colect., p. I-3189, n.º 23) e Leifer e o. (C-83/94, Colect., p. I-3231, n.ºs 23 e 24), o Tribunal interpretou o Regulamento (CEE) n.º 2603/69 do Conselho, de 20 de Dezembro de 1969, que estabelece um regime comum aplicável às exportações (JO L 324, p. 25; EE 11 F1 p. 60) à luz da disposição do artigo XI do Acordo Geral sobre Pautas Aduaneiras e Comércio «que pode ser considerado pertinente para efeitos de interpretação de um instrumento comunitário que regula o comércio internacional».

métodos internacionalmente reconhecidos e não é incompatível com o acordo ¹⁰⁷.

midade com o artigo 2.º, n.º 1, do acordo, a Comissão adoptou a decisão impugnada.

135. O artigo 5.º, n.º 2, do acordo menciona que, na avaliação dos riscos, os membros terão em conta, designadamente, processos e métodos de produção pertinentes.

136. A Comissão observa que as regras enunciadas na Directiva 91/493 assentam nas conclusões e nos princípios elaborados pela comissão do Codex Alimentarius e são conformes às recomendações desta comissão e que, acertadamente, é atribuída uma importância especial à realização de controlos sanitários no estádio da produção, neste caso desde a captura dos peixes até à sua embalagem.

137. Dado que, no seu relatório (ponto 3), a missão de peritos demonstrou a insuficiência dos controlos das autoridades japonesas e os graves riscos para a saúde pública que representavam as condições de produção e de embalagem dos produtos em causa, considero que foi legitimamente que, em confor-

138. Evidentemente, atendendo à análise que precede, e em especial à parte desta análise respeitante à eventual violação do princípio da proporcionalidade, uma vez que a medida tomada tinha por objectivo a protecção da saúde pública, não era «mais restritiva para o comércio do que o necessário para conseguir o nível de protecção sanitária ou fitossanitária [que os membros] considerem adequado, tendo em conta a viabilidade técnica e económica», como previsto no artigo 5.º, n.º 6, com a sua nota explicativa de pé de página.

139. Para recapitular, recordarei que, segundo a legislação comunitária em vigor, a Comissão é obrigada a basear-se em regras únicas de definição das condições sanitárias que devem ser preenchidas pelos produtos da pesca, independentemente de estes serem ou não de origem comunitária, como indica, segundo penso, o princípio da equivalência, consagrado no artigo 10.º da Directiva 91/493. Além disso, dado que a Comissão se fundou nas conclusões fiáveis emanadas dos peritos para adoptar a sua decisão, penso que, não havendo prova em contrário, convém não acolher a alegação da Affish segundo a qual a Comissão agiu fazendo uma «discriminação arbitrária entre os membros onde existem condições idênticas ou similares» e que a medida que foi adoptada constitui uma «restrição dissimulada ao

107 — A Comissão menciona que a comissão do Codex Alimentarius promulga códigos de práticas internacionalmente recomendadas, nomeadamente no domínio dos produtos da pesca. Sublinha além disso que as recomendações de circunstância adoptadas por esta comissão fundam-se nos dois princípios fundamentais que são a análise dos eventuais riscos sanitários que surgem durante o processo de produção e o domínio dos pontos críticos deste processo de produção.

comércio internacional» na acepção do artigo 2.º, n.º 3, do acordo ¹⁰⁸.

tivo distinto daquele para o qual fora conferida à Comissão, ao abrigo do artigo 19.º, competência na matéria.

G — *Desvio de poder e desvio de procedimento*

1. Desvio de poder

140. O órgão jurisdicional nacional, bem como a Affish, suscitam a questão de saber se os poderes conferidos à Comissão pelo artigo 19.º da Directiva 90/679 não foram utilizados como meios de pressão em relação a países terceiros para que as autoridades sanitárias intensifiquem a vigilância que exercem. Noutros termos, tratava-se de avaliar em que medida estes poderes não tinham sido utilizados com o objectivo de protecção da saúde do consumidor, mas sim como instrumento de uma política comercial tendo em vista a adopção, pelo Japão, de um sistema de controlo das instalações de pesca equivalente ao sistema em vigor na Comunidade.

141. Deste modo, suscitaram em suma a questão de saber se a decisão controvertida da Comissão era inválida em razão de um desvio de poder, noutros termos, se a referida decisão tinha sido adoptada com um objec-

142. A Affish não produziu os elementos de prova exigidos para provar o desvio de poder, para que a decisão se afigure, «com base em indícios objectivos, relevantes e conclusivos, ter sido adoptada para alcançar fins diversos daqueles para os quais foi prevista» ¹⁰⁹.

143. Além disso, em conformidade com o primeiro considerando da decisão, examinado no seu conjunto, os elementos de facto, como resultam do relatório dos peritos, demonstram que existia uma razão séria para adoptar medidas de protecção da saúde pública, porque os referidos peritos verificaram deficiências graves em matéria de higiene e de controlo das instalações de pesca. Foi por esta razão que, quando adoptou a decisão, a Comissão tinha por objectivo principal a protecção da saúde pública, como a obriga, aliás, a Directiva 90/675 ¹¹⁰.

144. Assim, tendo manifestamente por objectivo a protecção da saúde pública, a Comissão não utilizou os poderes que lhe conferia o artigo 19.º para alcançar objectivos distintos daqueles para os quais lhe tinham sido atribuídos os referidos poderes. Por conseguinte, não houve desvio de poder.

108 — A Comissão salienta que o Japão jamais suscitou a questão da conformidade da Decisão 95/119, em litígio, com o acordo. Cabe aliás sublinhar que na sequência das observações desfavoráveis formuladas pela missão de peritos e na sequência da adopção da decisão da Comissão, as autoridades japonesas suspenderam a concessão de certificados sanitários desde o início de Maio de 1995. Em 7 de Agosto de 1995, enviaram à Comissão uma nova lista incluindo dois estabelecimentos autorizados. Em 7 de Setembro de 1995, comunicaram que tinham sido autorizados quatro novos estabelecimentos. Além disso, só retomaram a emissão de certificados sanitários para os produtos da pesca originários destes estabelecimentos.

109 — V. nomeadamente acórdãos de 11 de Julho de 1990, Sermeres (C-323/88, Collect., p. I-3027, n.º 33), e de 7 de Maio de 1991, Nakajima/Conselho, já referido na nota 89, n.º 134.

110 — V. o raciocínio análogo feito pelo Tribunal no despacho proferido no processo das vacas loucas, já referido na nota 52, n.º 62.

2. Desvio de procedimento

145. A Affish sustenta que, ao enviar ao Japão a missão de peritos, a Comissão seguiu o procedimento do artigo 11.º da Directiva 91/493 com vista à adopção do acto controvertido. Segundo a Affish, este procedimento tinha no entanto por objectivo a determinação de condições especiais de importação e não podia servir de fundamento à proibição de importar nos termos do artigo 19.º da Directiva 90/675. A Affish suscita assim, a meu ver, a questão de saber em que medida teria havido um desvio de procedimento que possa levar o Tribunal a reconhecer a nulidade da Decisão 95/119.

146. O «desvio de procedimento» como fundamento de anulação constitui uma subcate-

goria especial do meio mais geral do «desvio de poder»¹¹¹. O desvio de procedimento implica que a instituição competente, contornando as disposições pertinentes que definiam o procedimento a seguir com vista à adopção de uma determinada decisão, seguiu, para adoptar o acto, um outro procedimento, previsto com outra finalidade¹¹².

147. Este fundamento suscitado pela Affish não pode ser acolhido. No quadro dos poderes que lhe são conferidos ao abrigo do artigo 19.º da Directiva 90/675, a Comissão pode apreciar se existe uma razão grave de polícia sanitária ou de protecção da saúde pública e agir em conformidade e podia perfeitamente ter em conta as conclusões inquietantes para a saúde pública formuladas pelos peritos que ela própria tinha enviado.

VI — Conclusão

148. Atendendo ao que precede, sugiro ao Tribunal que dê a seguinte resposta à questão prejudicial formulada pelo College van Beroep voor het Bedrijfsleven:

«A análise a que procedi não revelou a existência de elementos susceptíveis de afectar a validade da Decisão 95/119/CEE da Comissão, de 7 de Abril de 1995, relativa a determinadas medidas de protecção respeitantes aos produtos da pesca originários do Japão.»

111 — V., em especial, acórdãos de 12 de Junho de 1958, *Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse/Alta Autoridade da CEEA* (2/57, Recueil, p. 131, Collect. 1954-1961, p. 233), e de 21 de Junho de 1988, *ISA e o.ª/Comissão* (32/87, 52/87 e 57/87, Collect., p. 3305, n.º 19). No seu acórdão de 15 de Junho de 1993, *Matra/Comissão* (C-225/91, Collect., p. I-3203, n.º 25), o Tribunal assinala expressamente que examina igualmente a questão de um eventual desvio de procedimento.

112 — V. acórdão *l'edesa e o.ª*, já referido na nota 45, n.º 24, bem como as minhas conclusões no processo *Comissão/Conselho*, já referido na nota 39, n.ºs 68 a 70.