

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

CARL OTTO LENZ

apresentadas em 5 de Dezembro de 1986 *

Sumário

A — Matéria de facto	2301
B — Parecer	2304
I — Sobre o pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht de Francoforte	2304
1) Admissibilidade do pedido de decisão a título prejudicial	2304
2) As duas primeiras questões do Verwaltungsgericht de Francoforte	2305
3) Competência da Comissão para adoptar a decisão de 25 de Fevereiro de 1985	2306
4) A terceira questão do Verwaltungsgericht de Francoforte	2310
5) A quinta questão do Verwaltungsgericht de Francoforte	2315
6) A quarta questão do Verwaltungsgericht de Francoforte	2317
7) A sexta questão do Verwaltungsgericht de Francoforte	2320
8) A sétima questão do Verwaltungsgericht de Francoforte	2323
9) A oitava questão do Verwaltungsgericht de Francoforte	2325
II — Sobre o pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Landgericht de Francoforte	2327
C — Conclusão	2332

Senhor Presidente,
Senhores Juízes,

A — Matéria de facto

1. A adopção da Decisão C(85) 276 final da Comissão, de 25 de Fevereiro de 1985, que estabelece medidas de promoção da venda de manteiga no mercado de Berlim (Oeste), deu origem não apenas ao recurso de anulação correspondente ao processo 97/85, mas também a *dois pedidos de decisão a título prejudicial*, apresentados pelo Verwaltungsgericht de Francoforte e pelo Landgericht da mesma cidade.

2. Tal como referi nas minhas conclusões no processo 97/85, as quatro demandantes,

que são fabricantes de margarina e consideram que a aplicação da medida de promoção de venda de manteiga decidida pela Comissão afecta a sua posição concorrencial, tentaram também junto dos tribunais nacionais impedir a execução da operação em questão. Estes processos principais conduziram aos pedidos de decisão a título prejudicial nos processos apensos 133 a 136/85 (Rau e outros/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung).

3. A demandante no processo principal do processo 249/85 (Sociedade Albako/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung) — uma filial da demandante no pro-

* Tradução do alemão.

cesso principal do processo 136/85 — recorreu, por sua vez, às vias processuais cíveis para obter uma decisão que proibisse o organismo de intervenção alemão de levar a cabo no futuro acções como a de promoção de venda de manteiga no mercado de Berlim.

4. Uma vez que já descrevi o mercado comunitário do leite e dos produtos lácteos, bem como a organização comum de mercado em que este se baseia¹, nas conclusões que apresentei na acção de indemnização intentada pelos fabricantes de margarina contra a «acção manteiga de Natal 1984/1985»², torna-se desnecessário um maior desenvolvimento deste aspecto da questão. Basta a verificação de que o mercado do leite e dos produtos lácteos se caracteriza, de alguns anos a esta parte, por uma produção excedentária e de que as reservas públicas de manteiga atingiram em 1984 cerca de 1 milhão de toneladas.

5. É neste contexto que a Comissão das Comunidades Europeias, demandada, dirigiu em 25 de Fevereiro de 1985 a decisão em questão à República Federal da Alemanha. Esta decisão tinha, fundamentalmente, o seguinte teor:

6. Seria realizada uma acção de promoção da venda de manteiga no mercado de Berlim (Oeste) de 15 de Abril a finais de Junho de 1985. Para esse efeito, o organismo de intervenção da República Federal da Alemanha devia colocar gratuitamente à disposição 900 toneladas de manteiga provenientes das reservas públicas. Esta manteiga destinava-se exclusivamente ao consumo directo, sendo acondicionada em pacotes com um peso líquido de 250 gramas com a menção «manteiga CEE gratuita».

7. A manteiga das reservas públicas devia ser comercializada numa embalagem única,

juntamente com outro pacote de manteiga de mercado com o mesmo peso líquido. O preço dos dois pacotes vendidos em conjunto não podia ultrapassar o preço normal de 250 gramas de manteiga de mercado praticado durante o período de comercialização.

8. A medida devia ser acompanhada de uma campanha publicitária, bem como por um estudo de mercado que avaliasse o seu custo marginal e a sua eficácia.

9. O custo da medida elevava-se a cerca de quatro milhões de ecus.

10. A demandada baseou a sua decisão no Regulamento n.º 1079/77 do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativo a uma taxa de co-responsabilidade e a medidas destinadas a alargar os mercados no sector do leite e dos produtos lácteos³. Nos termos do artigo 4.º deste regulamento, serão tomadas medidas favoráveis ao alargamento dos mercados no sector do leite e dos produtos lácteos, relativamente:

- ao alargamento dos mercados no interior da Comunidade,
- ao alargamento dos mercados no exterior da Comunidade,
- à procura de novas formas de escoamento e de produtos melhorados.

11. Estas medidas foram adoptadas no quadro do procedimento do Comité de Gestão, previsto no artigo 30.º do Regulamento n.º 804/68; além disso, a Comissão deve, antes de cada período em que a taxa de co-responsabilidade para os produtos lácteos é cobrada, comunicar ao Conselho o programa das medidas projectadas para a campanha seguinte.

1 — Regulamento (CEE) n.º 804/68 do Conselho, de 27 de Junho de 1968, que estabelece a organização comum de mercado no sector do leite e dos produtos lácteos, JO 1968, L 148, p. 13; EE 03 F2 p. 146.

2 — Processos apensos 279, 280, 285 e 286/84 (Recueil 1987, p. 1069), processos 27 e 265/85 (Recueil 1987, p. 1129, 1155).

3 — JO 1977, L 131, p. 6; EE 03 F12 p. 148.

12. A acção manteiga de Berlim era conforme ao parecer emitido pelo Comité de Gestão.

13. As quatro demandantes no processo principal dos processos apensos 133 a 136/85, que são responsáveis por cerca de dois terços das vendas de margarina em Berlim (Oeste), tentaram em primeiro lugar junto dos tribunais alemães impedir a execução da medida em causa. Em Março de 1985, apresentaram ao Verwaltungsgericht (tribunal administrativo) de Francoforte um pedido de providência cautelar. Por decisão de 20 de Março de 1985 aquele tribunal proibiu, a título provisório, o Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordeung (adiante designada por «BALM») de levar a cabo a medida impugnada.

14. Interposto recurso pelo BALM, o Verwaltungsgerichtshof do Hessen anulou esta providência por decisão de 11 de Abril de 1985. Na fundamentação desta o Verwaltungsgerichtshof salientou que a Comissão tinha ela própria estabelecido todas as regras de execução, que estas regras se impunham ao BALM e que por isso este apenas utilizava a partir de então meios de direito privado para assegurar a execução das medidas a que estava vinculado. Visto que o BALM já não tinha de adoptar disposições de direito público, não era possível recorrer aos tribunais administrativos. Além do recurso aos tribunais cíveis, as demandantes dispunham ainda, eventualmente, da possibilidade de apresentar ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias um recurso da decisão de 25 de Fevereiro de 1985. Dado que esta decisão constitui direito directamente aplicável que vinculava o BALM, é de admitir que o Tribunal possa considerar que ela diz directa e individualmente respeito à categoria de pessoas por ela juri-

dicamente afectadas, reconhecendo-lhes assim o direito de recorrerem ao Tribunal, nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE.

15. Após a decisão na providência cautelar ter sido proferida pelo Verwaltungsgericht de Francoforte, as demandantes intentaram junto do mesmo Tribunal a correspondente acção principal. Foi no quadro deste processo que foram apresentados os pedidos de decisão a título prejudicial dos processos apensos 133 a 136/85.

16. Em 16 de Abril de 1985, as demandantes no processo principal correspondente aos processos apensos 133 a 136/85 apresentaram ao Tribunal, no processo 97/85, um recurso de anulação e, simultaneamente, solicitaram a suspensão da execução da decisão impugnada (processo 97/85 R). Por despacho de 3 de Maio de 1985, o presidente do Tribunal indeferiu este pedido pelo facto de não existir uma ameaça de prejuízo grave e ainda porque a suspensão da operação causaria à demandada um prejuízo comparável ao que é alegadamente suportado pelas demandantes. Por outro lado, o presidente do Tribunal manifestou no seu despacho sérias dúvidas quanto à admissibilidade do processo principal.

17. A demandante no processo principal correspondente ao processo 249/85 (Albako), produtora de margarina estabelecida em Berlim (Oeste), tentou impedir a execução da medida em questão invocando a legislação alemã em matéria de concorrência desleal.

18. Em Março de 1985, apresentou ao Landgericht de Francoforte um pedido de medidas provisórias. Por decisão de 11 de Março de 1985, o Landgericht considerou-se competente para conhecer deste pedido com base no facto de o BALM utilizar

meios de direito privado para dar cumprimento às obrigações impostas pela decisão da Comissão. No entanto, indeferiu o pedido de medidas provisórias, dado que, não se propondo agir com fins concorrenciais, o BALM não teria infringido o direito alemão da concorrência.

19. Interposto recurso desta decisão para o Oberlandesgericht de Francoforte, este negou-lhe provimento, em 28 de Março de 1985, com uma fundamentação diferente. Embora fosse certo que a operação impugnada violava em determinados pontos o direito alemão da concorrência, este não era aplicável, dado o primado do direito comunitário.

20. Após ter sido executada a medida, a demandante no processo principal relativo ao processo 249/85 intentou em seguida junto do Landgericht de Francoforte uma acção sobre o fundo da questão, com vista a obter a proibição para o futuro da distribuição gratuita de manteiga pelo BALM ao abrigo das disposições impugnadas.

21. No âmbito das minhas conclusões analisarei as razões que levaram os dois tribunais de Francoforte a decidir-se pela apresentação dos pedidos de decisão a título prejudicial já referidos, bem como as observações apresentadas no processo pelas partes.

B — Parecer

22. Nas presentes conclusões ocupar-me-ei em primeiro lugar das questões suscitadas pelo Verwaltungsgericht de Francoforte e, em seguida, da questão submetida pelo Landgericht da mesma cidade.

I — Sobre o pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Verwaltungsgericht de Francoforte

1) Da admissibilidade do pedido de decisão a título prejudicial.

23. a) Devem analisar-se, antes de mais, as dúvidas manifestadas pela Comissão relativamente à admissibilidade do pedido prejudicial. Face à posição adoptada pelo Verwaltungsgerichtshof do Hessen, que considerou não existir recurso para os tribunais administrativos, é de supor que este manterá o seu ponto de vista no caso de o BALM lhe apresentar um recurso de uma eventual decisão do Verwaltungsgericht de Francoforte. Isso retiraria ao presente pedido de decisão prejudicial qualquer efeito prático.

24. A Comissão tem decerto conhecimento de que, de acordo com a sua jurisprudência, o Tribunal não se considera competente para examinar se o reenvio prejudicial, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, é conforme ao direito processual nacional, ou se razões gerais de economia processual a ele se opõem. Analisar-se-á contudo se tal prática deve ser mantida.

25. b) Como a Comissão justamente referiu, constitui prática constante do Tribunal não examinar a questão de saber se um pedido de decisão prejudicial é relevante para a decisão do processo principal. Já no acórdão proferido em 15 de Julho de 1964 no processo 6/64⁴ o Tribunal declarou que o artigo 177.º assenta numa clara separação de funções entre os tribunais nacionais e o Tribunal de Justiça. Esta disposição não lhe permite nem conhecer da questão de facto, nem pronunciar-se sobre as razões e os objectivos do pedido de interpretação.

26. Esta prática, nos termos da qual um pedido de decisão a título prejudicial deve considerar-se subsistente enquanto não for expressamente retirado, deve manter-se, tanto mais que, no presente caso, não ficou ainda definitivamente estabelecida a impos-

4 — Acórdão de 15 de Julho de 1964 proferido no processo 6/64, Flaminio Costa/ENEL, Recueil 1964, p. 1129, 1141.

sibilidade de recurso aos tribunais administrativos alemães. De facto, o Verwaltungsgerichtshof do Hessen tinha-se pronunciado no quadro de um processo de medidas provisórias. Ora, uma decisão deste tipo, proferida num processo sumário, não tem necessariamente que ser mantida. Sendo assim, não é de excluir que a possibilidade de recurso aos tribunais administrativos possa existir.

27. 2) Sobre as duas primeiras questões do Verwaltungsgericht de Francoforte:

«1) Deve o artigo 183.º do Tratado CEE ser interpretado no sentido de que a competência dos tribunais nacionais é excluída sempre que o demandante também pode obter a tutela dos seus direitos através de uma das vias previstas nos artigos 169.º e seguintes, e em especial no segundo parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE?

2) Pode uma empresa impugnar, nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE, uma decisão dirigida a um Estado-membro e que tem por objecto uma medida semelhante à ordenada pela decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985, quando se encontra numa situação de concorrência directa com as empresas comerciais através das quais a medida deve ser executada?»

28. a) Segundo o *Verwaltungsgericht de Francoforte*, as demandantes têm ao seu dispor duas possibilidades de atingir o seu objectivo, que é impedir a operação manteiga de Berlim. Podia, por um lado, ser interposto um recurso contra a Comissão nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE; a outra via consistiria em acionar perante os tribunais nacionais as autoridades do Estado-membro a fim de obter uma decisão que as proibisse de executar a decisão da Comissão.

29. Aquele tribunal manifesta, no entanto, dúvidas sobre se, face ao disposto no artigo 183.º do Tratado CEE, estas duas vias podem coexistir.

30. No caso de o Tribunal de Justiça vir a considerar que as duas vias processuais podem coexistir, não se colocará a segunda questão. Caso contrário, isto é, caso deva ser excluída a competência dos tribunais nacionais, levanta-se contudo a questão de saber se as demandantes poderiam então interpor junto do Tribunal de Justiça um recurso contra a Comissão.

31. b) No entender de todas as partes no processo, a primeira questão deve ser respondida de forma negativa. O artigo 183.º do Tratado CEE não se opõe ao recurso aos tribunais nacionais, quando seja possível um recurso directo perante o Tribunal de Justiça, dado que a Comunidade não é parte no litígio pendente no tribunal nacional. O risco de decisões contraditórias é evitado, na medida em que o tribunal nacional pode submeter ao Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, questões prejudiciais. Resulta, além disso, dos artigos 183.º e 177.º do Tratado CEE que a ordem jurídica comunitária pressupõe a existência paralela dos meios processuais nacionais e comunitários.

32. c) Atendendo ao seu conteúdo, o artigo 183.º do Tratado CEE não é aplicável. Na medida em que esta disposição estabelece que, sem prejuízo das competências atribuídas ao Tribunal de Justiça por este Tratado, os litígios em que a Comunidade é parte não são subtraídos à competência dos tribunais nacionais, parece evidente que este artigo apenas pode visar os litígios em que a própria Comunidade é parte. Contudo, nos processos em apreço, não é a Comunidade mas sim o organismo de intervenção de um Estado-membro que é parte perante os tribunais nacionais.

33. Além disso, é bastante duvidoso que as duas possíveis vias processuais admitidas pelo Verwaltungsgericht existam de facto. Já o presidente do Tribunal tinha manifestado reservas a este respeito no despacho proferido em 3 de Maio de 1985, no processo 97/85 R. Afirmei nas minhas conclusões no processo 97/85 que não era possível às demandantes recorrerem directamente contra a Comissão, dado que a decisão desta, de 25 de Fevereiro de 1985, não lhes dizia directa e individualmente respeito.

34. Se o Tribunal aceitar este ponto de vista, no sentido de que não é de admitir um recurso directo das demandantes contra a Comissão, tornar-se-ia desnecessário responder de forma expressa às duas primeiras questões submetidas pelo Verwaltungsgericht de Francoforte. Bastaria indicar que, de qualquer modo, é possível neste processo utilizar a via de recurso nacional.

35. Contudo, se o Tribunal considerar inadmissível o recurso de anulação, estar-se-á num contexto semelhante àquele em que o Tribunal proferiu o acórdão de 27 de Setembro de 1983 no processo 216/82⁵. Este processo tinha por objecto uma decisão da Comissão dirigida aos Estados-membros relativa a um pedido de isenção dos direitos aduaneiros para objectos de natureza educativa, científica ou cultural. Também aí o tribunal de reenvio suscitara a questão de saber se a validade de uma decisão da Comissão pode ainda ser apreciada pelo Tribunal de Justiça, no âmbito do processo prejudicial, depois de aquele a quem a decisão da Comissão diz respeito não a ter impugnado no prazo estabelecido no parágrafo terceiro do artigo 173.º do Tratado CEE.

⁵ — Acórdão de 27 de Setembro de 1983 no processo 216/82, Universidade de Hamburgo/Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder (Recueil, p. 2771).

36. No referido acórdão, o Tribunal pronunciou-se no sentido de que, de acordo com um princípio geral de direito, consagrado no artigo 184.º do Tratado CEE, o recorrente deve dispor da faculdade, no âmbito de um recurso interposto nos termos do direito nacional contra o indeferimento do seu pedido, de invocar a ilegalidade da decisão da Comissão em que se baseia a decisão nacional tomada a seu respeito. Esta afirmação seria suficiente para dar uma resposta capaz de dissipar as dúvidas manifestadas pelo tribunal nacional, sem que se torne necessário tomar posição acerca do problema mais vasto das relações gerais entre os artigos 173.º e 177.º do Tratado CEE.

37. Proponho que o Tribunal siga esta jurisprudência, respondendo assim de forma negativa à primeira questão. Não há necessidade de dar resposta à segunda questão. Ela resultará, aliás, do acórdão a proferir pelo Tribunal no processo 97/85.

3) Sobre a competência da Comissão para adoptar a decisão de 25 de Fevereiro de 1985

38. Deixando as questões expressamente colocadas pelo Verwaltungsgericht de Francoforte, deve em primeiro lugar analisar-se um problema, afluído em algumas das referidas questões, sem que no entanto tenha sido explicitamente formulado: a competência da Comissão para adoptar a decisão de 25 de Fevereiro de 1985, relativa à promoção da venda de manteiga no mercado de Berlim (Oeste).

39. No âmbito desta apreciação, referir-me-ei em primeiro lugar à ordem nos termos da qual o organismo de intervenção da República Federal da Alemanha devia colocar *gratuitamente* à disposição 900 toneladas de manteiga provenientes das reservas públicas.

40. Dado que esta medida se baseava no artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77 do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativo a uma taxa de co-responsabilidade e a medidas destinadas a alargar os mercados no sector do leite e dos produtos lácteos, deve ser imputada no orçamento das Comunidades, nos termos do artigo 5.º deste regulamento. O escoamento gratuito da manteiga de reserva deve assim ser considerado como um auxílio de montante equivalente ao valor global desta manteiga, que se situava aproximadamente ao nível do preço de intervenção de 319,70 ecus por 100 quilogramas⁶.

41. Uma vez que o Regulamento n.º 1079/77 se destinava a regularizar e a estabilizar o mercado dos produtos lácteos, completando deste modo o sistema de intervenção existente, e como a decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 se baseava exclusivamente neste regulamento, a competência da Comissão para conceder um auxílio até ao montante do valor global do produto a escoar apenas pode resultar deste regulamento. Tal competência não poderá ser deduzida do sistema de intervenção geral instituído pelo Regulamento n.º 804/68; nas minhas conclusões relativas à acção manteiga de Natal 1984/1985 referi, por outro lado, que o regime geral de intervenção não autoriza a Comissão, por sua iniciativa, a conceder auxílios, devendo-lhe para isso, de forma inequívoca, ser atribuída competência pelo Conselho.

42. O artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77 estabelece que a Comissão adoptará medidas que favoreçam o alargamento dos mercados dos produtos lácteos no quadro do que se convencionou designar por processo do Comité de Gestão, previsto no artigo 30.º do Regulamento (CEE) n.º 804/68. Deve assim verificar-se se as

medidas referidas no n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77 englobam igualmente auxílios comunitários como aqueles em questão no caso em apreço.

43. Note-se antes de mais que os artigos 92.º e seguintes do Tratado CEE, relativos aos auxílios estatais, não se aplicam directamente no domínio agrícola. A proibição de auxílios contida nestas disposições e o processo de autorização destes auxílios visam apenas, de acordo com a sua letra, os auxílios concedidos pelos Estados. Reconhece-se, não obstante, na jurisprudência do Tribunal que as instituições comunitárias devem igualmente respeitar as disposições fundamentais do Tratado CEE, mesmo quando estas se dirijam, segundo os seus próprios termos, em primeiro lugar aos Estados-membros⁷. Assim, o Tribunal afirmou, nomeadamente no acórdão proferido em 29 de Fevereiro de 1984, no processo 37/83, a propósito do princípio da livre circulação de mercadorias, o seguinte:

«Se é certo... que os artigos 30.º a 36.º do Tratado visam em primeiro lugar as medidas unilaterais dos Estados-membros, não o é menos que as instituições comunitárias estão também vinculadas ao respeito da liberdade das trocas intracomunitárias, princípio fundamental do mercado comum.»⁸

44. Deste modo, as instituições comunitárias devem observar igualmente, no domínio da agricultura, o princípio de que os auxílios concedidos por meio de recursos estatais são proibidos, na medida em que o Tratado CEE não disponha de outra forma ou o permita.

45. No Tratado CEE encontram-se de facto previstas algumas disposições especiais para a agricultura. Assim, o artigo 42.º do Tratado CEE estabelece que as disposições

6 — Ver o Regulamento (CEE) n.º 858/84 do Conselho, de 31 de Março de 1984, que fixa, para a campanha de 1984/1985, o preço do leite e os preços de intervenção da manteiga, do leite desnatado em pó e dos queijos Grana Padano e Parmigiano Regiano (JO 1984, L 90, p. 17).

7 — Ver os acórdãos proferidos em 13 de Dezembro de 1983 no processo 218/82, Comissão/Conselho, Recueil, p. 4063; e em 29 de Fevereiro de 1984, no processo 37/83, Rewe-Zentrale AG/Direktor der Landwirtschaftskammer Rheinland, Recueil, p. 1229.

8 — Já citado.

do capítulo relativo às regras de concorrência apenas são aplicáveis à produção e ao comércio de produtos agrícolas na medida em que tal seja determinado pelo Conselho, em atenção aos objectivos enunciados no artigo 39.º O Conselho pode nomeadamente autorizar a concessão de auxílios para proteger empresas desfavorecidas por condições estruturais ou naturais, ou no âmbito de programas de desenvolvimento económico.

46. A vinculação das instituições comunitárias aos princípios básicos do mercado comum é também válida em grande medida no domínio da agricultura, dado que, nos termos do acórdão proferido pelo Tribunal em 15 de Outubro de 1969 no processo 16/69⁹, mesmo as derrogações a determinadas disposições gerais do Tratado CEE, expressamente previstas em matéria agrícola, enquanto normas excepcionais, devem ser interpretadas restritivamente.

47. Além disso, o n.º 3, primeiro parágrafo, do artigo 40.º do Tratado CEE prevê que a organização comum dos mercados agrícolas pode abranger todas as medidas necessárias para atingir os objectivos da política agrícola comum, nomeadamente subvenções tanto à produção como à comercialização dos diversos produtos.

48. Dado que o Conselho deve aprovar, nos termos da repartição fundamental de competências resultante do n.º 2 do artigo 43.º do Tratado CEE, as organizações comuns de mercado, que podem prever, entre outras medidas, auxílios, e como o Conselho pode, por outro lado, nos termos do artigo 42.º do Tratado CEE, autorizar a concessão de auxílios, verifica-se que *apenas o Conselho* deve decidir a concessão de auxílios no domínio agrícola. A Comissão apenas pode decidir sobre a concessão de auxílios quando para tal o Conselho lhe tenha formalmente atribuído competência.

9 — Acórdão de 15 de Outubro de 1969 no processo 16/69, Comissão/Governo da República Italiana, Recueil, p. 337.

49. Isto está de acordo com a sistematização do Regulamento n.º 804/68, com a prática das instituições comunitárias na aplicação deste regulamento, bem como com o tratamento dispensado pelo Tratado CEE à questão dos auxílios.

50. A regulamentação paralela do artigo 12.º do Regulamento n.º 804/68 prevê em primeiro lugar uma decisão do Conselho sobre as medidas por ele previstas para combater os excedentes em matérias gordas bu-tíricas e apenas confia à Comissão a aprovação de regras de execução.

51. Assim, foi o próprio Conselho que decidiu, no referido Regulamento n.º 2957/84, com vista à venda a preço reduzido de manteiga destinada ao consumo directo na Grécia e na Itália, que acompanhou a acção manteiga de Natal, conceder nestes dois países um auxílio ao consumo directo de manteiga, fixando ao mesmo tempo o seu *montante* em 160 ecus por 100 quilos. Só depois é que a Comissão aprovou as regras de execução correspondentes pelo Regulamento n.º 3029/84.

52. O Conselho autorizou igualmente, no Regulamento n.º 1269/79¹⁰, os Estados-membros a conceder um auxílio à manteiga destinada ao consumo directo; também neste caso fixou ele próprio o montante do auxílio, reservando apenas à Comissão a tarefa de aprovar as regras de execução.

53. Foi também o Conselho que aprovou a regulamentação relativa à concessão de auxílios destinados a manter o nível de utilização de manteiga por certas categorias de consumidores e de indústrias¹¹. E decidiu

10 — Regulamento n.º 1269/79 do Conselho, de 25 de Junho de 1979, relativo à venda a preço reduzido de manteiga destinada ao consumo directo (JO 1979, L 161, p. 8).

11 — Regulamento (CEE) n.º 1723/81 do Conselho, de 24 de Junho de 1981, que estabelece as regras gerais relativas a medidas destinadas a manter o nível de utilização de manteiga por certas categorias de consumidores e de indústrias (JO 1981, L 172, p. 14; EE O3 F22 p. 73).

ele próprio no artigo 1.º do Regulamento n.º 1723/81, na redacção aplicável ao período considerado no presente caso¹², a quem podem ser concedidos auxílios — às instituições de utilidade pública, às forças armadas, aos fabricantes de pastéis e de gelados, bem como aos fabricantes de outros produtos alimentares a determinar. No artigo 3.º, atribuiu no entanto à Comissão o encargo de fixar, nas regras de execução, o montante do auxílio.

54. Resumindo, verifica-se que nos referidos casos, em que não se tratava de acções isoladas, mas de reduções do preço da manteiga durante períodos prolongados, foi sempre o Conselho que decidiu a criação do auxílio, e por vezes também o seu montante.

55. A jurisprudência elaborada pelo Tribunal relativamente ao artigo 155.º do Tratado, ou seja, à competência de execução da Comissão, também não se opõe à conclusão de que as «medidas destinadas a favorecer o alargamento dos mercados de produtos lácteos», na acepção do Regulamento n.º 1079/77, *não devem ser consideradas auxílios*.

56. É certo que o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão de 30 de Outubro de 1975 proferido no processo 23/75¹³, que resulta do contexto global em que se integra o artigo 155.º, bem como das exigências impostas pela prática, que a noção de «execução» deve interpretar-se extensivamente. Como apenas a Comissão está em condições de seguir de forma constante e atenta a evolução dos mercados agrícolas e de actuar com a rapidez requerida pela situação, o Conselho

pode ser levado, no âmbito da política agrícola comum, a conferir à Comissão amplos poderes de apreciação e de acção. Contudo, com estas considerações, o Tribunal apenas pretendeu refutar as afirmações de uma das partes no processo, no sentido de que as competências conferidas pelo Conselho à Comissão para adopção de regras de execução devem ser restritivamente interpretadas.

57. Assim, embora a competência da Comissão para adoptar medidas de execução não deva ser interpretada de forma restritiva, nem por isso ela poderá conceder, por sua própria iniciativa, auxílios não previstos pelo Tratado ou por um acto do Conselho. Isto resulta já da sistematização do Regulamento n.º 804/68, e da norma especial do seu artigo 23.º, que declara aplicáveis os artigos 92.º a 94.º do Tratado CEE, sem prejuízo de disposições em contrário do referido regulamento, mas sobretudo da reserva fundamental com que o Tratado CEE trata em geral os auxílios.

58. Esta reserva é evidenciada pelas disposições relativas aos auxílios concedidos pelos Estados, isto é, pelos artigos 92.º e seguintes do Tratado CEE, as quais, é certo, como já foi referido, não vinculam directamente as instituições comunitárias na apreciação dos auxílios comunitários, mas cujos princípios de base lhes são também aplicáveis.

59. Estas disposições proíbem os auxílios, sem prejuízo das derrogações previstas pelo Tratado CEE. Estas derrogações estão contidas nos n.ºs 2 e 3 do artigo 92.º, que enumeram, por um lado, uma série de auxílios que de uma forma geral são compatíveis com o mercado comum e, por outro, aqueles que podem ser considerados compatíveis com o mercado comum. Além disso, o Conselho pode, nos termos do n.º 3, alínea d), do artigo 92.º, declarar outras categorias de auxílios compatíveis com o mercado comum e, de acordo com o n.º 2, terceiro parágrafo do artigo 93.º, num caso concreto, autori-

12 — Na redacção introduzida pelo Regulamento (CEE) n.º 863/84 do Conselho, de 31 de Março de 1984, que alterou o Regulamento (CEE) n.º 1723/81, relativamente à possibilidade de conceder auxílios para a utilização de manteiga na produção de determinados produtos alimentares (JO 1984, L 90, p. 23; EE 03 F30 p. 68).

13 — Acórdão de 30 de Outubro de 1975 proferido no processo 23/75, Rey Soda/Cassa Conguaglio Zuccheri, Recueil, p. 1279.

zar um auxílio em si incompatível com o mercado comum.

60. A Comissão dispõe, sem dúvida, de uma certa margem de apreciação ou de discricionariedade com vista ao controlo dos auxílios, nomeadamente na análise dos auxílios potencialmente compatíveis com o mercado comum, nos termos do n.º 3 do artigo 92.º do Tratado CEE. Contudo, não pode, em princípio, ignorar os limites que lhe foram impostos pelo Tratado CEE ou por um acto do Conselho. Cabe, deste modo, apenas ao Conselho pronunciar-se sobre a compatibilidade de auxílios mais significativos.

61. O facto de a reserva do Tratado CEE em relação aos auxílios dever ser igualmente determinante no domínio agrícola é também confirmado pela resolução adoptada na conferência dos Estados-membros, convocada para Stresa nos termos do n.º 1 do artigo 43.º do Tratado, a fim de traçar as directrizes de uma política agrícola comum, conferência em que se atingiu um consenso sobre, entre outras, a seguinte ideia fundamental:

«A eliminação das subvenções contrárias ao espírito do Tratado deve ser considerada essencial»¹⁴.

62. Deve analisar-se se este princípio, nos termos do qual cabe ao Conselho pronunciar-se, pelo menos, sobre a concessão de auxílios não expressamente previstos, é também aplicável no domínio da agricultura. Como já referi, o n.º 3, primeiro parágrafo, do artigo 40.º e o artigo 42.º do Tratado constituem indícios nesse sentido.

63. O princípio de que os auxílios apenas são admissíveis quando se encontrem previstos pelo Tratado ou por um acto do Conselho não pode, pois, ser iludido através de uma interpretação extensiva do conceito de «competências de execução» da Comissão.

64. O n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77 do Conselho não pode assim ser considerado como habilitação suficiente da Comissão para conceder auxílios com vista ao alargamento dos mercados de produtos lácteos.

Em consequência, deve reter-se, como conclusão provisória, o que segue.

65. O n.º 1 do artigo 2.º da decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985, que prevê medidas de promoção da venda de manteiga no mercado de Berlim (Oeste) é inválido.

66. 4) Sobre a terceira questão do *Verwaltungsgericht* de Francoforte:

«3) Pode uma empresa, com base nos princípios gerais do direito comunitário, nomeadamente os princípios da liberdade profissional, da liberdade geral de acção e da liberdade de concorrência, ser tutelada contra as desvantagens concorrenciais para ela resultantes do facto de a posição de um concorrente ter sido melhorada através de medidas comunitárias?»

67. a) O *Verwaltungsgericht* de Francoforte salienta em primeiro lugar que o Tribunal de Justiça tem reconhecido na sua jurisprudência o direito fundamental da liberdade profissional. No entanto, não definiu ainda de forma precisa o âmbito de aplicação deste direito fundamental. Mas indicou pelo menos que o interesse económico das empresas em que os respectivos concorrentes não recebam subvenções estatais é juridicamente tutelado pelo direito comunitário.

68. Nos termos da alínea f) do artigo 3.º do Tratado CEE, a Comunidade tem por missão garantir a existência de uma concorrência não falseada. Os artigos 85.º e 86.º do Tratado CEE contêm as regras correspondentes, na medida em que se dirigem aos operadores do mercado. As proibições

14 — JO 1958, p. 281.

de discriminação dos artigos 7.º e 40.º, n.º 3, do Tratado CEE revelam, por outro lado, que a própria Comunidade e os Estados-membros também não devem criar obstáculos à concorrência.

69. Isto não significa contudo que a concorrência não possa ser restringida pelo poder público, mas que qualquer restrição deve ser justificada. O direito fundamental de liberdade de concorrência, como emanção da liberdade profissional ou da liberdade geral de acção, deve ser também tutelado em direito comunitário. Todos os que se encontrem numa posição de concorrência com as empresas ou com o Estado devem incluir-se no âmbito de aplicação deste seu direito fundamental. No caso em apreço, são concorrentes, neste sentido, as demandantes e as empresas comerciais a quem compete a execução da operação de distribuição ao comércio retalhista de Berlim da manteiga de intervenção. Mesmo que estas empresas não retirem qualquer vantagem desta operação, a relação de concorrência deve considerar-se existente directamente com o BALM, que se esforça por obter quotas de mercado e que apenas utiliza as empresas como agentes. Em ambos os casos a situação concorrencial das demandantes será afectada e o domínio de protecção do direito fundamental da liberdade de concorrência atingido por uma medida estatal.

70. b) No entender das *demandantes* no processo principal, os princípios gerais de direito referidos na terceira questão tutelam as empresas contra as desvantagens concorrenciais que para elas podem resultar de determinadas medidas comunitárias.

71. O direito fundamental de liberdade de exercício de uma actividade profissional foi já reconhecido pela jurisprudência do Tribunal, e o princípio da liberdade de concorrência, consagrado em diversas disposições do Tratado, opõe-se à concessão de auxílios

comunitários quando estes afectam, como acontece no presente caso, a posição concorrencial das empresas.

72. Além disso, as demandantes consideram ter havido violação da proibição de discriminação: sendo a manteiga e a margarina produtos sucedâneos, a Comunidade baixa o preço da manteiga através de subvenções maciças, procedendo até à sua distribuição gratuita, enquanto que a margarina não beneficia de quaisquer auxílios deste tipo.

73. Por outro lado, as demandantes vêm na medida da Comissão não apenas uma venda abaixo do preço de custo, mas também uma oferta gratuita de mercadorias. O que é ilícito de acordo com os princípios da concorrência desleal, que integram a ordem jurídica de todos os Estados-membros, sempre que, pelo menos, tal implique um risco de saturação do mercado ou ponha em perigo a situação da concorrência. Ao mesmo tempo esta medida está em desacordo com a regulamentação relativa a ofertas.

74. A *Comissão* partilha da opinião do Verwaltungsgericht, na medida em que considera que qualquer restrição à liberdade individual dos operadores económicos requer uma justificação. No caso presente, considera que o direito ao livre exercício de uma actividade profissional não é afectado. Ninguém foi impedido de exercer a actividade profissional de produtor de margarina. A intervenção no mercado da margarina foi irrelevante, dado que representou menos de 0,4 % do consumo global anual de margarina na República Federal da Alemanha. Além disso, dadas as diferenças existentes entre a organização de mercado do leite e dos produtos lácteos, por um lado, e a organização do mercado das matérias gordas, por outro, a indústria da margarina, desde há anos, estaria favorecida relativamente aos produtores de manteiga.

75. Os princípios do direito da concorrência desleal não são aplicáveis ao caso pre-

sente. Os princípios relativos à saturação do mercado e os da regulamentação das ofertas, invocados pelas demandantes, são específicos do direito alemão. Em todo o caso, os princípios gerais correspondentes não se encontram sob esta forma nas ordens jurídicas de todos os Estados-membros.

76. Quanto ao mais, a Comissão remete para a jurisprudência do Tribunal, nos termos da qual nenhum sector industrial é titular de um direito à manutenção das vantagens propiciadas por uma organização comum de mercado existente em determinado momento.

77. c) Através desta questão, o Verwaltungsgericht de Francoforte suscitou um conjunto de problemas abstractos, tais como os princípios da liberdade profissional, da liberdade de concorrência e, na fundamentação da questão, referiu o princípio da não discriminação.

78. O Verwaltungsgericht de Francoforte referiu acertadamente que o princípio do livre exercício de uma actividade profissional é reconhecido pela jurisprudência do Tribunal; o que está em questão não é a existência, mas sim a extensão do âmbito de aplicação deste princípio geral de direito.

79. Nos acórdãos de 13 de Dezembro de 1979 no processo 44/79¹⁵, e de 14 de Maio de 1974 no processo 4/73¹⁶, o Tribunal de Justiça afirmou que a ordem constitucional de vários Estados-membros garante o livre exercício da actividade profissional; contudo, o direito assim garantido está longe de constituir um privilégio absoluto, devendo igualmente ser considerado à luz da função social da actividade tutelada. Por esta razão, os direitos deste tipo são apenas normalmente tutelados sob reserva de restrições baseadas no interesse público. Na ordem jurídica comunitária parece do mesmo

modo legítimo aplicar a estes direitos determinados limites justificados por objectivos de interesse geral prosseguidos pela Comunidade, desde que os direitos não sejam *substancialmente violados*. No que especialmente respeita às garantias conferidas às empresas, elas não podem em caso algum ser alargadas à tutela de simples interesses ou perspectivas de lucro de natureza comercial, cuja incerteza caracteriza a própria actividade económica.

80. Neste contexto, é de salientar outro princípio elaborado pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. Uma empresa não pode, de facto, invocar um direito adquirido à manutenção de uma vantagem para ela resultante da instituição de uma organização comum de mercado, de que beneficiou em determinada altura¹⁷.

81. Este princípio deve também aplicar-se ao equilíbrio estabelecido pelo Conselho entre duas diferentes organizações de mercado, de modo a que as demandantes no processo principal não podem invocar um direito adquirido a que não sejam alteradas as relações entre a organização de mercado do leite e dos produtos lácteos e a organização de mercado das matérias gordas.

82. Nos termos da repartição básica de competência no domínio agrícola, que resulta do n.º 2 do artigo 43.º do Tratado CEE, cabe ao Conselho instituir as organizações comuns de mercado; cabe-lhe igualmente alterar a organização de mercado ou a relação existente entre várias organizações de mercado. Na medida em que o Conselho

15 — Acórdão de 13 de Dezembro de 1979 no processo 44/79, Liselotte Hauer/Estado da Renânia-Palatinado, Recueil, p. 3727.

16 — Acórdão de 14 de Maio de 1974 no processo 4/73, J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung/Comissão, Recueil, p. 491.

17 — Ver os acórdãos proferidos em 27 de Dezembro de 1979 no processo 230/78, SpA Eridania-Zuccherifici Nazionali e outros/Ministro da Agricultura e das Florestas e outros, Recueil p. 2749, e em 6 de Dezembro de 1984 no processo 59/83, SA Biovilac/CEE, Recueil, p. 4057.

não o faça, a Comissão está vinculada ao quadro básico estabelecido pelo Conselho para as organizações de mercado ou para os produtos agrícolas a elas sujeitos.

83. No caso da manteiga e da margarina, trata-se de produtos agrícolas na acepção do anexo II (capítulos 4 e 15.13) do Tratado CEE, cujos preços se condicionam reciprocamente¹⁸.

84. O Conselho estabeleceu a relação básica existente entre os mercados da manteiga e da margarina ao adoptar o Regulamento n.º 804/68 relativo à organização comum de mercado no sector do leite e dos produtos lácteos, e o Regulamento n.º 136/66 relativo à organização comum de mercado no sector das matérias gordas, tendo depois completado esta relação com decisões no domínio dos preços e uma protecção aduaneira externa através da pauta aduaneira comum.

85. Com estas medidas o Conselho fixou aquilo que considerava ser o justo equilíbrio entre os mercados da manteiga e da margarina, o qual determina as condições de base da actividade dos produtores de manteiga ou de margarina.

86. Estas condições de base são, tal como a relação fundamental existente entre os mercados da manteiga e da margarina, objecto de críticas pela Comissão; esta vê no elevado preço da manteiga, resultante das decisões do Conselho, bem como no preço das matérias-primas utilizadas na produção de margarina, que coexistem com preços baixos no mercado mundial, uma vantagem injustificável para os fabricantes de margarina, ou uma desvantagem para os produtores de manteiga. A fim de equilibrar esta situação que considera desproporcionada, a Comissão apresentou ao Conselho, por mais do

que uma vez, propostas no sentido de ser instituída uma tributação das matérias gordas, que no entanto nunca foram aceites pelo Conselho.

87. Com vista a criar, relativamente a um curto período e a quantidades limitadas de manteiga, a situação de concorrência entre a manteiga e a margarina por ela considerada normal, a Comissão levou a cabo tanto a acção manteiga de Natal de 1984/1985, como a medida indicada na sua decisão de 25 de Fevereiro de 1985, não fazendo assim caso da relação fundamental estabelecida pelo Conselho entre os mercados da manteiga e da margarina.

88. Nos termos do n.º 3, segundo parágrafo, do artigo 40.º do Tratado CEE, a organização comum dos mercados agrícolas deve excluir toda e qualquer discriminação entre produtores e consumidores da Comunidade. A proibição de discriminação contida nesta disposição constitui uma forma especial do princípio geral da igualdade, que integra os princípios fundamentais do direito comunitário. Este princípio postula que situações semelhantes não sejam objecto de um tratamento diverso, a não ser que este se justifique objectivamente. Este princípio limita, deste modo, a liberdade de acção das instituições da Comunidade na realização dos objectivos da política agrícola que são enumerados no artigo 39.º do Tratado CEE¹⁹.

89. Dado que, como já foi referido, a manteiga e a margarina são produtos sucedâneos, pelo menos parcialmente, deve analisar-se se a estruturação diversa das organizações dos mercados do leite e dos produtos lácteos, por um lado, e das matérias gordas, por outro, justificam a aplicação de medidas de promoção da venda de manteiga que possam prejudicar os fabricantes de margarina.

90. É de salientar neste contexto que as duas organizações de mercado prevêm sis-

18 — Acórdão de 23 de Fevereiro de 1983 no processo 66/82, Fromançais SA/Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA), Recueil, p. 395.

19 — Ver acórdão de 5 de Julho de 1977 no processo 116/76, Granaria BV/Hoofdproduktchap voor Akkerbouwprodukten, Recueil, p. 1247.

temas de preços absolutamente distintos. Enquanto que as matérias-primas utilizadas na produção de margarina podem basicamente ser obtidas na Comunidade a um preço correspondente ao do mercado mundial, é preciso contar na produção de manteiga com um preço sensivelmente mais elevado para o seu produto base, o leite, que é em cerca de 200 ecus por 100 quilos superior ao preço do mercado mundial. Por outro lado, deve atender-se a que existe para a manteiga uma garantia de compra ilimitada a preços que têm em conta o preço consideravelmente mais elevado do leite, relativamente ao do mercado mundial.

91. Ora, a Comissão interveio nesta estrutura de preços através de uma distribuição gratuita da manteiga de intervenção, que deste modo foi integralmente subvencionada, ao passo que o regime de intervenção para a manteiga fresca era mantido sem alteração do preço de intervenção. Se a distribuição da manteiga de intervenção gratuita permitiu deste modo, até certo ponto, excluir do mercado a manteiga fresca que devia ser vendida ao preço normal, a verdade é que deixou de ser possível vender manteiga fresca directamente aos consumidores; contudo, existia ainda a possibilidade de vender a manteiga aos organismos de intervenção ao preço de intervenção, a fim de que os produtores de manteiga não fossem privados do seu mercado habitual.

92. Outra era, no entanto, a situação dos produtores de margarina. Dado que os seus produtos não beneficiavam de qualquer garantia de escoamento através de medidas de intervenção, viam-se na necessidade de suportar, numa situação em que um produto concorrente era maciçamente subvencionado, perdas de mercado para as quais não estava prevista qualquer compensação.

93. Verifica-se deste modo que a concessão de auxílios à manteiga de reserva afectou de forma diversa os produtores de manteiga e de margarina: os produtores de manteiga fresca, que tinham sido excluídos do mer-

cado, podiam oferecer livremente os seus produtos ao organismo de intervenção que estava obrigado a comprá-los, enquanto que para os fabricantes de margarina não existia qualquer solução deste tipo. A intervenção da Comissão nos dois mercados de matérias gordas deu assim origem a consequências diversas: no caso dos fabricantes de manteiga, consequências limitadas, na medida em que fosse possível obter um preço no mercado situado acima do preço de intervenção, o que não foi alegado por ninguém, ao passo que os fabricantes de margarina tiveram de suportar uma diminuição do volume de negócios sem qualquer compensação.

94. Dado que as medidas de promoção da manteiga no mercado de Berlim impuseram sacrifícios consideráveis no caso dos fabricantes de margarina, e, em todo o caso, menores para os fabricantes de manteiga, esta desvantagem, injusta à luz da jurisprudência do Tribunal²⁰, deve ser considerada uma discriminação em detrimento dos produtores de margarina, que não podem precisamente beneficiar das vantagens oferecidas pela organização de mercados no sector do leite e dos produtos lácteos.

95. Se a existência de uma discriminação fosse condicionada pelo facto de uma desvantagem imposta a uma categoria de produtores resultar uma vantagem para a outra categoria de produtores, encontrar-nos-íamos igualmente perante esta situação.

96. Se uma medida de promoção de venda de manteiga de reserva provocar, ao mesmo tempo, o afastamento do mercado da margarina e da manteiga fresca, não pode considerar-se, desde logo, que isso representa uma vantagem directa para os produtores de manteiga. Indirectamente, contudo, esta medida traduz-se numa vantagem bastante considerável para os fabricantes de man-

20 — Ver os acórdãos de 25 de Outubro de 1978 nos processos apensos 103 e 145/77, Royal Scholten Honig Ltd./Intervention Board for Agricultural Produce, Recueil, p. 2037; e de 5 de Julho de 1977 no processo 116/76, já citado.

teiga. Perante uma organização de mercado do leite e dos produtos lácteos de tal forma estruturada que se verifica forçosa e permanentemente uma produção excedentária de leite, em resultado de uma garantia de compra quase absoluta e de preços sensivelmente mais elevados em relação aos do mercado mundial, acções destinadas à diminuição das reservas, do género da operação manteiga de Berlim, constituem praticamente uma necessidade a fim de se poder, ao fim e ao cabo, manter, pelo menos durante mais algum tempo, o actual sistema de preços elevados do leite com garantia de compra quase ilimitada. Na prática, a intervenção no mercado do leite evoluiu para um sistema que se vê obrigado a encontrar formas de escoamento excepcionais. A acção manteiga de Berlim serviu deste modo, ainda que em medida limitada, para manter, pelo menos durante mais algum tempo, o preço elevado do leite e a garantia de compra; deste modo, beneficiou indirectamente os produtores de leite.

Em consequência, proponho que se responda à questão da seguinte forma.

97. As instituições competentes da Comunidade podem alterar as condições de concorrência criadas pelas organizações de mercado. Em tal caso, elas devem no entanto respeitar os interesses dos concorrentes, tutelados pelos princípios gerais do direito comunitário, e, em especial, a proibição de discriminação.

98. 5) Sobre a quinta questão do Verwaltungsgericht de Francoforte:

«5) Estão os princípios gerais de direito (direitos fundamentais) enunciados na quinta questão sujeitos a “reserva de lei”, de modo a apenas poderem ser limitados por um regulamento do Conselho ou com base num regulamento do Conselho?»

99. a) Para o *Verwaltungsgericht* os direitos fundamentais dos operadores económicos não podem ser livremente restringidos, mesmo que isso sirva a realização dos objec-

tivos do Tratado CEE. Por outro lado, também não é toda e qualquer medida nacional que atinja os direitos fundamentais que constitui uma violação destas posições jurídicas. Pelo menos o direito fundamental de liberdade de concorrência não pode ser aplicado sem restrições. O Verwaltungsgericht levanta o problema de saber de que natureza devem ser estas restrições para poderem ser juridicamente aceites, dado que até ao presente o Tribunal de Justiça ainda não se pronunciou de forma suficientemente precisa sobre tal questão. Ainda que o Tribunal tenha referido que o direito fundamental da liberdade profissional é reconhecido «sem prejuízo das restrições ditadas pelo interesse público», torna-se indispensável, por razões ligadas à ideia de Estado de direito, qualificar de forma mais precisa esta reserva.

100. Dado que não existem em direito comunitário leis em sentido formal, o Conselho é, no quadro da constituição comunitária, o órgão constitucional que cria actos jurídicos, cuja adopção cabe numa democracia ao órgão de representação popular. Os regulamentos do Conselho deviam assim ser não só reconhecidos, mas também exigidos, como actos legislativos, ou seja, como leis na acepção da reserva de lei do direito comunitário.

101. b) As *demandantes* no processo principal consideram que, para ser válida, uma decisão da Comissão deve basear-se directamente numa disposição do Tratado ou em competência conferida pelo Conselho através de regulamento. Isso resultaria tanto dos princípios gerais do Estado de direito e da separação de poderes como da repartição delimitadora das competências das instituições, inscrita no n.º 1 do artigo 4.º do Tratado CEE. Por estas razões, os direitos fundamentais mencionados na terceira questão apenas podiam ser restringidos por um acto do Conselho ou da Comissão, agindo esta ao abrigo de competências atribuídas pelo Conselho.

102. O *Conselho* invoca a jurisprudência do Tribunal de Justiça, segundo a qual os aspectos essenciais da matéria a regular devem ser aprovados em conformidade com o processo previsto pelo Tratado, enquanto que as normas de execução dos regulamentos de base podem ser aprovadas segundo um processo diferente, quer pelo próprio Conselho, quer pela Comissão ao abrigo de uma atribuição de competências nos termos do artigo 155.º do Tratado. Esta exigência é satisfeita sempre que sejam estabelecidos, de acordo com este procedimento, critérios suficientemente precisos para delimitar com clareza as competências conferidas à Comissão e para garantir que ela obedecerá a estes critérios no plano da execução. O Conselho considera, por isso, que qualquer eventual limitação de direitos de particulares através de actos de execução da Comissão deve ser justificada mediante os critérios que o Conselho fixou no acto de base. Por esta razão os princípios gerais do direito só podem ser restringidos com base num regulamento do Conselho, e justamente dentro dos limites definidos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça.

103. A *Comissão* afirma que a validade da competência que lhe foi conferida pelo Conselho deve ser apreciada não à luz do direito constitucional alemão, mas de acordo com a estrutura especial do Tratado CEE. Este não define em que consistem os poderes que o Conselho pode, ao abrigo do artigo 155.º, quarto travessão, confiar à Comissão. Esta disposição proíbe apenas os actos através dos quais o Conselho delega globalmente na Comissão o exercício de competências em domínios que lhe são reservados, sem aprovar ele próprio qualquer disposição. Ao contrário do que acontece com o artigo 80.º da Grundgesetz (Lei Fundamental), não se exige que «o conteúdo, a finalidade e a extensão» da atribuição de competência sejam especificados com precisão.

104. c) Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º do Tratado CEE, cada instituição actuará

dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas por este Tratado.

105. Os artigos 145.º e 155.º vêm concretizar o referido princípio: nos termos do artigo 145.º do Tratado CEE, o Conselho dispõe, com vista a garantir a realização dos objectivos estabelecidos pelo Tratado, e nos termos nele previstos, de poder de decisão; segundo o artigo 155.º, a Comissão dispõe, a fim de garantir o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum, de poder de decisão próprio e participa na formação dos actos do Conselho e do Parlamento Europeu, nas condições previstas neste Tratado, e exerce as competências que o Conselho lhe atribuir para a execução das regras por ele estabelecidas.

106. Segundo estes princípios, frequentemente designados por «princípio da competência especial limitada», cada instituição comunitária actua dentro dos limites das atribuições que lhe são conferidas pelos tratados. Nenhuma instituição dispõe de uma competência legislativa ou de uma competência de acção gerais.

107. Resulta, por outro lado, do artigo 155.º, terceiro travessão, do Tratado CEE, que não existe qualquer relação hierárquica de princípio entre o Conselho e a Comissão, dado que a esta foram também atribuídas competências próprias pelo Tratado CEE.

108. A Comissão pode assim, nomeadamente ao abrigo do n.º 1, segunda parte, do artigo 115.º do Tratado CEE, autorizar os Estados-membros a tomarem no domínio da política comercial medidas de protecção, que, num caso concreto, podem perfeitamente afectar a liberdade económica de acção dos operadores do mercado.

109. No âmbito de aplicação do artigo 155.º, quarto travessão, do Tratado CEE

existe no entanto uma relação hierárquica entre a Comissão e o Conselho, dado que a Comissão, ao adoptar medidas de execução, deve manter-se dentro dos limites das competências que lhe foram atribuídas pelo Conselho.

110. No âmbito das medidas por ela adoptadas nos termos do artigo 155.º, quarto travessão, do Tratado CEE, a Comissão apenas pode introduzir restrições aos princípios gerais do direito quando para tal esteja habilitada por um regulamento do Conselho. No caso do artigo 155.º, terceiro travessão, do Tratado CEE, a Comissão pode no entanto proceder a tais restrições com base na sua própria competência, isto é, com base na atribuição directa dos poderes que lhe é feita pelo Tratado CEE.

111. A Comissão deve no entanto respeitar em ambos os casos, quando restringe os direitos fundamentais, os princípios afirmados pelo Tribunal de Justiça, nomeadamente no já citado acórdão de 14 de Maio de 1974 no processo 4/73.

112. As considerações precedentes permitem formular a seguinte resposta.

As instituições comunitárias competentes podem intervir no domínio dos pelos princípios gerais do direito, desde que actuem ao abrigo de competência própria.

Se, contudo, a Comissão actua, nos termos do artigo 155.º, quarto travessão, do Tratado CEE, no quadro dos poderes de execução que lhe foram conferidos, a sua acção deve ter como base um acto jurídico do Conselho.

113. 6) Sobre a quarta questão do Verwaltungsgericht de Francoforte:

«4) A medida prevista pela decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 [COM(85) 276 final] prossegue ainda a

realização dos objectivos enunciados no Tratado CEE, e constitui uma medida adoptada nas condições nele previstas, na acepção do artigo 145.º?»

114. a) O *Verwaltungsgericht de Francoforte* duvida que a acção de venda de manteiga prossiga ainda os objectivos enunciados no Tratado. A acção não visa o aumento da produtividade na agricultura, nem assegurar à população agrícola um nível de vida equitativo, o que só pode ser alcançado através de preços de intervenção garantidos. A distribuição de reservas de intervenção no mercado nunca pode servir este objectivo.

115. A medida não favorece também a estabilização dos mercados, na medida em que conduz a uma baixa artificial do preço da manteiga que beneficia os consumidores, mas não o equilíbrio de mercado.

116. A medida não propicia, ainda, o abastecimento dos consumidores a preços razoáveis, dado que o nível de preço razoável já resulta da fixação do preço da organização comum de mercado.

117. O *Verwaltungsgericht* considera como único objectivo racionalmente inteligível o facto de esta medida permitir um escoamento de manteiga antiga que se encontrava em armazenagem pública. Trata-se daquilo a que se convencionou chamar uma operação acessória de carácter fiscal, comparável à construção ou à locação de novos armazéns. Tais operações acessórias de carácter fiscal integram também, com certeza, o âmbito das competências da Comunidade, mas o *Verwaltungsgericht* considera não ser de aceitar que a Comunidade possa, no interesse destas operações, limitar os direitos fundamentais dos operadores de mercado.

118. b) As *demandantes* no processo principal sustentam também que a medida impugnada não serve nenhum dos objectivos de política agrícola enunciados no artigo 39.º do Tratado CEE.

119. Não pode, nomeadamente, ser invocado o princípio segundo o qual deve ser garantido à população agrícola um nível de vida equitativo. Resulta do relatório especial do Tribunal de Contas sobre a venda de manteiga na Comunidade a preço reduzido²¹ que a venda de manteiga a preço reduzido é pouco adequada a um aumento de escoamento de manteiga.

120. A Comissão partilha o entendimento de que a acção manteiga de Berlim não visa nem aumentar a produtividade da agricultura, nem garantir um nível de vida equitativo à população agrícola, nem ainda um abastecimento do consumidor a preços razoáveis. É no entanto de opinião que a acção prosseguia um outro objectivo, o da estabilização dos mercados.

121. Para restabelecer, pelo menos a médio prazo, um equilíbrio entre a oferta e a procura, face ao aumento considerável da produção de leite e ao crescimento apenas moderado do consumo, a Comunidade não devia actuar apenas no sector da produção, mas, indo além das tradicionais vendas a preço reduzido praticadas já desde há muitos anos, procurar novas vias que favoreçam um aumento do escoamento da manteiga. A missão de procurar continuamente tais medidas foi confiada à Comissão pelo Conselho, através do artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77, por altura da criação da taxa de co-responsabilidade. Através da referida disposição, a Comissão foi concretamente autorizada a adoptar, no quadro do processo do Comité de Gestão, todas as medidas necessárias ao alargamento dos mercados do leite e dos produtos lácteos no interior e no exterior da Comunidade e à procura de novas formas de escoamento e de produtos melhorados.

122. Não existe qualquer dúvida sobre o facto de que a distribuição gratuita de 900

toneladas de manteiga proveniente das reservas de intervenção e a correspondente venda de outras 900 toneladas de manteiga fresca contribuíram de forma bastante modesta para o restabelecimento do equilíbrio afectado. Para a Comissão o que importava sobretudo não era o escoamento de 900 toneladas de excedente de manteiga, mas a realização de um estudo com vista a determinar qual seria o comportamento dos consumidores na hipótese de uma baixa sensível dos preços durante um largo período.

123. c) Entre os objectivos enunciados no artigo 39.º do Tratado CEE, resta apenas analisar o da estabilização dos mercados, já que se devem aceitar as observações expendidas pelo tribunal de reenvio e por todas as partes no sentido de que a medida de escoamento da manteiga não visava os outros objectivos enunciados naquela disposição.

124. Ora, o conceito de estabilização de mercados desdobra-se, como já referi nas minhas conclusões sobre a acção da manteiga de Natal, em dois aspectos: a estabilização do mercado de um determinado produto, neste caso a manteiga, e a estabilização dos mercados de produtos diversos, quando estes, como acontece neste caso, são sucedâneos.

125. Relativamente à estabilização do mercado da manteiga há que salientar o seguinte: como já foi referido, a criação da organização de mercado do leite e dos produtos lácteos deu origem, de há anos a esta parte, a excedentes de produção que não podem ser escoados no mercado. O objectivo de estabilização dos mercados foi constantemente negligenciado em benefício doutros objectivos, como o de garantir um nível de vida equitativo à população agrícola. As consequências traduziram-se na acumulação

21 — JO 1982, C 143, p. 1.

de um excedente de produção estrutural e num desequilíbrio total do mercado da manteiga.

126. Se, perante tal situação, o Conselho encarrega a Comissão de procurar medidas susceptíveis de restabelecer o equilíbrio de mercado, isso está de acordo com o objectivo do artigo 39.º do Tratado CEE, de estabilização dos mercados. As correspondentes medidas adoptadas pela Comissão deviam, assim, ter em vista o restabelecimento do equilíbrio do mercado. A questão de saber se atingiram tal objectivo é irrelevante para efeitos da apreciação jurídica, dado que o êxito e, deste modo, o carácter apropriado de uma medida que visa a procura de novas formas de escoamento, apenas podem ser apreciados após a sua execução.

127. A este respeito, a Comissão alegou de forma plausível que, para ela, se tratava de estudar o comportamento dos consumidores face a um abaixamento considerável do preço da manteiga e, nomeadamente, de determinar com exactidão os custos e os limites de um eventual aumento do escoamento de manteiga.

128. A medida de promoção da venda de manteiga era, pois, susceptível de realizar o objectivo da estabilização do mercado da manteiga.

129. Mas como o conceito de estabilização dos mercados compreende ainda um segundo aspecto, o da relação existente entre os mercados de produtos sucedâneos, deve analisar-se se a Comissão podia intervir, através daquela medida, na relação fundamental que existe entre, por um lado, o mercado do leite e dos produtos lácteos e, por outro, o mercado das matérias gordas. A Comissão deve, em princípio, respeitar a relação fundamental, criada pelo Conselho, entre as duas referidas organizações de mercado. Além disso, os operadores que exercem as suas actividades nos dois sectores das matérias gordas alimentares partiam do

princípio de que a relação fundamental entre as duas organizações de mercado não pode ser abruptamente alterada, sem recurso a medidas transitórias.

130. Segundo o Verwaltungsgericht de Francoforte, foram consumidas em Berlim, em 1984, 13 297 toneladas de margarina. O que corresponde a um consumo médio mensal de 1 108 toneladas ou, reportando-nos ao período de dois meses e meio em que devia decorrer a acção de redução do preço da manteiga, a um consumo de 2 770 toneladas.

131. Partindo do princípio de que a distribuição suplementar de 900 toneladas de manteiga de intervenção se fez inteiramente à custa da distribuição de margarina, as vendas desta teriam baixado cerca de 22,5 % durante os dois meses e meio. Contudo, efectuando o cálculo com base na distribuição de margarina em Berlim durante todo o ano de 1984, a baixa apenas atingiria cerca de 6,8 %.

132. Além disso, deve ter-se em conta o facto de que pelo menos as demandantes no processo principal, correspondente aos processos 133 a 136/85, operavam não apenas em Berlim, mas também em todos os mercados da República Federal da Alemanha. Foi por elas afirmado no decurso da audiência do processo 97/85 R que a quantidade de manteiga gratuita utilizada na execução da medida correspondia a 0,4 % das vendas anuais de margarina na República Federal da Alemanha.

133. Perante uma baixa tão insignificante do volume de vendas, considero que não se verifica, por agora, qualquer intervenção considerável na relação fundamental criada pelo Conselho entre o mercado do leite e dos produtos lácteos e o mercado das matérias gordas. Deve salientar-se, por outro lado, que através do artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77, o Conselho atribuiu à Comissão a faculdade de adoptar medidas com

vista a alargar também o mercado dos produtos lácteos no interior da Comunidade, de modo que o Conselho não excluiu a hipótese de a relação fundamental entre as duas organizações de mercado serem objecto de, pelo menos, intervenções de pequena monta. A base jurídica da acção mantida de Natal não continha uma referência deste tipo.

134. Verifica-se assim que, globalmente considerada, a decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 não violou o objectivo de estabilização dos mercados, tal como este se encontra enunciado no artigo 39.º do Tratado CEE.

135. Donde resulta a seguinte resposta.

A medida prevista pela decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 não é contrária a qualquer objectivo da política agrícola, na acepção do artigo 39.º do Tratado CEE.

136. 7) Sobre a sexta questão do Verwaltungsgericht de Francoforte:

«6) A medida prevista pela decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 diz respeito à procura de novas formas de escoamento ou ao alargamento dos mercados, na acepção do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento CEE n.º 1079/77 do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativo a uma taxa de co-responsabilidade e a medidas destinadas a alargar os mercados no sector do leite e dos produtos lácteos (JO L 131 de 26.5.1977)?»

137. a) O *Verwaltungsgericht de Francoforte* manifesta dúvidas quanto à questão de saber se a medida de promoção da venda de manteiga se pode basear no artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77. Interroga-se sobre se os termos formas de escoamento e alargamento de mercados podem igualmente abranger o escoamento de bens de intervenção provenientes das reservas públicas. As medidas visadas pelo artigo 4.º eram financiadas por recursos resultantes da taxa de

co-responsabilidade. O objectivo desta taxa e das medidas através dela financiadas deveria ser o de estabelecer uma melhor relação entre a produção e as necessidades do mercado. As medidas a financiar não integram o sistema de intervenção, mas destinam-se a completar o sistema de intervenção existente de modo a equilibrar a relação entre a oferta e a procura.

138. Esta finalidade vem tornar claro que a noção de formas de escoamento, na acepção do artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77, visa apenas o escoamento dos produtos de mercado livres, isto é, dos produtos lácteos que nunca foram objecto de intervenção pública. A relação entre a oferta e a procura só pode ser equilibrada se o mercado destes produtos for alargado. Se, pelo contrário, as formas de escoamento das mercadorias de intervenção fossem alargadas, a distribuição gratuita de manteiga de intervenção excluiria do mercado e canalizaria para a intervenção pública uma parte da manteiga do mercado livre. Se tal medida for financiada com os recursos provenientes da taxa de co-responsabilidade, esta será desviada da sua finalidade.

139. b) *As demandantes* defendem que a medida impugnada não é abrangida pelo artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77. A procura de novas formas de escoamento não requer a distribuição gratuita de 900 toneladas de manteiga, uma vez que qualquer instituto de estudos de mercado pode fornecer os dados desejados. O alargamento dos mercados, pelas razões referidas pelo tribunal de reenvio, apenas pode dizer respeito à manteiga fresca de mercado. A decisão de distribuir gratuitamente manteiga proveniente das reservas de intervenção da Comunidade viola as regras da organização do mercado do leite. A actividade dos organismos de intervenção no domínio da armazenagem e da venda de manteiga está regulada pelo Regulamento (CEE) n.º 804/68, e, em especial, no n.º 3 do artigo 6.º Se no artigo 4.º do

Regulamento n.º 1079/77 se referem medidas relativas ao alargamento dos mercados no interior da Comunidade, apenas pode tratar-se de medidas diferentes da venda de manteiga comprada pelos organismos de intervenção.

140. A *Comissão* contesta a argumentação do tribunal de reenvio relativamente ao âmbito do artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77. Trata-se de uma disposição que autoriza, de forma genérica, a Comissão a adoptar medidas destinadas ao alargamento dos mercados do leite e dos produtos lácteos. Nada no regulamento permite considerar que o alargamento dos mercados apenas pode respeitar, de acordo com o artigo 4.º, aos produtos frescos de mercado. Quando no último considerando do regulamento se refere que as medidas previstas se destinam a completar o sistema de intervenção existente, isso não significa que não possam nunca ser utilizados produtos de intervenção com vista ao alargamento de mercados na acepção do artigo 4.º, mas apenas que as acções previstas neste artigo vêm juntar-se ao sistema de intervenção existente. A medida impugnada contribuiu de facto para alargar também o mercado da manteiga fresca, dado que a manteiga fresca contida na embalagem única pôde ser vendida muito mais facilmente do que nas condições normais de mercado. Não se pode, pois, falar de perversão do sentido do Regulamento n.º 1079/77.

141. c) As alegações das demandantes no processo principal, segundo as quais a medida aprovada pela Comissão não podia considerar-se uma medida de procura de novas formas de escoamento, incidem fundamentalmente sobre a oportunidade e a utilidade da acção manteiga de Berlim.

Contudo, a oportunidade e a eficácia de uma medida só podem ser objecto de um controlo limitado por parte do Tribunal de Justiça. Só quando a medida é manifestamente inadequada ao objectivo prosseguido pela instituição competente é que a sua legalidade pode ser afectada; o Tribunal deve a este respeito ter em conta o facto de terem sido concedidos largos poderes de organização à instituição executiva da Comunidade²².

142. É seguramente de aceitar o ponto de vista das demandantes de que, do ponto de vista da necessidade e da oportunidade, podem levantar-se objecções quando se distribuem gratuitamente 900 toneladas de manteiga como medida destinada à procura de novas formas de escoamento. Um estudo efectuado por um instituto de sondagens conduziria possivelmente aos mesmos resultados. Além disso, nos dois estudos de mercado efectuados em conformidade com o artigo 7.º da decisão de 25 de Fevereiro de 1985 refere-se que apenas era possível chegar a conclusões limitadas, que, nalguns pontos, não satisfazem inteiramente as exigências de uma análise metodologicamente cuidada. Considerando, nomeadamente, que a execução do estudo foi encomendada apenas cerca de um mês antes do início da operação, pelo que não puderam ser obtidos suficientes dados comparativos relativos a um período anterior, e tendo em conta o facto de o mercado-piloto de Berlim (Oeste) apresentar particularidades não generalizáveis ao restante território da República Federal da Alemanha, ou mesmo da Comunidade, o resultado do estudo não pode, em absoluto, ser considerado expressivo.

143. Apesar desta preparação deficiente da operação que, mesmo assim, implicou para o orçamento comunitário uma despesa de

22 — Ver acórdão proferido em 21 de Fevereiro de 1979 no processo 138/78, Hand-Markus Störling/Hauptzollamt Hamburg-Jonas, Recueil, p. 713, no qual o Tribunal de Justiça confirmou a legalidade do Regulamento n.º 1079/77.

cerca de 4 milhões de ecus, e apesar da escolha infeliz do mercado-piloto, não penso que se possa falar de uma medida «manifestamente inadequada». Por fim, a Comissão podia retirar da realização da acção e dos estudos de mercado que a acompanharam alguns ensinamentos sobre o custo do escoamento suplementar da manteiga e sobre o montante da redução necessária de preço, mesmo que, ao fim e ao cabo, sejam pouco significativos.

144. Apesar das deficiências verificadas, a medida da Comissão deve ser considerada como destinada à procura de novas formas de escoamento.

145. Também não é de aceitar o entendimento de que não podem em caso algum ser utilizadas reservas de intervenção para uma medida destinada ao alargamento dos mercados dos produtos lácteos.

146. Se é possível falar ainda de mecanismos de mercado a propósito dos preços de intervenção fixados pela Comunidade e da garantia de compra de que ao mesmo tempo beneficia a manteiga, então a possibilidade de vender manteiga ao preço de intervenção aos organismos de intervenção faz também parte desses mecanismos de mercado. A intervenção, pela sua própria natureza, não pode no entanto significar que determinadas quantidades de produtos agrícolas sejam, de forma duradoura, retiradas do mercado. Estas devem, pelo contrário, ser reintroduzidas no mercado na altura adequada, caso se queira garantir o funcionamento do sistema de intervenção. Finalmente, a intervenção destina-se a apoiar os preços e não a retirar do mercado, de forma prolongada, produtos agrícolas.

147. Não pode, deste modo, estabelecer-se entre a manteiga de mercado e a manteiga

de intervenção uma distinção tão estrita como a que foi feita pelo Verwaltungsgericht de Francoforte e pelas demandantes no processo principal. Por fim, tal distinção não resulta também do disposto no Regulamento n.º 1079/77 do Conselho, de 17 de Maio de 1977.

148. Também não há qualquer razão para se falar de desvirtuamento do sentido do Regulamento n.º 1079/77, por o produto da taxa de co-responsabilidade ser igualmente utilizado para assegurar o escoamento da manteiga de intervenção. Não resulta do Regulamento n.º 1079/77 que o produto da taxa de co-responsabilidade deva ser apenas utilizado em medidas destinadas ao alargamento dos mercados dos produtos lácteos que ainda não tinham sido objecto de uma intervenção. De acordo com o segundo considerando do regulamento, a cobrança da taxa de co-responsabilidade destina-se a fazer participar os produtores de leite nos elevados custos financeiros que resultam para a Comunidade dos excedentes. Além disso, nos termos do artigo 5.º do regulamento, a taxa de co-responsabilidade e as medidas relativas ao alargamento dos mercados são consideradas, no domínio do financiamento da política agrícola comum, como intervenções destinadas à regularização dos mercados agrícolas. É deste modo que se configura a estreita relação entre o regime geral de intervenção, por um lado, e a taxa de co-responsabilidade e as medidas tendentes ao alargamento de mercados, por outro. Isto corresponde ao conteúdo do último considerando do regulamento, onde se refere que o conjunto das medidas previstas por este regulamento se destina a regularizar e a estabilizar o mercado dos produtos lácteos, completando assim o sistema de intervenção existente.

149. Globalmente considerada, a medida adoptada pela Comissão na sua decisão de 25 de Fevereiro de 1985, com vista à pro-

moção da venda de manteiga, estaria coberta pelo artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77, se não fosse, por outros motivos, ilegal.

150. Proponho, deste modo, que se responda à sexta questão da seguinte forma.

A medida prevista pela decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 constitui uma medida relativa à procura de novas formas de escoamento, na acepção do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1079/77 do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativo a uma taxa de co-responsabilidade e a medidas destinadas ao alargamento dos mercados no sector do leite e dos produtos lácteos.

151. 8) Sobre a sétima questão do Verwaltungsgericht de Francoforte:

«7) Os n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1079/77 satisfazem as exigências do Estado de direito, na perspectiva do princípio da especificação suficiente?»

152. a) O tribunal de reenvio suscitou esta questão apenas para o caso de o Tribunal de Justiça considerar a medida impugnada coberta pelo n.º 4 do Regulamento n.º 1079/77. Em tal hipótese, o tribunal nacional levanta a questão de saber se esta regulamentação não é, então, demasiado ampla, se não está em contradição com as exigências do Estado de direito relativas ao princípio da especificação. O princípio da legalidade da administração não se contenta com uma qualquer atribuição de competências, mas exige uma autorização limitada, circunscrita com precisão, para adopção de medidas de intervenção administrativas. A atribuição de competências não deve ser de tal modo vaga que, por último, já não seja do legislador mas sim o órgão executivo a fixar em concreto os limites da liberdade. Dado que o artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77 concede à Comissão uma liberdade de acção tão ampla que se torna impossível prever em que sentido, isto é, com

que preciso conteúdo, para que concreta finalidade e em que medida a Comissão dela fará uso, esta disposição não é suficientemente específica. Não parece que a Comunidade possa também obter o alargamento do mercado através da oferta ao consumidor final de metade da manteiga por ela adquirida. Pode sobretudo perguntar-se como é possível uma acção de distribuição gratuita alargar um mercado, se o conceito de mercado se refere a uma actividade económica lucrativa, e não podendo a oferta gratuita de produtos ser como tal considerada.

153. b) As *demandantes* no processo principal consideram que o princípio da especificação suficiente de uma atribuição de competências para adopção de regras jurídicas de hierarquia inferior é expressão dos princípios do Estado de direito e da separação de poderes. Se uma autoridade administrativa dispusesse de poderes ilimitados para actuar e legislar, seria gravemente violado o princípio do Estado de direito que exige que toda a acção estadual seja juridicamente fundamentada. Se a atribuição de competências através de regulamento do Conselho abrangesse medidas de qualquer tipo, seriam violados tanto o princípio segundo o qual toda e qualquer actuação das instituições comunitárias deve basear-se no Tratado como os princípios do Estado de direito e da separação de poderes. Se o conceito de medida devesse ser interpretado extensivamente, a Comissão podia ter competência não apenas para distribuir gratuitamente leite e produtos lácteos como também para impor, por exemplo, uma obrigação de consumo desses produtos. Também a proibição do consumo de produtos concorrentes, como a margarina no caso da manteiga, constituiria então uma medida susceptível de alargar os mercados. Estes exemplos revelam que os conceitos referidos no artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1079/77 apenas podem constituir uma base de atribuição de competência suficientemente especificada se forem interpretados de forma mais restritiva e estrita, em conformidade com o seu sentido e finalidade.

154 O *Conselho* das Comunidades Europeias entende que o artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1079/77 é compatível com o Tratado CEE. Este artigo tem por finalidade atribuir à Comissão, nas condições por ele definidas, o poder de adoptar medidas destinadas ao alargamento dos mercados do leite e dos produtos lácteos. O objectivo visado é, assim, definido com precisão. Além disso, encontram-se determinados no regulamento do Conselho os mercados em que a Comissão deve intervir, bem como as medidas a executar, ou seja, a procura de novas formas de escoamento e de produtos melhorados. Estes critérios seriam completados pelos considerando do regulamento, segundo os quais devem ser previstas, em ligação com a taxa, medidas específicas que favoreçam o alargamento dos mercados com vista ao escoamento dos excedentes nos mercados comunitário e mundial. Deste modo, a Comissão dispõe de um conjunto de critérios delimitadores dos poderes de actuação que lhe foram atribuídos.

155. A *Comissão* salienta que, nos termos do quarto travessão do artigo 155.º do Tratado CEE, deve exercer as competências que o Conselho lhe conferir com vista à execução das disposições por ela adoptadas. No entanto, o artigo 155.º não especifica até que ponto deve ser o próprio Conselho a aprovar as disposições necessárias. Nos termos do artigo 155.º do Tratado CEE é apenas proibida a atribuição de competências pela qual o Conselho delegue globalmente na Comissão matérias que lhe são reservadas, sem aprovar ele próprio qualquer disposição.

156. No caso em apreço, o Conselho não só fixou, no n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1079/77, o âmbito da atribuição de competências à Comissão, como definiu igualmente no n.º 2 os objectivos a prosseguir através do exercício dos poderes

delegados. Além disso, é errado supor-se, com base no princípio da legalidade da administração, que a Comissão precisa não só de uma simples atribuição de competências, mas que esta seja limitada e circunscrita com precisão.

157. c) Em relação com o que já foi adiantado a propósito da quinta questão do *Verwaltungsgericht* de Francoforte, deve, antes de mais, referir-se que é certo que, em princípio, não existe qualquer relação hierárquica entre o Conselho e a Comissão, mas que a Comissão deve, no entanto, ater-se aos limites traçados pelo Conselho ao atribuir-lhe competências de execução nos termos do quarto travessão do artigo 155.º do Tratado CEE.

158. Além disso, deve agora examinar-se qual deve ser o grau de especificação da missão confiada pelo Conselho à Comissão.

159. Resulta da jurisprudência que o Tribunal de Justiça elaborou a propósito deste problema que a delegação de competências prevista no artigo 155.º do Tratado CEE não deve ser entendida restritivamente. O Tribunal de Justiça decidiu que esta delegação de competências não se limitava às competências infra-regulamentares²³; no acórdão de 30 de Outubro de 1975 no processo 23/75 (Rec. p. 1279), o Tribunal de Justiça afirmou mesmo que resulta do contexto geral do Tratado, em que se deve situar o artigo 155.º, tal como das exigências impostas pela prática, que a noção de execução deve ser interpretada extensivamente. No mesmo acórdão o Tribunal salientou que quando o Conselho confere deste modo largos poderes à Comissão, os seus limites devem ser apreciados à luz dos objectivos gerais e essenciais da organização de mercado, mais do que em função do significado literal da decisão de atribuição de competências.

23 — Ver acórdão de 15 de Julho de 1970 no processo 41/69, *ACF Chemiefarma NV/Comissão*, Recueil, p. 661.

160. Tendo em conta os principais objectivos prosseguidos pela organização de mercado do leite e dos produtos lácteos — equilíbrio entre a oferta e a procura, bem como a garantia de um nível de preços justo — e as referências expressas feitas nos considerando do Regulamento n.º 1079/77 à necessidade de restabelecer uma relação mais equilibrada entre a produção e as necessidades do mercado e de atenuar os elevados encargos que resultam para a Comunidade da actual situação, nomeadamente da existência de importantes excedentes, parece-me que a atribuição de competências contida no artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77 está suficientemente especificada. Ela indica como objectivo das medidas a adoptar o alargamento dos mercados, e esclarece que são visados tanto os mercados comunitários como os de países terceiros; designa como segundo objectivo a procura de novas formas de escoamento e de produtos melhorados. Além disso, esta atribuição de competências é ainda delimitada pelo facto de o n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77 impor à Comissão a obrigação de comunicar ao Conselho, antes de cada período de cobrança da taxa de co-responsabilidade, o plano das medidas que tenciona adoptar no decurso da campanha leiteira seguinte. O Conselho tem assim a possibilidade de exercer uma espécie de fiscalização prévia da forma pela qual a Comissão irá usar as competências que por si lhe foram conferidas. Se for caso disso, o Conselho poderá intervir sempre que, na sua opinião, exista o perigo de a Comissão exceder os limites das competências atribuídas.

161. Por outro lado, o Conselho, como autoridade que participa no poder orçamental da Comunidade, dispõe de um amplo poder de fiscalização, dado que a autoridade orçamental determina anualmente a afectação da taxa de co-responsabilidade²⁴.

24 — Ver o artigo 207.º do orçamento geral para o exercício de 1984 (JO 1984, L 12, p. 438 e 439) e o orçamento geral para o exercício de 1985 (JO 1985, L 206, p. 454 e seguintes).

162. Tendo em conta as referidas limitações parece-me que a atribuição de competências contida no n.º 4 do Regulamento n.º 1079/77 é suficientemente precisa. Além disso, há que salientar, neste contexto, que devem antes de mais procurar-se medidas destinadas ao alargamento dos mercados; um instrumento cujo desenvolvimento implica antes de mais por parte do executivo comunitário o recurso a uma certa imaginação, não pode logo, pela natureza das coisas, ser objecto de uma definição pormenorizada na atribuição de poderes de base.

163. Finalmente, deve ainda acrescentar-se que a atribuição de competências assim efectuada não é de forma alguma ilimitada. Por um lado, ela está condicionada pela observância dos princípios gerais do direito comunitário, incluindo os direitos fundamentais; por outro lado, a Comissão não pode, livremente, recorrer a qualquer meio no exercício das competências atribuídas, como se demonstrou neste caso precisamente a propósito da concessão de auxílios. Por estas razões, a atribuição de competências não pode ser utilizada como o é nos exemplos referidos pelas demandantes no processo principal, pois que os direitos fundamentais seriam então seguramente violados.

164. Parece-me, assim, que se impõe a seguinte resposta.

O artigo 4.º, n.ºs 1 e 2, do Regulamento n.º 1079/77 satisfaz as exigências do Estado de direito, na perspectiva do princípio da especificação suficiente.

165. 9) Sobre a oitava questão do Verwaltungsgericht de Francoforte:

«8) No caso de o alargamento dos mercados ou a procura de novas formas de escoamento serem possíveis através de intervenções que afectassem menos as operações de mercado, a medida prevista pela decisão da Comissão é incompatível com o princípio da proporcionalidade?»

166. a) No entender do *Verwaltungsgericht de Francoforte*, uma regulamentação que afecte o direito fundamental de livre exercício de uma actividade profissional não pode ser justificada com qualquer consideração razoável do interesse geral. Uma limitação deste direito apenas seria lícita no caso de ser ditada por razões de interesse geral de tal modo ponderosas que justificassem o obstáculo imposto à actividade dos empresários. No caso de se considerar que o objectivo da medida é alargar o mercado através de uma diminuição das reservas públicas, coloca-se a questão de saber se este objectivo não poderia ser alcançado através de medidas que afectassem com muito menor intensidade as operações do mercado. No entanto, se se entender que a acção visa o estudo de novas formas de escoamento, a questão que se coloca é a de saber se esta acção é realmente susceptível de produzir resultados úteis. Existem pelo menos sérias dúvidas sobre se o mercado-piloto de Berlim autoriza uma generalização relativamente ao conjunto do território federal e mesmo ao de outros países da Comunidade. Uma medida que, por um lado viola direitos fundamentais, mas que, por outro, não é apta para realizar o fim que se propõe, não pode nunca justificar-se através de razões imperiosas de interesse público.

167. b) As *demandantes* no processo principal partilham do ponto de vista do *Verwaltungsgericht de Francoforte*, considerando igualmente desproporcionadas as desvantagens resultantes desta medida.

168. Se a acção visava a diminuição das reservas de manteiga, outras medidas permitiriam atingir esse fim com muito maior eficácia. Deste modo, o escalonamento da distribuição das 900 toneladas de manteiga durante um período mais longo ou num território mais vasto teria perturbado bastante menos o mercado. Por outro lado, a exportação comercial ou realizada no quadro da ajuda alimentar constituiria uma hipótese

menos onerosa para a Comunidade e que afectaria menos as demandantes.

169. Se o objectivo da medida era o de realizar uma experiência, a acção escolhida também não se adequava a esse fim. Por um lado, Berlim apresenta, dada a sua extensão e as suas características sociodemográficas, particularidades que fazem dela um mercado atípico, não apenas em relação ao território restante da República Federal da Alemanha, mas também relativamente ao conjunto da Comunidade. Por outro lado, não era necessário distribuir gratuitamente 900 toneladas de manteiga para realizar um estudo que bem podia ter sido efectuado através de uma sondagem.

170. Em contrapartida, a *Comissão* observa que a argumentação do *Verwaltungsgericht* relativamente ao princípio da proporcionalidade se baseia na ideia de que a acção visava apenas a diminuição das reservas de intervenção alemãs. O que era inexacto. De facto, tratava-se de procurar novas formas de escoamento.

171. A fim de manter o custo do estudo de mercado a um nível tão baixo quanto possível, obtendo não obstante resultados algo significativos, a Comissão tinha de escolher um mercado o mais isolado possível. A escolha incidiu sobre o mercado parcial de Berlim (Oeste) sobretudo porque este dispõe de uma situação de isolamento único no âmbito da Comunidade, permitindo, em consequência, efectuar com custos relativamente baixos uma análise suficientemente viável.

172. c) Já anteriormente (n.º 142) manifestei as minhas dúvidas sobre a questão do saber se a medida de promoção da venda de manteiga efectuada em Berlim era adequada à procura de novas formas de escoamento para a manteiga. Admiti, no entanto, que a Comissão podia pelo menos colher alguns ensinamentos da operação, de modo que

não se podia considerar esta medida um meio totalmente inadequado.

173. O que me parece decisivo relativamente à questão de saber se a Comissão violou o princípio da proporcionalidade, um dos princípios do direito comunitário, é o facto de as demandantes no processo principal não terem de qualquer forma invocado, nem provado, qualquer perturbação duradoura da sua actividade económica.

174. O tribunal de reenvio analisará decerto este aspecto em profundidade, mas verifica-se que, nas observações escritas que apresentaram em 23 de Agosto de 1985, numa altura, portanto, em que a medida tinha já sido executada, as demandantes ainda não tinha podido comprovar uma diminuição persistente do volume de negócios da indústria de margarina de Berlim. Durante a audiência do processo 97/85 R, as demandantes admitiram igualmente que a quantidade de manteiga utilizada na operação representava apenas 0,4 % do total das vendas de margarina na República Federal da Alemanha. Face a esta afectação talvez insignificante da posição concorrencial das demandantes no processo principal, não posso dar como provada a existência de uma penalização excessiva dos fabricantes de margarina.

175. Em consequência, proponho que o Tribunal de Justiça responda à última questão do Verwaltungsgericht de Francoforte da seguinte forma.

A medida prevista na decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 não viola o princípio da proporcionalidade.

176. II — *Sobre o pedido de decisão a título prejudicial apresentado pelo Landgericht de Francoforte:*

«Deve o n.º 4 do artigo 189.º do Tratado CEE ser interpretado no sentido de que uma decisão da Comissão das Comunidades Europeias que preveja medidas como as estabelecidas pela decisão de 25 de Fevereiro de 1985, relativa a medidas de promoção da venda de manteiga no mercado de Berlim (Oeste), pode impedir um tribunal da República Federal da Alemanha de proibir a uma pessoa, que — sem ser ela própria destinatária directa da decisão — está envolvida na execução desta, de actuar de forma contrária às leis que na República Federal da Alemanha regulamentam a concorrência desleal?»

177. a) O *Landgericht de Francoforte* considera que, nos termos do direito interno, a acção principal deveria proceder. A legislação nacional sobre concorrência desleal é aplicável, dado que o BALM recorreu a mecanismos de direito privado na realização das suas atribuições, pelo que estaria igualmente sujeito às disposições de direito privado aplicáveis. Dado que as medidas adoptadas pelo BALM em cumprimento da decisão da Comissão se destinavam a promover o consumo de manteiga, e portanto a tornar necessariamente mais difícil o escoamento da margarina, o BALM agiu com fins concorrenciais.

178. O *Landgericht de Francoforte* considera que a distribuição gratuita de 900 toneladas de manteiga uma violação dos bons costumes em matéria de concorrência, por ter dado origem, de forma desleal, a uma saturação do mercado. A manteiga distribuída gratuitamente satisfaz uma parte considerável da procura global de gorduras emulsionadas em Berlim. A oferta gratuita de mercadorias em tais quantidades representa uma séria ameaça de paralisação, de importância considerável, da concorrência baseada na competitividade dos produtos em causa.

179. Ao mesmo tempo, a medida era acompanhada de um incitamento exagerado ao consumo de manteiga, incompatível com os bons costumes em matéria de concorrência. Além disso, a expressa designação da manteiga de reserva por «manteiga CEE gratuita» constituiria uma oferta que acompanhava a manteiga de mercado, na acepção da Zugabeverordnung (regulamento sobre vendas com ofertas); dado que a manteiga de mercado e a manteiga de intervenção não podem ser consideradas produtos idênticos, devido a serem diferentes as respectivas possibilidades de armazenagem, tal oferta é ilegal.

180. A condenação do BALM pode ser impedida pelo facto de a medida tomada se basear numa decisão da Comissão das Comunidades Europeias. Este facto apenas será relevante no caso de esta decisão prevalecer sobre o direito da concorrência da República Federal da Alemanha.

181. Nos termos do artigo 189.º do Tratado CEE, a decisão da Comissão não tem, ao contrário do regulamento, carácter geral, sendo apenas obrigatória em todos os seus elementos para os destinatários que ela designar. O carácter obrigatório em relação ao Estado-membro destinatário não autoriza no entanto, por si só, a conclusão de que por esse facto as disposições imperativas do direito interno da concorrência devem ceder também, nas relações entre as partes do presente processo, perante a regulamentação adoptada através da decisão.

182. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, há que fazer a distinção entre o carácter obrigatório de um acto e o seu efeito directo. Só quando a existência de efeito directo puder ser comprovada é que os órgãos encarrega-

dos da aplicação do direito nos estados interessados, e portanto também os tribunais, estão vinculados à observância da regulamentação comunitária, como acontece relativamente ao direito interno, sendo que, em caso de conflito material entre uma norma nacional e uma norma comunitária directamente aplicável, esta última prevalecerá.

183. As circunstâncias em que uma decisão da Comissão, na acepção do artigo 189.º do Tratado CEE, é directamente aplicável, não foram ainda definitivamente fixadas pela jurisprudência do Tribunal de Justiça. É certo que este não excluiu, nalguns casos, uma aplicabilidade directa das decisões, querendo isto significar que terceiros interessados no cumprimento da decisão podem eventualmente basear nesta direitos subjectivos. Não é possível deduzir em pormenor da jurisprudência do Tribunal de Justiça os requisitos que uma decisão deve satisfazer para que o seu efeito directo possa em geral ser reconhecido. Quando muito pode recorrer-se, para efeitos desta apreciação, ao ponto de vista desenvolvido pelo Tribunal de Justiça relativamente à questão do efeito directo das disposições do Tratado. Segundo este, a obrigação imposta ao Estado deve ser suficientemente clara e determinada e ser, pela sua própria natureza, obrigatória. A disposição deve ainda ser concebida de modo a que a sua execução e eficácia não exijam novas intervenções do Estado.

184. No entanto, é duvidoso que estes princípios possam, sem mais, ser aplicáveis à questão do efeito directo das decisões, nos termos do artigo 189.º do Tratado CEE. Além disso, pode ainda duvidar-se que uma decisão com o conteúdo da que aqui está em causa satisfaça os referidos requisitos. Por um lado, a distribuição gratuita de manteiga exige ainda a adopção de outras medidas por parte dos organismos estaduais

encarregados de celebrar os correspondentes contratos de fornecimento com empresas comerciais. Mas, por outro lado, o Estado destinatário da decisão já não dispõe, na prática, de uma margem de liberdade relativamente à natureza e extensão das medidas a adoptar, uma vez que a própria decisão fixa já todos os elementos essenciais. Levanta-se, deste modo, a questão de saber se as decisões com um conteúdo desta natureza podem ser equiparadas, no que respeita ao seu efeito directo, às decisões consideradas *self executing*.

185. b) A *demandante* no processo principal manifesta-se, em primeiro lugar, sobre a questão da validade da decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985, fazendo depois a sua apreciação com base na legislação alemã relativa à concorrência desleal. Analisa em seguida a questão colocada no pedido de decisão a título prejudicial.

186. A *demandante* nega que a decisão de 25 de Fevereiro de 1985 tenha efeito directo por diversas razões: a Comissão não teria querido através da sua decisão obrigar a República Federal da Alemanha a suspender a aplicação da sua legislação sobre concorrência desleal, durante o período da operação. Na decisão não se contém qualquer disposição nesse sentido. É ainda de presumir que, ao adoptar a decisão, a Comissão nem sequer estivesse consciente do facto de a sua execução violar os princípios da legislação sobre concorrência desleal. Por último, a Comissão não publicou a decisão, embora o princípio da segurança jurídica exigisse tal publicação se a decisão se destinasse a suspender, durante a execução da medida, a aplicação da legislação alemã sobre concorrência desleal.

187. Um acto com eficácia normativa geral que tem como destinatário um número in-

determinado de pessoas deve, para ser válido, ser adoptado sob a forma de regulamento.

188. A questão do efeito directo da decisão coloca-se em circunstâncias totalmente diversas daquelas que deram lugar aos chamados acórdãos *Leberpfennig*, de 6 e 21 de Outubro de 1970²⁵, nos quais foi reconhecido efeito directo a uma decisão. Esta jurisprudência é relativa a um caso em que uma directiva, completada por uma decisão, impôs a um Estado-membro a obrigação de alterar o seu direito nacional em determinado sentido, não tendo este cumprido essa obrigação. Nesse caso, as disposições nacionais em questão deviam ter sido revogadas e substituídas em todos os Estados-membros por uma regulamentação harmonizada, ao passo que no caso em apreço, apenas foi suspensa a aplicação do direito alemão da concorrência desleal e apenas por tempo limitado, em parte do território em que se aplicava e em relação a produtos determinados.

189. Além disso, verificava-se nos processos *Leberpfennig* um conflito entre uma disposição comunitária e uma disposição nacional relativa ao mesmo domínio jurídico, ao passo que no presente caso existe um conflito entre uma decisão e o direito de um Estado-membro num domínio jurídico que não foi harmonizado, e que por isso continua a ser da competência do Estado-membro.

190. Se, para a Comissão, aquando da adopção da medida não se tratava de influenciar o direito interno alemão, a sua decisão constituiu apenas uma operação mate-

25 — Ver acórdão de 6 de Outubro de 1970 no processo 9/70, Franz Grad/Finanzamt Traunstein, Recueil, p. 825, acórdão proferido em 21 de Outubro de 1970 no processo 20/70, Transports Lesage & Cie/Hauptzollamt Freiburg, Recueil, p. 861, acórdão proferido em 21 de Outubro de 1970 no processo 23/70, Erich Haselhorst/Finanzamt Düsseldorf-Alttadt, Recueil, p. 881.

rial. Ora, os efeitos meramente materiais não estão cobertos pelo artigo 189.º do Tratado CEE. De qualquer modo, uma decisão pode beneficiar de primazia quando a sua aplicação exige actos jurídicos de execução. Se uma decisão se destina apenas a produzir efeitos materiais, ela não poderá reivindicar qualquer primazia sobre o direito nacional.

191. Por último, devem igualmente ter-se em conta as exigências da lealdade comunitária impostas pelo artigo 5.º do Tratado CEE. Não é conforme a este princípio que a Comissão suspenda disposições internas tão fundamentais como a legislação alemã sobre concorrência desleal para impor uma medida de política agrícola de curto prazo.

192. A *Comissão* começa por manifestar dúvidas quanto à correcta aplicação do direito alemão pelo tribunal de reenvio e em seguida, critica a argumentação deste tribunal segundo a qual a decisão de 25 de Fevereiro de 1985 apenas poderia prevalecer sobre o direito alemão da concorrência desleal, na medida em que tivesse efeito directo relativamente aos particulares.

193. É certo que é correcto afirmar-se que a questão do primado apenas se pode colocar se a disposição comunitária for directamente aplicável na ordem jurídica interna. Seria, no entanto, errado concluir-se que o primado de uma disposição comunitária se encontra sempre subordinado à sua aplicabilidade directa. O verdadeiro fundamento do primado do direito comunitário reside não no efeito directo da disposição, mas no carácter materialmente obrigatório do direito comunitário e, portanto, na necessidade da sua efectiva aplicação.

194. É irrelevante que a decisão fosse dirigida apenas a um Estado-membro. Dado que o fundamento da aplicabilidade directa reside não na necessidade de uma aplicação uniforme do direito comunitário em todos os Estados-membros, mas na de garantir o funcionamento da Comunidade.

195. Para que a decisão prevaleça sobre o direito alemão da concorrência desleal basta que sejam impostas à República Federal da Alemanha obrigações precisas e incondicionais que a obriguem a não fazer aplicação do seu direito da concorrência desleal, se a execução da decisão o exigir. O artigo 5.º do Tratado vincula a República Federal da Alemanha a dar cumprimento à decisão, não obstante as eventuais dúvidas a propósito da compatibilidade da operação com o direito interno. O mesmo se pode dizer da acção do BALM, que se limitou a cumprir as obrigações impostas à República Federal da Alemanha.

196. Em suma, o primado do direito comunitário joga nos dois sentidos, podendo actuar tanto em benefício dos particulares, como em seu prejuízo.

197. c) Começamos por limitar a problemática a examinar no quadro do pedido de decisão a título prejudicial apresentado pelo Landgericht de Francoforte.

198. Deve pôr-se de parte, por um lado a crítica da Comissão à afirmação do Landgericht de Francoforte segundo a qual a medida de promoção da venda de manteiga violava a legislação alemã sobre concorrência desleal. Compete ao tribunal nacional examinar tal questão.

199. Não há igualmente que examinar a questão de saber se o BALM actuou efecti-

vamente com fins concorrenciais, ou se, pelo contrário, isso se verificou com as empresas comerciais que distribuíram a manteiga no mercado de Berlim. A este respeito, o Tribunal de Justiça tem de basear-se nas afirmações do tribunal de reenvio, cuja exactidão não lhe compete fiscalizar.

200. Embora no seu pedido de decisão a título prejudicial o Landgericht de Francoforte não tenha incluído expressamente qualquer questão relativa à validade da decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985, deve, no entanto, aqui analisar-se a questão da validade. Isto resulta da consideração de que o tribunal de reenvio não colocou de uma forma geral a questão do primado das decisões, tendo limitado a sua questão a uma decisão «como a de 25 de Fevereiro de 1985». A questão do primado não pode, portanto, ser separada da validade da decisão.

201. No quadro da análise a que venho procedendo das questões prejudiciais colocadas pelo Verwaltungsgericht de Francoforte, cheguei já à conclusão (n.ºs 37 a 64) de que a decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 é inválida. Donde resulta já igualmente a resposta a dar ao Landgericht de Francoforte, no sentido de que um tribunal nacional não pode ser impedido por uma decisão inválida da Comissão de aplicar o seu direito interno.

202. Não pode, contudo, pronunciar-se ele próprio sobre a validade da decisão da Comissão, devendo submeter a questão ao Tribunal de Justiça, o que também fez. Isto resulta do artigo 173.º, primeiro e segundo parágrafos, bem como do artigo 177.º, primeiro parágrafo, alínea b), do Tratado CEE.

203. d) É, pois, apenas a título *subsidiário*, para o caso de o Tribunal de Justiça, contrariamente à minha opinião, partir do princípio de que é válida a decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985, que cabe analisar se esta decisão prevalece sobre o direito nacional.

204. De acordo com a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, deve reconhecer-se ao direito comunitário primado sobre o direito nacional contrário. Já no acórdão citado, proferido em 15 de Julho de 1964 no processo 6/64, o Tribunal declarou que, emanado de uma fonte autónoma, o direito criado pelo Tratado não pode, em virtude da sua autonomia, ser afastado por qualquer espécie de normas internas, sob pena de se negar a sua natureza comunitária e de se pôr em causa a própria base jurídica da Comunidade.

205. Esta posição foi posteriormente confirmada pelo Tribunal de Justiça em jurisprudência constante²⁶. É certo que deve reconhecer-se que a referida jurisprudência apenas se ocupou até ao presente do primado dos regulamentos, isto é, do direito primário directamente aplicável, sobre o direito nacional contrário. As notas essenciais desta jurisprudência devem, no entanto, ser igualmente aplicadas às decisões que as instituições comunitárias dirijam, no exercício das suas competências, aos Estados-membros. Nos termos do n.º 4 do artigo 189.º, a decisão é «obrigatória em todos os seus elementos». Neste aspecto, a decisão assemelha-se ao regulamento, ou à decisão do Tratado CEEA, e distingue-se da directiva, que

26 — Ver os acórdãos proferidos em 13 de Fevereiro de 1969 no processo 14/68, Walt Wilhelm e outros/Bundeskartellamt, Recueil, p. 1; em 17 de Dezembro de 1970 no processo 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Recueil, p. 1125; bem como o acórdão proferido em 9 de Março de 1978 no processo 106/77, Administration des finances de l'État/SpA Simmenthal, Recueil, p. 629.

é apenas vinculativa quanto ao resultado a atingir.

206. Uma decisão dirigida a um Estado-membro reveste, portanto, a natureza de regra jurídica.

207. As decisões são obrigatórias para o seu destinatário, devendo por este ser cumpridas, enquanto não for declarada a sua invalidade. Mesmo um recurso interposto no Tribunal de Justiça nos termos do artigo 185.º não tem efeito suspensivo; o Tribunal pode, quando muito, se considerar que as circunstâncias o exigem, ordenar a suspensão da execução da acção impugnada.

208. Foi o que o presidente do Tribunal de Justiça precisamente recusou no despacho proferido em 3 de Maio de 1985 no processo 97/85 R.

209. Em consequência, a decisão continuou a ser vinculativa, em todos os seus elementos, para a República Federal da Alemanha, ou seja, para todos os seus órgãos estatais, quer tenham natureza jurisdicional ou administrativa. A decisão devia assim ser executada, mesmo que isso implicasse que algumas disposições da lei alemã em matéria de concorrência desleal, nos limites de um sector do mercado, de uma região e de um pe-

ríodo, tivessem de ser limitadas. O Landgericht competente não podia assim proibir, com base no direito interno, a execução da acção manteiga de Berlim, antes de ser proferida uma decisão do Tribunal de Justiça. É essa precisamente a consequência do princípio do primado do direito comunitário.

e) Proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão que lhe foi submetida pelo Landgericht de Francoforte da seguinte forma:

210. O quarto parágrafo do artigo 189.º do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que uma decisão da Comissão das Comunidades Europeias, que prevê medidas como as impostas pela decisão de 25 de Fevereiro de 1985, relativa à promoção da venda de manteiga no mercado de Berlim (Oeste), impede que um tribunal da República Federal da Alemanha proíba uma pessoa, que — sem ser ela própria destinatária directa da decisão — pratica actos de execução desta, de actuar de forma contrária à legislação da República Federal da Alemanha sobre concorrência desleal, enquanto a decisão não for anulada pelo Tribunal de Justiça, ou deixar, por qualquer outra razão, de ser aplicável.

C — Conclusões

211. I — Proponho que o Tribunal de Justiça responda às questões que lhe foram submetidas pelo Verwaltungsgericht de Francoforte da seguinte forma:

- 1) o sistema de vias jurisdicionais em que se baseia o Tratado CEE não exclui o recurso a uma via judicial admitida pelo direito nacional, quando a parte recorrente dispõe, devido ao acto que afecta os seus interesses, da possibilidade de interpor recurso de anulação nos termos do segundo parágrafo do artigo 173.º do Tratado CEE;
- 2) o n.º 1 do artigo 2.º da decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985, relativo a medidas de promoção da venda de manteiga no mercado de Berlim (Oeste) é inválido;

- 3) as instituições competentes da Comunidade podem alterar as condições de concorrência criadas pelas organizações de mercado. Em tal caso, elas devem ter em conta os interesses dos concorrentes tutelados pelos princípios gerais do direito comunitário, e em especial a proibição de discriminação;
- 4) as instituições competentes da Comunidade podem intervir no domínio de aplicação dos princípios gerais do direito, contanto que actuem no exercício de competências próprias;

no entanto, quando a Comissão actua no quadro dos poderes de execução que lhe foram conferidos nos termos do quarto travessão do artigo 155.º do Tratado CEE, a sua acção deve basear-se num acto do Conselho;

- 5) a medida prevista pela decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 não contraria qualquer dos objectivos da política agrícola, na acepção do artigo 39.º do Tratado CEE;
- 6) a medida prevista pela decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 constitui uma medida relativa à procura de novas formas de escoamento, na acepção do n.º 2 do artigo 4.º do Regulamento (CEE) n.º 1079/77 do Conselho, de 17 de Maio de 1977, relativo a uma taxa de co-responsabilidade e a medidas destinadas ao alargamento dos mercados no sector do leite e dos produtos lácteos;
- 7) os n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º do Regulamento n.º 1079/77 satisfazem as exigências do Estado de direito, na perspectiva do princípio da especificação suficiente;
- 8) a medida prevista pela decisão da Comissão de 25 de Fevereiro de 1985 é compatível com o princípio da proporcionalidade.

II — Proponho que o Tribunal de Justiça responda à questão que lhe foi submetida pelo Landgericht de Francoforte da seguinte forma:

O quarto parágrafo do artigo 189.º do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que uma decisão da Comissão das Comunidades Europeias, que prevê medidas como as que foram impostas pela decisão de 25 de Fevereiro de 1985, relativa à promoção da venda de manteiga no mercado de Berlim (Oeste), impede que um Tribunal da República Federal da Alemanha proíba uma pessoa, que — sem ser ela própria destinatária directa da decisão — pratica actos de execução desta, de actuar de forma contrária à legislação da República Federal da Alemanha sobre concorrência desleal, enquanto a decisão não for anulada pelo Tribunal de Justiça, ou deixar, por qualquer outra razão, de ser aplicável.