

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
G. FEDERICO MANCINI
apresentadas em 24 de Novembro de 1987 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

1. O Tribunal é chamado a pronunciar-se sobre um recurso interposto em 19 de Março de 1986 pela Comissão das Comunidades Europeias contra o Conselho de Governadores do Banco Europeu de Investimento (a seguir designado «BEI» ou «Banco»). O recurso tem por objecto a anulação da decisão que este órgão adoptou em 30 de Dezembro de 1985, relativa à «afectação contabilística do produto do imposto retido pelo Banco sobre os vencimentos e pensões do seu pessoal», excluindo assim — e reafirmando simultaneamente uma prática que, embora com modalidades diversas, remonta ao exercício de 1962 — a inscrição das somas em questão no orçamento da Comunidade. Com efeito, a recorrente sustenta que esta exclusão viola o Tratado CEE e as normas adoptadas em sua aplicação.

A lide — na qual é aplicada pela primeira vez a figura prevista na alínea b) do artigo 180.º do Tratado — tem grande importância, quer porque o produto dos impostos acumulados em 25 anos constitui um montante assaz considerável, quer porque os argumentos das partes assentam em teses radicalmente diferentes sobre a natureza jurídica do Banco e obrigam-nos assim a uma reflexão de fundo sobre a posição que este importante organismo ocupa no sistema institucional do Tratado. Como ambas as partes afirmaram, o problema em causa é tanto mais delicado quanto pode ultrapassar os limites da decisão pedida ao Tribunal. Assim,

a sentença poderá ter repercussões no respeitante à pretensão do Tribunal de Contas e do Parlamento Europeu de controlarem — o primeiro em termos contabilísticos, o segundo a nível político — as operações que o Banco conduz com fundos do orçamento comunitário.

2. Para melhor esclarecer o objecto do litígio, pode ser útil traçar, ainda que *in apicibus* e tendo em particular atenção a situação do BEI, a história do imposto comunitário sobre as retribuições.

Como é sabido, no sistema CECA as remunerações pagas aos funcionários e agentes não estavam sujeitas a qualquer imposto. O artigo 11.º, alínea b), do protocolo relativo aos privilégios e imunidades, anexo ao Tratado de Paris, dispunha, com efeito, que no território de cada um dos seis Estados-membros, e qualquer que fosse a respectiva nacionalidade, os membros da Alta Autoridade e os funcionários da Comunidade «estão isentos de qualquer imposto sobre os vencimentos». Tratamento análogo era reservado aos membros e ao pessoal do Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 3.º, 14.º e 16.º do respectivo estatuto. Esta prerrogativa — contrária, além do mais, à prática seguida noutros organismos internacionais (ver Bedjaoui, *Fonction publique internationale et influences nationales*, Londres, 1958, p. 249 a 276) — revelou-se, contudo, incompatível com o princípio da igualdade dos cidadãos no plano fiscal e suscitou de imediato vivas críticas, que encontraram em Michel Debré um porta-voz particularmente

* Tradução do italiano.

eloquente. Vejam-se, com efeito, as questões escritas por ele dirigidas à Alta Autoridade (a primeira na história da Assembleia Comum: JO 1953, 2, p. 7) e ao ministro francês dos Negócios Estrangeiros (JORF Débats, Conseil de la République, 23.3.1956, p. 528).

Os autores do Tratado de Roma foram assim levados a reanalisar a questão, tendo julgado oportuno retirar à isenção dos impostos nacionais o referido carácter de privilégio, reduzindo-a a simples consequência da aplicação de um imposto comunitário. Esta orientação é posta em evidência na redacção do respectivo protocolo relativo aos privilégios e Imunidades e, em particular, do seu artigo 12.º. Com efeito, após ter estabelecido no primeiro parágrafo que «os funcionários e agentes da Comunidade ficam sujeitos a um imposto que incidirá sobre os vencimentos, salários e emolumentos por ela pagos... de acordo com as condições e o processo fixados pelo Conselho», a disposição estabelece no parágrafo seguinte que os referidos funcionários e agentes ficam isentos de «impostos nacionais que incidam sobre os vencimentos, salários e emolumentos pagos pela Comunidade».

Nos termos dos artigos 19.º e 20.º, este regime foi tornado extensivo aos membros da Comissão e do Tribunal. Quanto ao BEI, por seu turno, rege o artigo 21.º. Aí se estabelece que os protocolos, no seu conjunto, são «aplicáveis igualmente... aos membros dos seus órgãos, ao seu pessoal e aos representantes dos Estados-membros que participem nos seus trabalhos, sem prejuízo do disposto no protocolo relativo aos estatutos do Banco». A mesma norma estabelece que «o Banco... fica... isento de toda e qualquer imposição fiscal e parafiscal, aquando da sua criação e dos aumentos de capital, bem como das diversas formalidades que tais operações possam implicar no Estado da sua sede». Do mesmo modo, «a sua dissolução e

liquidação» não darão origem a qualquer imposição, como não dará origem à aplicação do imposto sobre o volume de negócios a «actividade do Banco e dos seus órgãos, desde que se exerça nas condições estatutárias».

Nos termos do artigo 12.º, o Conselho devia ter definido as condições e o montante do imposto com base «nas propostas formuladas pela Comissão no prazo de um ano a contar da data da entrada em vigor do Tratado». Este prazo, todavia, revelou-se demasiado curto. As Comissões da CEE e da Euratom apresentaram as primeiras propostas em 22 de Dezembro de 1958 e os Conselhos respectivos adoptaram por unanimidade a regulamentação apenas em 18 de Dezembro de 1961 (Regulamento n.º 32/61/CEE e Regulamento n.º 12/61/CEEA, relativo às condições e ao processo de aplicação do imposto em benefício das Comunidades, adoptado em execução do primeiro parágrafo do artigo 12.º do protocolo relativo aos privilégios e imunidades [JO 1962, 45, p. 1461]. Ora, resulta dos documentos que a Comissão foi autorizada a juntar ao processo após o fim da fase escrita que, no decurso do processo de adopção deste regulamento, a aplicação do imposto sobre os vencimentos do pessoal do BEI foi objecto de um debate complexo e por vezes acalorado.

Percorramos as respectivas etapas, que são de grande importância para a compreensão dos argumentos invocados pelas partes no decurso da presente controvérsia. Por carta de 6 de Setembro de 1960, o presidente do Banco informou o presidente do Comité dos Representantes Permanentes (adiante designado «Coreper») da posição do seu Comité Executivo. Este último interpretava as normas relevantes do citado protocolo no sentido de que as competências atribuídas pelo artigo 12.º ao Conselho e à Comissão, enquanto órgãos da entidade CEE, deveria ter sido, no que respeita à entidade BEI, reco-

nhceda aos órgãos correspondentes, ou seja, ao Conselho de Governadores e ao conselho de administração. Estabelecer a disciplina e o destino do imposto aplicável aos funcionários do BEI deveria, portanto, ter cabido ao Conselho de Governadores. Na medida do possível, isto é, tendo em conta a especial natureza do Banco, este esforçar-se-ia entretanto por moldar tal disciplina segundo o modelo legislativo estabelecido pelo Conselho das Comunidades.

Esta interpretação, baseada no princípio da «entsprechende» ou «sinngemäße Anwendung» (que traduzirei de forma um pouco livre por «aplicação *mutatis mutandis*»), foi examinada pelo Coreper na sessão de 20 de Setembro de 1960. A ela se opôs a delegação alemã, para a qual o tributo previsto no artigo 12.º constitui um direito de soberania territorial transferido dos Estados-membros para a Comunidade, não podendo assim ser destinado ao benefício exclusivo das instituições e dos órgãos em que esta se articula. Todavia, sob proposta das delegações neerlandesa e luxemburguesa, o Coreper permitiu ao Banco que desenvolvesse os seus argumentos (veja-se, com efeito, o memorando enviado pelo Banco em 20 de Outubro de 1960) e, ainda que sem renunciar a exprimir a sua própria posição, encarregou da negociação os dois presidentes, convidando-os a conduzi-la no quadro de encontros informais.

Na sessão de 1 de Dezembro de 1960, a tarefa de precisar a orientação do Coreper foi atribuída ao Secretariado dos Conselhos, que produziu um documento (doc. 1254/60 de 6.12.1960) no qual a tese do BEI foi submetida a uma refutação pormenorizada. Aí se lê que pode ser reconhecida aos órgãos do Banco uma «correspondência» com os da CEE; mas só na medida em que desempe-

nhem papéis efectivamente similares e só se a tal não se opuserem princípios de ordem mais elevada. Ora, a imposição fiscal é matéria reservada à lei: parece lógico, portanto, que a respectiva competência seja exercida pelas instituições — o Conselho e a Comissão das Comunidades — às quais o Tratado confere o poder legislativo. Acrescente-se que, tendo embora personalidade jurídica própria, o Banco não está, na realidade, à margem da CEE. Pelo contrário, a sua existência está prevista num título próprio do diploma que instituiu esta última e, por conseguinte, faz parte do aparelho comunitário.

Destes argumentos deduziu o Coreper que o imposto «em benefício da Comunidade» adoptado pelo Conselho deveria ser aplicado também aos agentes e funcionários do BEI, ainda que com as regras impostas pela especial natureza deste; e a acta da reunião efectuada entre os representantes permanentes em 9 e 10 de Fevereiro de 1961 atesta que os dois presidentes se puseram finalmente de acordo sobre esta fórmula. Com efeito, embora formulando o desejo de que os seus funcionários beneficiassem de uma garantia especial em matéria de pensões, o presidente do BEI aceitou que os mesmos ficassem sujeitos à disciplina geral do imposto e que o respectivo produto fosse inscrito nas receitas da Comunidade [doc. 111/60 (RP/CRS 6), p. 11, n.º 9, alínea a)].

O citado Regulamento n.º 32/61/CEE e Regulamento n.º 12/61/CEEA reflecte esta adesão do Banco à orientação do Conselho. Com efeito, o artigo 9.º dispõe que «o produto do imposto é inscrito como receita nos orçamentos das Comunidades» e o artigo 12.º especifica que o regulamento é «aplicável aos membros dos órgãos do (BEI), bem como aos membros do seu pessoal e aos beneficiários de pensões pagas por ele, com-

preendidas nas categorias determinadas pelo Conselho da (CEE) em aplicação do primeiro parágrafo do artigo 15.º do protocolo relativo aos privilégios e Imunidades, no que respeita (tanto) aos vencimentos, salários e emolumentos como às pensões de invalidez, reforma e sobrevivência pagas pelo Banco» (tradução provisória).

Os princípios assim afirmados mantiveram-se através das diversas vicissitudes legislativas de que a matéria constituiu objecto nos anos seguintes. Como se sabe, o regulamento atrás citado foi modificado uma primeira vez pelos regulamentos n.º 32/65/CEE e n.º 6/65/CEEA, de 6 de Março de 1965 (JO 47, p. 709), em seguida de 5 de Maio de 1966, pelos regulamentos n.º 4/66/CEEA e n.º 53/66/CEE (JO 87, p. 1362) e, por último, foi revogado pela entrada em vigor do Tratado de fusão dos executivos (1 de Julho de 1967), que revogou o protocolo relativo aos privilégios e imunidades, anexo ao Tratado de Roma. Todavia, os artigos 13.º e 22.º do novo protocolo — em vigor a partir de 1 de Julho de 1967, mas assinado em 8 de Abril de 1965 (e normalmente citado com esta data) — inspiraram-se em larguíssima medida nos artigos 12.º e 21.º dos textos anteriores. Assim, o primeiro estabelece que «os funcionários e outros agentes das Comunidades ficam sujeitos a um imposto que incidirá sobre os vencimentos, salários e emolumentos por elas pagos e que reverterá em seu benefício, de acordo com as condições e o processo fixados pelo Conselho, deliberando sob proposta da Comissão»; o segundo estabelece, no seu primeiro parágrafo, que «o presente protocolo é igualmente aplicável ao Banco Europeu de Investimento, aos membros dos seus órgãos, ao seu pessoal e aos representantes dos Estados-membros que participem nos seus trabalhos, sem prejuízo do disposto no protocolo relativo aos estatutos do Banco».

Ao abrigo do artigo 13.º, o Conselho adoptou o Regulamento n.º 260/68 de 29 de

Fevereiro de 1968, que fixa as condições e o processo de aplicação do imposto estabelecido em proveito das Comunidades Europeias (JO L 56, p. 8; EE 01 F1 p. 136). Mas também este texto se limita a reproduzir, com retoques formais tornados necessários pela situação decorrente da fusão dos executivos, as disposições do Regulamento n.º 32/61/CEE e do Regulamento n.º 12/61/CEEA. Os artigos 9.º e 12.º, por exemplo, coincidem quase literalmente com as correspondentes disposições das normas anteriores e também não foram afectados pelas numerosas alterações que uma série de actos sucessivos — por último, o Regulamento n.º 3580/85 do Conselho, de 17 de Dezembro de 1985 (JO L 343, p. 1; EE 01 F5 p. 34) — introduziu na nova regulamentação (para um exame aprofundado da regulamentação de base, ver Peters, «L'impôt communautaire sur les rémunérations des fonctionnaires et des agents des Communautés européennes» in *Revue internationale des sciences administratives*, 1968, p. 255 a 267, e Drucker, *Financing the European Communities*, Leyden, 1975, p. 135 a 137 e 248 a 251).

3. A partir de 1 de Janeiro de 1962, isto é, do dia da entrada em vigor do Regulamento n.º 32/61/CEE e do Regulamento n.º 12/61/CEEA, o BEI reteve sobre os impostos e as pensões por ele pagos um imposto calculado nos termos da regulamentação analisada; mas, em lugar de lançar as somas respectivas no orçamento comunitário, inscreveu-as em cada ano no passivo do seu próprio balanço, numa conta denominada «Diversos», acumulando assim uma soma que em 31 de Dezembro de 1984 se elevava a 34 milhões de ECU.

Como se lê no recurso e foi repetido na audiência, esta prática «est passée inaperçue aux yeux de la Commission» devido a «négligences administratives» que não foram explicadas. O que fez o executivo sair desta

incompreensível letargia, paradoxalmente, foram as observações formuladas em 1979 pelo Comité de Fiscalização relativamente às contas apresentadas pelo BEI; a partir daí, os seus serviços passaram ao ataque, tomando iniciativas cada vez mais enérgicas. Em particular, em 16 de Dezembro de 1981, o comissário Ortoli convidou o presidente do Conselho de Governadores a não persistir num comportamento contrário ao Tratado e informou-o de que o Comité do Controlo Orçamental do Parlamento Europeu estava também interessada numa rápida solução do problema. Cartas do mesmo teor foram dirigidas ao Conselho de Governadores pelo vice-presidente Tugendhat (23 de Novembro de 1984) e pelo presidente Delors (21 de Novembro de 1985), que encarou a possibilidade de submeter o litígio ao Tribunal de Justiça. Dos autos, no entanto, não resulta que o BEI tenha dado resposta a essas cartas.

Paralelamente, no quadro dos anteprojectos do orçamento de 1983, 1984, 1985 e 1986, a Comissão propôs ao Conselho que inserisse *pro memoria* um novo capítulo 49, artigo 490.º, destinado ao produto do imposto incidente sobre os vencimentos dos funcionários do BEI «en attendant la décision du conseil des gouverneurs» quanto ao destino do imposto (ver para o orçamento de 1985, documento COM(84)200, volume 7-A, 1986, p. 6). O Conselho, todavia, rejeitou estas sugestões, observando que as receitas e despesas do Banco devem considerar-se não incluídas no orçamento comunitário; e, de forma não menos inesperada, o Parlamento adoptou esta posição, recusando-se a propor a reinscrição do citado artigo.

A decisão de 30 de Dezembro de 1985, cuja anulação a Comissão pretende, situa-se portanto no quadro de um conflito que dura há diversos anos e fértil em aspectos que considero pelo menos bizarros. A respectiva fundamentação invoca os artigos 12.º e 21.º do protocolo de 17 de Abril de 1957, os artigos 13.º e 22.º do protocolo de 8 de Abril de 1965 e o artigo 9.º, n.º 3, alínea f), dos estatutos do Banco. O primeiro parágrafo estabelece que: «O produto do imposto retido pelo Banco sobre os vencimentos, salários, pensões e emolumentos de qualquer natureza por ele pagos desde 1962 até ao final de 1985, inscrito no passivo do balanço do Banco na conta “Diversos”, será transferido para as reservas»; o segundo parágrafo acrescenta que «a partir do exercício de 1986, as verbas retidas pelo Banco sobre os vencimentos, salários, pensões e emolumentos de qualquer natureza por ele pagos, serão inscritas todos os meses nas receitas do Banco na rubrica “Proveitos financeiros e outras receitas” e contabilizadas como tal na conta de “lucros e perdas”».

4. É oportuno, neste ponto, dar conta de um incidente ocorrido na fase inicial da lide. Nos termos do artigo 91.º do Regulamento Processual, o BEI excepcionou a inadmissibilidade do recurso, alegando que o mesmo não individualizava correctamente o sujeito contra o qual era interposto, o que violava um dos requisitos estabelecidos pelo n.º 1 do artigo 38.º do mesmo regulamento. A Comissão — afirma o BEI — designa como recorrido o «Banco Europeu de Investimento», quando deveria ter referido o «Conselho de Governadores». Banco e Comunidade encontram-se, de facto, na mesma situação. A segunda é também dotada de personalidade jurídica; no entanto, só pode ser demandada em juízo por intermédio das suas instituições.

Por despacho de 3 de Julho de 1986 (Collect. p. 2215), o Tribunal rejeitou a excepção, confirmando assim a jurisprudência segundo a qual os erros de forma na designação das partes podem ser corrigidos mesmo após a apresentação do recurso e inclusivamente no próprio acórdão (ver acórdão de 2 de Março de 1977, processo 44/76, Milch-, Fett- und Eier-Kontor, Recueil, p. 393, n.º 1). É verdade — afirma o Tribunal — que o requerimento inicial fala erradamente no Banco; contém, no entanto, uma explícita referência ao artigo 180.º, alínea b), do Tratado, segundo o qual a Comissão está habilitada a recorrer contra as deliberações do Conselho de Governadores, e o objecto do recurso é indicado de forma inequívoca. Estes elementos induzem a considerar que o requerimento corresponde adequadamente às condições impostas pelo n.º 1 do artigo 38.º, podendo assim entender-se como interposto, não contra o Banco, mas contra o seu órgão supremo.

5. O Banco, todavia, não se limitou ao pedido que assim foi indeferido. Efectivamente, suscitou na contestação outras três excepções de inadmissibilidade, que se revelaram muito mais complexas. Analisemo-las separadamente.

Em primeiro lugar, o BEI afirma que o recurso é dirigido contra um acto que não produz efeitos em relação a terceiros e que é, em todo o caso, insusceptível de causar prejuízo. Provocada por um episódio *interno* — a observação a que acima aludi, do Comité de Fiscalização —, a deliberação controversa surge, de facto, como uma medida igualmente *interna*, que incide apenas sobre as contas do Banco, transferindo o produto do imposto da rubrica «Diversos» para a rubrica «Reservas». É óbvio, por-

tanto, que tal não pode dificultar, e muito menos impedir, a inscrição do imposto no orçamento comunitário. Acrescente-se que a inclusão nas reservas das somas recolhidas até 1985 serve de garantia aos credores do Banco, o que é vantajoso para toda a Comunidade.

A segunda excepção baseia-se no facto de o orçamento não conter artigos ou rubricas relativos ao produto do imposto, daí se deduzindo que, enquanto órgão encarregado da execução do orçamento, a Comissão não pode exigir uma inscrição que não está prevista nem autorizada pelas disposições relevantes do Regulamento Financeiro de 21 de Dezembro de 1977 [respectivamente, artigos 4.º e 1.º, n.º 1 (JO L, 356, p. 1; EE 01 F2 p. 90)]. Com efeito, um princípio fundamental de direito financeiro impede que se realizem receitas ou se efectuem despesas sem uma correspondente imputação ou a um artigo ou a uma rubrica do orçamento. Por outro lado, sendo um «terceiro» face à Comunidade, o BEI pode legitimamente valer-se desta situação, inscrevendo nas suas próprias contas as somas acumuladas a partir de 1962.

Ainda mais radical é a terceira excepção. O alvo verdadeiro do recurso — observa o Banco — é uma decisão do Conselho das Comunidades: aquela pela qual, rejeitando a sugestão da Comissão, decidiu não inscrever o produto do imposto incidente sobre os vencimentos dos agentes e funcionários do BEI nas receitas do orçamento. Em vez de impugnar a deliberação do Conselho de Governadores, que se limitou a extrair as consequências dessa decisão, a Comissão devia, pois, ter agido contra o seu autor. Por outro lado, e sempre em razão do seu carácter de «terceiro» face à CEE, o BEI não pode ser considerado juridicamente res-

ponsável pela eventual violação das normas que regem o imposto, cometida pela autoridade financeira no momento da adopção do orçamento: prova-o o acórdão de 13 de Fevereiro de 1979 (processo 101/78, Granaria BV, Recueil, p. 623), que exclui a responsabilidade de um Estado-membro por ter aplicado um regulamento comunitário cuja invalidade não tinha ainda sido declarada.

6. Nenhum dos argumentos assim resumidos deve, em minha opinião, ser acolhido. Ao apreciá-los, todavia, deixarei de parte as questões relativas à natureza jurídica do Banco e em particular não me pronunciarei sobre se ele é efectivamente «terceiro» face à Comunidade. As duas questões têm o maior relevo, mas não me parece indispensável tratá-las nesta sede, pois será mais útil examiná-las a propósito dos problemas suscitados pelo mérito da causa.

Invertendo a ordem pela qual o BEI apresentou as suas excepções, referirei primeiro as que recorrem a conceitos de direito financeiro, como a inscrição de uma rubrica no orçamento e as suas possíveis consequências. A este respeito, deve observar-se antes de mais que, em matéria de receitas, o orçamento tem uma natureza essencialmente previsional. É oportuno, em seguida, recordar que o facto de se não ter em devida conta o chamado princípio da «dupla execução» (orçamental, por um lado, legislativa ou administrativa, por outro) pode conduzir a resultados paradoxais.

Assim, aqueles que sustentam que, ao reconhecer-se à Comissão a faculdade de suscitar perante o Tribunal a questão da validade da inscrição (ou da não inscrição) de uma receita, se lhe retira o direito de agir judicialmente contra a violação de um acto le-

gislativo, neste caso o Regulamento n.º 260/68, acabam por subordinar, na prática, a eficácia das leis comunitárias às opções da autoridade financeira. Ora, seja ou não desejada, uma conclusão deste género é absurda. O agente da Comissão declarou em audiência, com recurso a uma imagem, que se as normas emanadas do legislador devessem conformar-se com os caprichos dos órgãos encarregados da redacção do orçamento, o sistema seria ingovernável: tanto mais que, como o Tribunal bem sabe, esses caprichos são frequentes e obedecem em grande parte dos casos a motivações puramente conflituais.

A Comissão — é verdade — dá tão bons conselhos como maus exemplos: contradiz-se, por exemplo, quando tira partido das mudanças de posição do Conselho — o qual, como sabemos, recusou por quatro vezes (exercícios 1983 a 1986) incluir no artigo 400.º as quantias pagas pelo pessoal do BEI, incluindo-as finalmente no orçamento para 1987, isto é, *após* a introdução do presente recurso — para chegar a afirmar que essas quantias estavam inscritas também nos orçamentos precedentes. Mas a questão não é esta. Se tudo o que acima disse é exacto, a questão está em reconhecer que a inscrição, ou a sua ausência, do imposto no orçamento anual não tem consequências, no que respeita à faculdade de invocar os direitos que se discutem neste processo. De facto, a demonstração da existência de tais direitos só pode fazer-se à luz das normas que regulam esta matéria: o protocolo de 8 de Abril de 1965 e o Regulamento n.º 260/68.

Suponhamos, todavia, que a tese do BEI contém um elemento de verdade; não é por isso que seremos obrigados a aceitar as conclusões que daí decorrem. Com efeito, o Banco esquece que o artigo 200.º, n.º 1, do Tratado CEE se refere a «outras receitas» e

que tal expressão é suficientemente ampla para incluir também o produto do imposto sobre as retribuições do pessoal. E contra isto não se objecte que, após a decisão relativa aos recursos próprios, esta disposição já não é aplicável. Como salienta a melhor doutrina, os tratados de 21 de Abril de 1970 e de 22 de Julho de 1975 não a revogaram formalmente, pelo que é ainda susceptível de produzir alguns efeitos, entre os quais, seguramente, aquele que aqui interessa (Sacchetini, «Dispositions financières», in *AA. VV., Le droit de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, 1982, volume XI, p. 12 e seguintes).

Aqui chegado, resta examinar a excepção que nega à medida impugnada aptidão para produzir efeitos em relação a terceiros e, simultaneamente, a sua natureza de acto susceptível de lesar interesses. Quanto a este último aspecto, a recorrente adianta um argumento que me parece inteiramente convincente: nenhuma norma do Tratado — nem o artigo 180.º, nem o artigo 173.º, para o qual aquele remete expressamente — estabelece que, para que seja impugnável, o acto cause prejuízo ou seja susceptível de o causar. Quanto ao primeiro aspecto, bastará observar que, vista à luz das precedentes relações entre a Comissão e o Banco (ver, já citado, n.º 3), a deliberação do Conselho de Governadores equivale a uma recusa definitiva dos pedidos formulados pela instituição. Não há pois dúvida alguma de que, além dos efeitos na ordem interna do Banco, a decisão tem também repercussões externas, incidindo negativamente nas receitas do orçamento comunitário.

7. Analisemos então a questão de mérito, começando por passar em revista os argu-

mentos das partes. Como se verá, estes retomam as teses que o Banco e o Corper sustentaram, no início dos anos 60, no decurso dos trabalhos preparatórios dos quais resultou o primeiro regulamento comunitário respeitante ao imposto «em benefício da Comunidade». São todavia mais sistematizados e profundos.

Em primeiro lugar, a Comissão: começa esta por afirmar que, ao alargar *mutatis mutandis* ao Banco o regime estabelecido pelo diploma de que faz parte, o artigo 22.º do protocolo não identifica o organismo em causa como entidade separada da Comunidade, antes se limitando a torná-lo (juntamente com os seus membros e o seu pessoal) beneficiário de uma série de imunidades e privilégios; é pois de excluir que a norma atribua ao BEI o direito de arrecadar o produto do imposto incidente sobre as retribuições dos seus funcionários. Esta posição é de resto confirmada por numerosos elementos e, em primeiro lugar, pela letra do artigo 13.º, que se refere à «Comunidade» mas não faz qualquer referência ao BEI. Dir-se-á que este silêncio é pouco conclusivo; quem reflita sobre o cuidado que os redactores dos tratados de Roma (artigo 129.º) ou de fusão (artigo 28.º) e dos respectivos protocolos puseram na distinção das duas entidades, não poderá todavia deixar de constatar a sua grande importância hermenêutica.

Mas há mais. Nos termos do artigo 13.º, os funcionários pagam o imposto em questão «de acordo com as condições e o processo fixados pelo Conselho, deliberando sob proposta da Comissão». Ora, se o destinatário das somas assim arrecadadas fosse o BEI, esta referência exclusiva ao legislador comunitário não faria sentido; a menos, naturalmente, que, onde o texto indica os dois órgãos máximos da Comunidade, se lesse «Conselho de Governadores» e «conselho de administração». Mas a esta leitura se opõe o alcance da disposição em causa. Ao adoptá-la, de facto, os Estados-membros

transferiram para a CEE esse crucial atributo da sua soberania que é o poder de imposição fiscal; e não é imaginável que tenham querido fazer um sacrifício análogo em benefício do BEI, entidade certamente importante, mas dotada de uma estatura institucional e política incomparavelmente menor.

Por outro lado, observa ainda a Comissão, o objectivo pretendido pelo Banco não encontra qualquer apoio implícito ou explícito nas normas — como o protocolo relativo aos estatutos, anexo ao Tratado de Roma — que disciplinam a existência e o funcionamento deste organismo. Também não se pode afirmar que, se não pudesse arrecadar o imposto em litígio, o BEI veria prejudicada a sua própria autonomia financeira e comercial. A importância das verbas acumuladas desde 1962 é certamente considerável (34 milhões de ECU), mas representa uma gota de água no montante do seu balanço (25 000 milhões de ECU). Os credores não ignoram certamente — é este facto que sobretudo os tranquiliza — que numerosas operações do Banco são garantidas pelo orçamento da Comunidade.

Contra a prática do BEI milita, por fim, o Regulamento n.º 260/68. Os debates que precederam a adopção do acto, que este reproduz, são eloquentes; decisivo, todavia, é o seu artigo 9.º, no qual se afirma com a máxima clareza que o produto do imposto é «inscrito nas receitas nos orçamentos das Comunidades». Acrescente-se que o BEI não possui um orçamento no sentido próprio da norma, isto é, um acto de autorização e de previsão, mas antes um documento contabilístico destinado a registar a situação financeira do organismo no momento da sua elaboração. Também este elemento,

portanto, prova que, embora dominando a disciplina jurídica nesta matéria, o princípio da aplicação *mutatis mutandis* não pode ser desenvolvido ao ponto de fazer do Banco um organismo paralelo — e, portanto, «terceiro» — face à Comunidade.

8. Ainda mais rica e não menos engenhosa é a série de argumentos invocados pelo recorrido. Como era de esperar, assentam em dois pilares: a nítida distinção e a absoluta igualdade que numerosas normas do direito primário criam e instituem entre o Banco e a Comunidade, respectivamente.

A separar as duas entidades, fazendo do BEI um sujeito de direito, temos o artigo 129.º do Tratado de Roma; a torná-las iguais temos tanto o preâmbulo do artigo 22.º do protocolo de 8 de Abril de 1965, como o artigo 28.º do Tratado de fusão entre os executivos, que conferem ao BEI imunidades e privilégios, não a título derivado ou acessório, como sucederia se o mesmo fosse subordinado à Comunidade, mas seguramente a *título originário*. CEE e BEI são pois duas pessoas jurídicas de direito internacional distintas, criadas pelo Tratado de Roma e colocadas sob todos os aspectos (mesmo no que respeita à capacidade para celebrar acordos com Estados terceiros: pense-se no estabelecido entre o BEI e a Suíça em 24 de Março de 1972) em plano de completa igualdade. Tal estado de coisas, por outro lado, reflecte-se no ordenamento interno do Banco: apenas ligeiramente diferente da estrutura da CEE, é de facto igualmente completo e tem no seu topo um órgão que, tal com o Conselho comunitário, é constituído por ministros dos Estados-membros.

Tudo isto, é evidente, impede que se assimile o BEI a entidades como a Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de

Vida e de Trabalho ou o Centro Europeu para o Desenvolvimento da Formação Profissional, que têm, é certo, personalidade jurídica própria, mas que se encontram face à Comunidade numa relação de dependência orgânica e financeira. Por outro lado, é sabido que:

- a) a composição dos órgãos do BEI é definida por um acto — os estatutos do Banco — estabelecido pelos Estados-membros e que tem por isso a mesma dignidade do Tratado e,
- b) o Banco não figura no orçamento comunitário, mas alimenta-se de fundos próprios, em particular o capital realizado pelos Estados-membros e o produto das suas operações.

A tese da Comissão, para a qual o artigo 22.º do protocolo de 8 de Abril de 1965 se limita a tornar extensivo ao Banco, aos seus membros e aos seus funcionários o gozo dos privilégios estabelecidos por aquele acto, está pois viciada nas suas premissas. Na realidade, a extensão realizada por aquela norma tem por objecto imediato a *titularidade* desses benefícios; pode pois dizer-se que o Banco está investido do poder de imposição fiscal exactamente nos mesmos termos que a Comunidade. Ao mesmo princípio, de resto, obedece o artigo 13.º, cujo primeiro parágrafo, para ter sentido, deve ser sempre lido substituindo o substantivo «Comunidade» e os respectivos pronomes pelo termo «Banco». A Comissão, que faz esta interpretação apenas quando lhe é útil, lê esta norma da seguinte forma absurda, os funcionários e outros agentes da Comunidade (incluindo o pessoal do Banco) ficarão sujeitos, em benefício desta última (com exclusão do Banco, bem entendido), a um im-

posto sobre os vencimentos, salários e emolumentos por esta pagos (isto é, pela Comunidade, que volta a incluir o Banco, ainda que não seja ela a remunerar os funcionários e agentes do BEI).

Confirmando que a aplicação *mutatis mutandis* deve ser entendida em sentido lato está, em seguida, a natureza do imposto sobre os vencimentos. Ver em tal tributo a expressão de uma «prerrogativa régia» não transferível para o BEI devido à sua escassa dimensão política ou afirmar que, ao instituí-lo, os Estados-membros quiseram criar uma nova receita para o orçamento da CEE é profundamente enganador. Tal como os tributos análogos aplicados por outras organizações internacionais, o imposto em questão visa simplesmente colocar todos os funcionários e agentes das entidades europeias — Comunidade, por um lado, BEI, por outro — numa situação fiscal idêntica, abstraindo das respectivas nacionalidades e locais de trabalho. Ora, exigir que o imposto BEI seja inscrito no orçamento da Comunidade significa ignorar tal objectivo e transformar esse imposto num tributo «externo», violando assim a igualdade das duas entidades. Não se objecte a isto que o Banco não se opõe à fixação da respectiva taxa por um órgão «externo», como é o Conselho comunitário. Na actual situação, de facto, esta circunstância é neutra; em contrapartida, deixaria de o ser se o BEI perdesse o controlo do imposto, pois em tal caso um possível aumento da taxa acresceria os recursos da Comunidade, mas não, obviamente, os seus.

Todavia, não é só o objectivo do imposto que a Comissão ignora, quando nega ao BEI o direito de receber as somas pagas pelo seu pessoal. Esquece também o facto de que o protocolo que deu origem ao tributo remonta a 17 de Abril de 1957, ao

passo que os estatutos do Banco, em que se enumeram os recursos deste organismo, tem a data do Tratado de Roma, ou seja, 25 de Março de 1957. Mais ainda, ignora também o tratamento discriminatório e os prejuízos de que o BEI seria vítima se aquela soma lhe fosse retirada.

A discriminação é evidente. A leitura do orçamento comunitário revela que o produto do imposto pago pelos respectivos funcionários regressa sob a forma de receitas ao Conselho, à Comissão, ao Tribunal e ao Parlamento, e que as quatro instituições o empregam na cobertura parcial das suas despesas administrativas; ao BEI, porém, este mecanismo compensatório não é aplicado, de forma que seria «tributado» em benefício exclusivo da Comunidade. Igualmente grave é o facto de que, ao perder a receita do imposto, o Banco veria aumentar os custos do seu próprio funcionamento. Este aumento provocaria de facto uma redução dos seus fundos — sobre os quais, recordemos, os Estados-membros possuem direitos exclusivos — e acarretaria a possibilidade de esses Estados serem chamados a repô-los.

Há em seguida o risco de a perda do imposto prejudicar a imagem do BEI como organismo jurídico e financeiramente autónomo, e por conseguinte, reduzir a sua capacidade de obter créditos e reunir capitais no mercado internacional. As razões desta afirmação são claras. O *status* de independência do Banco — que se torna visível sobretudo pelo facto de ser alheio ao poder de imposição de Bruxelas e ao controlo do Tribunal de Contas — é o fundamento do

prestígio que lhe é reconhecido e, por via deste, das condições particularmente favoráveis que lhe são concedidas. Perdido o primeiro, desapareceria também o segundo, provando que o aforismo do Chief Justice Marshall no processo McCulloch/Maryland — «the power to tax involves the power to destroy» — conserva plenamente a sua actualidade. E isto não é tudo. Hoje, a participação do BEI no financiamento de um projecto atrai outros financiadores, dado que estes sabem que o Banco intervém na sequência de uma avaliação objectiva e não, como por vezes acontece com a Comunidade, com base em razões predominantemente políticas. Assim, a diminuição da autonomia do Banco afectaria as suas operações no plano da concessão de empréstimos.

Por último, são muito frágeis os argumentos que a Comissão retira do Regulamento n.º 260/68. Sublinhe-se a este respeito que, além de não se poder pronunciar sobre o destino do imposto arrecadado pelo Banco nos termos do protocolo, o Conselho comunitário também não estava habilitado a definir as condições e o processo para a respectiva aplicação; tal competência, de facto, cabe ao Conselho de Governadores, que até aqui não a exerceu apenas por questões de oportunidade, que o fizeram optar pela existência de um disciplina uniforme. Não são pois relevantes os trabalhos preparatórios desse diploma, quanto mais não fosse porque os documentos que deles dão conta provêm todos de uma única parte, ou seja, do Secretariado do Conselho ou do Coreper. Por outro lado, o presidente deste último pode não ter abarcado o alcance exacto da adesão às suas teses do presidente do conselho de administração do Banco; e, em qualquer caso, este não tinha qualquer poder para obrigar aquele organismo num problema que incide sobre os direitos dos Estados-membros.

Mas não é tudo. Como é evidente, o artigo 12.º do regulamento estende os seus efeitos apenas ao pessoal do BEI. Ao dispor que o produto do imposto é inscrito nos orçamentos da Comunidade, o artigo 9.º não se refere, portanto, ao Banco; com efeito, a obrigação respectiva tem como destinatário, não o Conselho de Governadores, mas a autoridade orçamental comunitária.

9. Examinaremos a seguir as teses que acabámos de recapitular. Neste momento interessa salientar que as premissas das quais parte o Banco encontram um amplo consenso na doutrina e são corroboradas pela prática. Examinemos uma e outra.

Alguns dos argumentos avançados pelos autores assentam no Tratado e, em particular, nos artigos 4.º, 129.º e 180.º: o primeiro porque não menciona o Banco entre as instituições e os órgãos auxiliares (Tribunal de Contas, Comité Económico e Social) da Comunidade; o segundo porque confere ao Banco personalidade jurídica própria que releva no próprio terreno das relações internacionais (ver sobretudo Müller-Borle, *Handbuch des Europäischen Rechts*, Baden-Baden, 1984, volume XI, fascículo IA 58, p. 27, e Käser, «The European Investment Bank: its Role and Place within the European Community system», in *Yearbook of European Law*, 1984, p. 320); o terceiro porque, ao remeter para o artigo 169.º, confere ao conselho de administração os poderes reconhecidos à Comissão em caso de incumprimento dos Estados-membros. O facto de esta norma habilitar a Comissão a impugnar as deliberações dos órgãos do BEI nada nos diz em favor de uma relação de dependência entre o Banco e a Comunidade. Quando muito — diz-se — demonstra que as missões atribuídas ao BEI são de

ordem instrumental em relação à da outra entidade (Mosconi, *La Banca europea degli investimenti. Aspetti giuridici*, Pádua, 1976, p. 18).

Outros argumentos assentam em dados diversos: assim, a grande semelhança existente entre os órgãos do BEI e as instituições comunitárias (o Conselho de Governadores — escreve Leanza, «Commento all'articolo 129», in: *AA. VV., Commentario del trattato CEE*, Milão, 1965, volume II, p. 999) — não é senão o Conselho de Bruxelas sob um nome diferente; assim, também, a circunstância de o BEI agir frequentemente como mandatário da Comunidade, sendo por conseguinte distinto desta (Mosconi, op. cit., p. 15, e Henrion, «La Banque européenne d'investissement», in *AA. VV., Les nouvelles, droit des Communautés européennes*, Bruxelas, 1969, p. 968); assim, por último, as exigências imperativas inerentes às operações do Banco. Noutros termos, ao criá-lo, os autores do Tratado teriam reconhecido a necessidade de um organismo independente, livre da intervenção governativa, gerido segundo as regras que regem a actividade das instituições de crédito e capaz de obter a confiança dos operadores no mercado internacional dos capitais (Licari, «The European Investment Bank», in *Journal of Common Market Studies*, 1969-1970, p. 194; Müller-Borle, op. loc. cit.; L. J. Constantinesco, «Das Recht der Europäischen Gemeinschaften», in *Das institutionnelle Recht*, Baden-Baden, 1977, volume I, p. 441 e seguintes; Mosconi, «La Banque européenne d'investissement», in *AA. VV., Le droit de la Communauté économique européenne*, Bruxelas, 1979, volume VIII, p. 20).

Como dissemos, o mesmo decorre da prática, sendo certo que até hoje os órgãos co-

munitários, os Estados-membros e pelo menos um Estado terceiro tiveram o cuidado de evitar confusões entre o Banco e a Comunidade. A Comissão, por exemplo, recorda que os órgãos executivos do BEI «respondem unicamente perante o Banco» (resposta à questão escrita do deputado Cousté, n.º 288/73, JO 1973 C 106, p. 14); do mesmo modo, numa mensagem à assembleia federal de 11 de Agosto de 1972, o Governo suíço afirma que «o acordo com o BEI, instituição de direito público independente das Comunidades Europeias, (é) distinto, tanto em função da matéria como no plano institucional, do acordo de livre câmbio celebrado entre a Suíça e a CEE».

10. Pode compreender-se agora por que razão um dos maiores juristas italianos reconduziu o BEI à categoria das «empresas-organizações internacionais», isto é, ao elenco das entidades que os Estados constituem mediante acordo para procederem, com ou sem finalidade lucrativa, à produção ou à distribuição de bens ou serviços (Conforti, «Le imprese internazionali», in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1970, p. 243); também não espanta que um autor alemão com idêntico prestígio tenha definido o Banco como um «Glied» (membro) da Comunidade, mas tenha depois qualificado esta expressão com adjectivos e substantivos tão contraditórios a seu respeito «weitgehend unabhängig», isto é, «largamente independente», e «Zwitterstellung», isto é, «ambiguidade» ou, melhor ainda, «hermafroditismo») que lhe retiram na prática qualquer significado (Hilf, *Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften*, Berlim, Heidelberg, Nova Iorque, 1982, p. 31 e seguintes). Estou, todavia, persuadido de que uma pesquisa que não se baseie em dados formais, mas que

busque apreender os desígnios complexos dos fundadores e que esteja atenta aos múltiplos interesses em jogo, conseguirá invalidar a teoria de que o BEI é uma entidade independente e, portanto, «terceira» face à Comunidade.

Começemos por uma observação irrefutável: sem exagerar a importância que o título e (quando existe) o preâmbulo de um texto legislativo têm para a identificação das suas matérias mais importantes, é um facto que o Tratado de Roma se intitula «Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia» e que no seu preâmbulo se fala ainda da Comunidade, não havendo qualquer alusão ao Banco. Mais significativo é, no entanto, o conteúdo dos artigos 1.º a 3.º. Como sabemos, após anunciarem (em letras maiúsculas) a fundação de uma Comunidade Económica Europeia, estes artigos definem os objectivos e enumeram os onze pontos em que se deve concretizar a respectiva actividade. Ora, a «instituição de um Banco Europeu de Investimento» destinado a «facilitar a expansão económica da Comunidade mediante a criação de novos recursos» figura precisamente (e em letras minúsculas) no décimo destes onze pontos [alínea j)]. O BEI é, pois, um instrumento da CEE? Parece que assim é; e até porque as outras normas que respeitam ao Banco (artigos 129.º e 130.º) pertencem à terceira parte do Tratado, intitulada «A política da Comunidade», seguem-se às disposições consagradas às políticas económica e social e estabelecem que, além da missão geral definida na citada alínea j), a entidade em questão tem a função de contribuir «para o desenvolvimento equilibrado e harmonioso do mercado comum no interesse da Comunidade».

Em relação ao que nos interessa, esta última forma parece particularmente eloquente. De facto, se a confrontarmos com as palavras do artigo 2.º — segundo o qual a Comuni-

dade visa, entre outros aspectos, promover um desenvolvimento harmonioso da actividade económica em todo o seu território, uma expansão contínua e equilibrada, um maior grau de estabilidade —, veremos, em confirmação de tudo o que até agora dissemos, que entre os objectivos descritos para um e para outra há uma total coincidência. O «carácter particular» tão frequentemente atribuído ao Banco reside pois — se não exclusivamente, decerto em primeiro lugar — na especificidade dos processos pelos quais este é chamado a prosseguir os referidos objectivos: facilitar, mediante a concessão de empréstimos e garantias, o financiamento de projectos que, nos vários sectores da economia:

- a) impliquem a valorização das regiões menos desenvolvidas,
- b) visem a modernização e a reconversão das empresas ou a criação de novas actividades necessárias ao estabelecimento progressivo do mercado comum,
- c) sejam de interesse comum para vários Estados-membros (artigo 130.º).

Mas não são apenas estes os indícios que o direito primário oferece à tese por mim perfilhada. O facto de o Banco ser composto pelos próprios Estados-membros da CEE, por exemplo, é inegavelmente relevante; tanto assim que autores que partilham a teoria contrária admitiram a «relação biunívoca» que existe entre as participações do mesmo Estado nos dois organismos (Mosconi, *La banca europea degli investimenti. Aspetti giuridici*, op. loc. cit., p. 19 e seguintes). Efectivamente, o segundo parágrafo do artigo 129.º é interpretado no sentido de que os membros do Banco são todos os Es-

tados-membros da CEE e que só esses Estados podem ser seus membros. A prová-lo, duas circunstâncias: por um lado, a ausência nos estatutos do BEI de normas respeitantes à aquisição ou perda da qualidade de membro, eventualmente diferentes do que estabelece o artigo 237.º no que respeita à adesão à CEE; por outro, a prática seguida em cada alargamento da Comunidade, em que são negociados com o novo Estado-membro protocolos específicos relativos aos estatutos do Banco.

Continuemos. Vimos que o BEI e os juristas favoráveis à sua tese sublinham a semelhança existente entre a estrutura e as funções do Conselho comunitário e as do Conselho de Governadores. Na realidade, este argumento, em si mesmo, parece-nos neutro ou ambivalente. Acaba por militar em prol da concepção aqui defendida se se considerar que:

- a) nos termos do artigo 10.º dos estatutos do BEI, «as votações (no órgão supremo do Banco) serão efectuadas nos termos do artigo 148.º do Tratado»;
- b) no silêncio dos estatutos, devem ser também aplicadas ao Conselho de Governadores as normas processuais estabelecidas pelo Tratado para as correspondentes instituições da Comunidade (ver, de resto, Leanza, op. cit., p. 999, e Mosconi, op. loc. cit., p. 75).

Num plano confinante, importa também observar que entre a Comissão e o Banco existem importantes relações orgânicas e funcionais. No que respeita aos primeiros, sabe-se que um membro titular e um membro suplente do conselho de administração são nomeados por designação da Comissão (artigo 11.º, n.º 2, dos estatutos); como

exemplo dos segundos, salientemos que esta última tem uma série de poderes sobre a gestão corrente do organismo em causa. Assim, os pedidos de empréstimos e de garantias podem ser dirigidos ao Banco por intermédio da Comissão e, se o não forem, devem ser-lhe submetidos para parecer; se este for negativo, o conselho de administração só poderá aprová-los por unanimidade. Não me parece excessivo deduzir deste regime (artigo 22.º, n.ºs 1, 2 e 6, dos estatutos) que os interesses prosseguidos pelo Banco são identificáveis como interesses gerais da Comunidade.

11. Mas se esta é a situação, pode perguntar-se por que razão o direito primário conferiu ao BEI personalidade jurídica e autonomia financeira. A resposta não é difícil. Entre a hipótese, avançada na conferência de Messina, de confiar a promoção dos investimentos na Europa a um fundo especial e a proposta de prosseguir esse objectivo através da criação de um verdadeiro banco, prevaleceu esta última por uma série de motivos: por exemplo, a resistência dos Estados ricos, aos quais caberia o encargo principal no financiamento do fundo, o alcance, bem maior do que no caso da CECA, dos objectivos assumidos pela nova Comunidade e a vontade de alcançar uma solução moldada sobre os precedentes internacionais (pense-se no Banco para a Reconstrução e o Desenvolvimento). Uma vez escolhida a solução da criação do BEI, ser-lhe atribuída capacidade de agir era o caminho óbvio e, de qualquer forma, necessário; se outra razão não houvesse, para permitir ao novo organismo a possibilidade de operar no interior dos vários Estados-membros como qualquer outra instituição de crédito.

Considerações análogas valem no que respeita aos recursos do BEI. Que este pudesse contar com o seu próprio capital social era

uma exigência evidente e, em todo o caso, explicável à luz das dificuldades encontradas em matéria de garantias para as intervenções financeiras da Alta Autoridade CECA. Por expresso desejo do seu financiador — o Governo dos Estados Unidos, através do Eximbank —, esta instituição teve, de facto, que estabelecer com o Banco de Pagamentos Internacionais um acordo denominado «Act of Pledge». Por força deste acordo, as receitas dos empréstimos concedidos ao Banco e ainda não utilizados em financiamentos, os créditos correspondentes aos empréstimos concedidos e as garantias a eles relativas constituíam uma carteira de títulos separada que, por sua vez, servia de garantia comum aos financiadores do órgão comunitário e era oponível a todos os seus credores (Cervino, «Commento all'articolo 51», in *AA. VV., Commentario CECA*, Milão, 1970, volume II, p. 673 e seguintes).

A justificação das normas consagradas no primeiro parágrafo do artigo 129.º do Tratado e no artigo 4.º dos estatutos do BEI são, pois, essencialmente técnicas: têm assim uma relevância menor do que a imaginada e defendida pelo Banco. Em qualquer caso, parece-nos que extrair dessas normas o fundamento do carácter de «terceiro» do Banco é uma operação pelo menos arriscada. Como veremos adiante, não creio que o Banco seja, em sentido técnico, um órgão da Comunidade. Mas mesmo para quem o configure segundo este esquema — que é decerto o que mais contrasta com a tese que o apresenta como um «terceiro» — a capacidade de agir que lhe foi reconhecida pelos fundadores não constitui um obstáculo. A doutrina mais autorizada, de facto, admite

há muito que o órgão de uma pessoa jurídica pode ter por si próprio personalidade e autonomia financeira e que esse seu *status* pode manifestar-se também no exterior da estrutura do qual faz parte (Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, 8.ª edição, Pádua, 1969, volume I, p. 196 e seguintes; Gianini, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milão, 1981, p. 114 e seguintes; Vedel, *Droit administratif*, 7.ª edição, Paris, 1980, p. 808 e seguintes).

12. O resultado a que assim chegámos redimensiona, pelo menos em parte, a importância do debate que tem por objecto a qualificação do BEI no contexto comunitário. É, no entanto, útil e necessário tomar posição sobre este ponto.

Analisemos as questões por ordem. Que o Banco não esteja incluído entre as «instituições» referidas no artigo 4.º é, na minha opinião, um dado a que não se pode dar excessiva relevância. Demonstram-no duas observações. A primeira é de que aquela expressão não figura no texto alemão do Tratado, no qual se fala de «Organen», e, reciprocamente, é utilizada com referência ao BEI em pelo menos três normas do direito derivado: o artigo 1.º do Regulamento Processual do Tribunal, no qual se lê que, na respectiva aplicação, o «termo “instituições” designa as instituições das Comunidades Europeias, bem como o Banco Europeu de Investimento»; o artigo 14.º, n.º 4, do acordo interno relativo à Convenção de Lomé («caso um projecto... venha a revelar-se... pela Comissão ou pelo Banco, como não susceptível de financiamento por qualquer das formas de auxílio geridas por uma ou outra daquelas instituições, cada uma delas enviará à outra o correspondente pe-

rido...»); e o artigo 5.º da decisão de 8 de Abril de 1965 dos representantes dos governos dos Estados-membros, relativa à instalação provisória de certas instituições e de certos serviços da Comunidade (JO 1967, 152, p. 18), do qual decorre claramente que o BEI é considerado uma instituição, e não um serviço.

Mas é a segunda observação que é determinante. A qualificação de instituições», que o Tratado reserva por forma exclusiva a alguns organismos comunitários, não tem um conteúdo ou substância específicos e, portanto, carece de utilidade no plano teórico. Admitido isto, pode acrescentar-se tranquilamente que procurar as características comuns às várias instituições para construir um conceito unitário destas últimas redundaria em perda de tempo. Imaginemos, com efeito, que tal pesquisa está concluída e devemos aplicar os resultados ao organismo X: se concluirmos que possui as referidas características, mas não é definido como instituição no Tratado, a expressão não lhe pode ser aplicada; pelo contrário, se os textos legais qualificarem algo como instituição, como tal permanecerá, ainda que não possua uma ou mais daquelas características.

Como já assinalámos, no entanto, o problema também não se resolve aplicando ao Banco o modelo do «órgão» que, no entanto, a doutrina utiliza com frequência (Leanza, op. cit., p. 997, Barre, «La Banque européenne d'investissement», in *Revue du Marché commun*, 1961, p. 253), por vezes acrescentando-lhe os adjectivos «subsidiário» (Dupuy, «Le droit des relations entre organisations internationales», in *Recueil des cours*, 1960, volume II, p. 575), «auxiliar» (Monaco, «Commento all'articolo 3», in *AA. VV.*, Commentario CEE, op. loc. cit., volume I, p. 45) ou «accessório» (Vignocchi, *Le Comunità europee: gli organi comunitari e*

le loro funzioni, Milão, 1963, p. 90). A razão parece-me óbvia: o BEI não possui a característica fundamental do conceito de órgão, ou seja, a imputabilidade directa dos actos por ele praticados à entidade — a CEE — na qual, segundo as teses em exame, deveria considerar-se integrado (Levi, «Sulla competenza della Corte di giustizia comunitaria nelle controversie tra la BEI e i suoi dipendenti», in *Rivista di diritto europeo*, 1978, p. 235).

Portanto, não é instituição nem é órgão. Como expressar então em termos positivos a conclusão a que cheguei, segundo a qual o BEI não é uma entidade «terceira» e paralela em relação à Comunidade? A resposta, creio, é fácil. A entidade BEI tem com a Comunidade uma conexão de tipo funcional; noutros termos, uma relação análoga à que liga ao Estado os entes públicos que constituem aquilo a que se chama a sua «administração indirecta». Esta tese — que talvez não seja brilhante, mas que certamente respeita mais do que qualquer outra a realidade jurídica — é, além do mais, apoiada pela jurisprudência do Tribunal. Vou mais longe: apesar de ter respeitado os limites do princípio segundo o qual o juiz *jubet, non docet*, o Tribunal não a podia ter perfilhado de forma mais explícita.

Penso em primeiro lugar nos processos apensos 27 e 39/59, Campolongo/Alta Autoridade (Recueil 1960, p. 794), que diziam respeito à remuneração a atribuir a um funcionário da CECA que tinha transitado para o BEI imediatamente após a entrada em vigor do Tratado de Roma. O advogado-geral Roemer afirmou que «o Banco não tem por fim uma actividade independente, mas representa um instrumento da CEE», e que a «necessidade de (lhe) dar um estatuto adequado às suas funções não pode fazer com que se ignore o vínculo que o une à CEE». O Tribunal acolheu esta orientação. Na ver-

dade, o acórdão de 15 de Julho de 1960 reconheceu «a unidade funcional das Comunidades Europeias e das instituições anexas» e daí deduziu que, ao transferir-se de uma para outra dessa «Comunidades ou instituições», o agente ou funcionário não pode acumular a compensação por cessação de funções com o subsídio de instalação.

Temos em seguida o processo 110/75, John Mills/BEI (acórdão de 15 de Junho de 1976, Recueil, p. 955), onde se suscitou a questão da competência do Tribunal em matéria de recursos apresentados pelos agentes e funcionários do Banco contra a sua entidade patronal. Como é sabido, nos termos do artigo 179.º do Tratado, o Tribunal é «competente para decidir sobre todo e qualquer litígio entre a Comunidade e os seus agentes»; o problema colocado consistia pois em saber se o recorrido fazia parte da CEE. O Tribunal respondeu no sentido afirmativo, apoiando-se na circunstância de o artigo 22.º do protocolo de 8 de Abril de 1965 alargar as imunidades e privilégios pelo mesmo previstas aos funcionários do Banco. Por força de tal norma — afirmou o Tribunal — estes encontram-se «numa situação... idêntica à do pessoal das instituições da Comunidade», daqui se podendo extrair a conclusão de que «o artigo 179.º... abarca o Banco enquanto órgão comunitário instituído e dotado de personalidade jurídica pelo Tratado» (processo 110/75, já citado, n.ºs 13 e 14).

Por último, é muito importante, na medida em que corrobora o princípio assim estabelecido, o acórdão de 13 de Maio de 1982 (processo 16/81, Alaimo/Comissão, Recueil, p. 1559). Tratava-se também aqui de determinar o alcance do artigo 179.º, mas desta vez por motivo de um recurso apresentado por uma funcionária do Centro Europeu para o Desenvolvimento da Formação Profissional; o executivo comunitário propôs ao Tribunal que entendesse as palavras «agentes das Comunidades» como refe-

rindo-se apenas aos agentes e funcionários das instituições discriminadas no artigo 4.º do Tratado e das entidades (Tribunal de Contas, Comité Económico e Social) às mesmas equiparadas pelo segundo parágrafo do artigo 1.º do estatuto do pessoal. Assim, deveriam considerar-se excluídos da aplicação do mesmo os funcionários dos organismos dotados de personalidade jurídica e distintos da Comunidade, quer sejam, como o BEI, directamente previstos pelo Tratado, quer como o Centro em causa, instituídos em sua aplicação.

O Tribunal julgou tal perspectiva formalista e afastou-a sem hesitações. Significativas para o que agora nos interessa são sobretudo as passagens nas quais, para demonstrar que o Centro pertence à Comunidade, foi salientado que ao mesmo se aplica o referido protocolo e acrescentado que os respectivos privilégios lhe «foram concedidos, como indica o artigo 28.º do Tratado (sobre a fusão dos executivos)... com vista ao cumprimento das (suas) funções». Assim, estas prerrogativas «não podem respeitar a entidades alheias (às referidas) missões» e que não possuam as «características de uma entidade comunitária» (n.ºs 8 e 9).

13. Com base nos dados examinados a partir do n.º 10, já citado, e das conclusões que daí resultam, parece-me que não podemos ter dúvidas sobre a natureza do BEI: longe de se configurar como uma entidade internacional diversa da CEE, assimilável portanto a organismos como a Repartição Europeia de Patentes, o Centro Europeu para as Previsões Meteorológicas e o Instituto Universitário Europeu, o Banco é um segmento específico e autónomo do aparelho organizativo comunitário. Não deve, pois, ter legitimidade para se apropriar do produto do imposto incidente sobre os ven-

cimentos dos seus agentes e funcionários. Para consolidar definitivamente este resultado e dele retirar as consequências adequadas quanto ao recurso submetido ao Tribunal, é todavia necessário demonstrar o carácter não fundado dos numerosos argumentos que o recorrido aduziu em sentido contrário.

Começemos pela sua interpretação do protocolo relativo aos privilégios e, em particular, dos artigos 13.º e 22.º Tal interpretação parece-nos em nítido contraste tanto com o artigo 18.º do mesmo diploma como, e sobretudo, com o corolário que o citado acórdão de 13 de Maio de 1982 extrai do artigo 28.º do Tratado de 8 de Abril de 1965 (ou de 1 de Julho de 1967, já citado, n.º 2). Efectivamente, afirmou o primeiro, de forma explícita, que o conjunto de vantagens consagradas no protocolo é concedido aos destinatários deste «no interesse (das Comunidades)»; e, como acabamos de ver, a segunda exclui que entre esses destinatários figurem os organismos aos quais faltam as «características de uma entidade comunitária». Naturalmente, o que é válido para os benefícios (imunidade de jurisdição, facilidades monetárias e de câmbio, franquias aduaneira para os objectos pessoais e o automóvel, isenção de impostos nacionais, etc.), vale também, quando tal seja previsto, para as correspondentes situações de desvantagem; portanto, para a sujeição ao imposto comunitário.

Cai assim pela base a tese de fundo do recorrido; e com ela, também, os argumentos que lhe estavam directamente ligados, como o que denuncia os efeitos — discriminatórios apenas para o Banco — que decorriam de um aumento da taxa pelo Conselho comunitário. Na mesma ordem de ideias, parece-me irrelevante a circunstância de o protocolo ser posterior aos estatutos do BEI, isto é, ao diploma onde estão enuncia-

dos os recursos do Banco. Entre estes recursos, de facto, não consta o imposto; e se, como dá a entender o recorrido, este silêncio fosse fruto de um esquecimento, os Estados-membros teriam facilmente podido remediá-lo usando as ocasiões para modificar os Estatutos que constituíram o Tratado sobre a fusão dos executivos e os três alargamentos da Comunidade.

Também não se pode chegar a conclusão diferente analisando a natureza jurídica do imposto em apreço — questão sobre a qual, deve dizer-se, ambas as partes laboram em confusão. A Comissão erra — e é desrespeitosa — quando afirma que o BEI não pode ser investido de prerrogativas fiscais porque lhe falta uma adequada estatura institucional e política; mas erra também o Banco quando deduz do carácter interno do tributo que, sob pena de se transformar em «externo», o mesmo lhe devia necessariamente ser imputado. É verdade que o imposto em causa deve ser, sem qualquer dúvida, considerado interno. Os Estados-membros renunciaram de facto a tributar um grupo dos seus cidadãos mediante um acordo internacional e com o mesmo instrumento, isto é, com uma manifestação de soberania que se articulou em procedimentos internos de ratificação e de execução, instituíram um tributo especial e uniforme em benefício de uma entidade por eles criada (ver G. Tesauro, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, Nápoles, 1969, p. 233 e seguintes). Mas — e aqui é que bate o ponto — esta entidade não é o BEI; para quem partilhe o que até agora foi dito, é a Comunidade Económica Europeia.

Vejamos agora os argumentos baseados:

- a) na discriminação de que seria vítima o BEI se, colocado numa situação de exclusão do mecanismo compensatório aplicado às outras instituições comunitárias, deixasse de ser destinatário do imposto;
- b) no prejuízo económico que ao BEI causaria o aumento dos custos de funcionamento provocado pela perda do tributo.

Para refutar a primeira afirmação bastará recordar que o direito comunitário acolhe o princípio da não afectação, do qual decorre que «as receitas servem para financiar indistintamente todas as despesas inscritas no orçamento da Comunidade» (ver. artigo 5.º da decisão de 21 de Abril de 1970, relativa à substituição das contribuições dos Estados-membros pelos recursos próprios da Comunidade, e Strasser, *As Finanças da Europa*, Bruxelas-Luxemburgo, 1979, p. 21 e seguintes). Quanto ao segundo argumento, colocando-me na lógica mercantil em que se inspira o recorrido, observarei que os funcionários do Banco beneficiam de um órgão jurisdicional inteiramente financiado pelos fundos comunitários, ao qual podem submeter os litígios relativos à sua relação laboral.

Não são mais sólidos os argumentos que salientam a quebra de imagem que, uma vez perdido o controlo do imposto, o BEI sofreria no mercado internacional de capitais. Antes do mais, fica-se com a impressão de que, citando a célebre máxima do Chief Justice Marshall, o recorrido confunde o tratamento fiscal dos empregados com o das suas operações financeiras. Estas últimas — ninguém o põe em causa — estão isentas de

impostos (ver artigo 22.º do protocolo de 8 de Abril de 1965). Não o estão, no entanto, os funcionários; mas parece-nos inconcebível que o facto de ser inscrito no orçamento comunitário o imposto incidente sobre os seus vencimentos possa reduzir a aptidão do Banco para angariar créditos e colocar capitais.

Com efeito, no mesmo mercado opera, emitindo obrigações, a Direcção-Geral XVIII — Crédito e Investimentos da Comissão. Ora, todos sabem que o «rating» de tal serviço — ou seja, a confiança de que goza na concessão internacional de créditos — é idêntico ao de que beneficia o BEI (AAA). No entanto, os seus funcionários pagam um imposto cuja receita é destinada ao orçamento da Comunidade. Este dado — saliente-se — é por si só suficiente para afastar a afirmação de que o BEI agiria com base em avaliações objectivas, enquanto a Comunidade decidiria com base em motivações políticas mais ou menos encobertas. Para quem tal não baste, no entanto, deve repetir-se que o órgão supremo do Banco tem uma composição política por excelência e delibera com o quórum, também ele fruto de uma apreciação política, previsto pelo Conselho comunitário (já citado, n.º 10).

Resta examinar a acusação feita pelo recorrido ao legislador do Regulamento n.º 260/68: ter definido as regras de aplicação do imposto ao Banco, quando não tinha competência para tal. A este propósito, recorde-se antes do mais que o litígio tem por exclusivo objecto o destino do imposto, e que o BEI não aproveitou a ocasião que se lhe oferecia para invocar a inaplicabilidade do regulamento por força do artigo 184.º

do Tratado. Mas o ponto fraco da acusação — como do argumento conexo, segundo o qual o artigo 9.º não abarca o Banco — é outro: precisamente a sua estreita dependência da indefensável recusa em admitir que a sujeição do pessoal do BEI ao imposto «em benefício das Comunidades» é um princípio contido, antes do mais, nos artigos 13.º e 22.º do protocolo. Acresce que, no artigo 16.º, este último diploma habilita o Conselho a individualizar as categorias de funcionários e agentes que, no todo ou em parte, são beneficiários das suas normas (ver, com efeito, o Regulamento n.º 549/69 de 25 de Março de 1969, JO L 74, p. 1; EE 01 F1 p. 145, cujo artigo 4.º se refere aos empregados do BEI).

Para terminar, algumas palavras sobre as observações que, em audiência, o Banco dedicou a minimizar os trabalhos preparatórios do Regulamento n.º 32/61/CEE e do Regulamento n.º 12/61/CEE. Os órgãos de que provêm os documentos a ele referentes e o seu carácter unilateral não têm qualquer relevância se apenas se tiver em mente o papel desempenhado pelo Coreper no processo legislativo comunitário e se se considerar que nenhuma fonte primária subordina a adopção do regulamento de aplicação a um acordo entre o Conselho e o Banco. Por outro lado, e ao contrário do que afirma o recorrido, a verdade é que o presidente do conselho de administração tem o encargo de representar o Banco no exterior, seja na celebração de acordos a nível estatal e internacional, seja no plano contencioso (artigo 13.º, n.ºs 1 e 6, dos estatutos).

14. Pelas considerações expostas, proponho ao Tribunal que dê provimento ao recurso interposto em 19 de Março de 1986 pela Comissão das Comunidades Eu-

ropeias e, em consequência, que anule a deliberação de 30 de Dezembro de 1985 do Conselho de Governadores do Banco Europeu de Investimento respeitante à «afecção contabilística do produto do imposto retido pelo Banco sobre os vencimentos e pensões do seu pessoal».

Sugiro, no entanto, que se aplique a faculdade concedida pelo segundo parágrafo do artigo 174.º do Tratado, especificando os efeitos do acórdão. É imperioso ter em consideração que:

- a) como demonstram as discussões doutrinárias e as práticas de que dei conta, as questões colocadas são altamente problemáticas. No que respeita à sua própria natureza, o Banco aduziu argumentos que me parecem refutáveis mas que, pela sua indubitável dignidade, demonstram a boa-fé deste organismo;
- b) a Comissão admitiu não ter detectado a omissão da inscrição do imposto no orçamento comunitário até ao fim dos anos 70, devido a negligências inexplicáveis dos seus serviços;
- c) entre a orientação seguida pelo Conselho durante o processo de elaboração do Regulamento n.º 32/61/CEE e Regulamento n.º 12/61/CEEA, a dos anos 1983 a 1985 e a de 1986 existem contradições clamorosas e, se me é lícito dizê-lo, misteriosas.

À luz destes dados, julgo oportuno que o Banco seja condenado a restituir o imposto em dívida, mas não a pagar os juros capitalizados desde 1 de Janeiro de 1962.

As razões que me levam a sugerir esta solução induzem-me também a pedir ao Tribunal que reparta as despesas do processo entre as partes.