

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
CARL OTTO LENZ
apresentadas em 27 de Junho de 1991 *

*Senhor Presidente,
Senhores Juizes,*

1. O processo em que apresento estas conclusões refere-se a um pedido de decisão prejudicial que faz parte de um grupo de quatro processos análogos¹. Tem como objecto uma disposição da legislação italiana que prevê que sejam reservados pelo menos 30 % de todos os contratos de fornecimento de direito público às empresas estabelecidas no Mezzogiorno.
2. No processo C-21/88, estava em apreciação uma situação jurídica idêntica à do caso em apreço. Em particular, a forma como esta situação afecta o comércio intracomunitário no caso em apreço é análoga ao caso do processo C-21/88. No referido processo C-21/88, a recorrente sustentava que mandava vir da Alemanha 80 % do seu material de radiografia. No caso em apreço, a recorrente na causa principal importa de França uma parte importante do material que distribui.
3. No processo C-21/88, apresentei, em 28 de Novembro de 1989, conclusões que o Tribunal de Justiça, aliás, acolheu no essencial no seu acórdão de 20 de Março de 1990.
4. Fez-se notar ao órgão jurisdicional de reenvio a similitude existente entre o pedido de decisão prejudicial actualmente pendente e o processo C-21/88. Todavia, este pedido de decisão prejudicial não foi até hoje retirado — provavelmente por razões inerentes às normas processuais nacionais. Por esta razão, há que, formalmente, levar este processo ao seu termo.
5. Para resposta às questões objecto de reenvio, remeto para o conteúdo das minhas conclusões de 28 de Novembro de 1989 e para o acórdão de 20 de Março de 1990 no processo C-21/88.
6. Embora a problemática jurídica corresponda à do processo C-21/88, no que as próprias partes em litígio estão de acordo, e a questão prejudicial deva, portanto, ser considerada como decidida pelo acórdão, é oportuno, na sequência dos argumentos desenvolvidos pelo representante do recorrente na audiência de 5 de Junho de 1991, acrescentar algumas observações sobre as obrigações que resultam de um acórdão do Tribunal de Justiça.
7. O representante da recorrente insistiu no facto de, mais de um ano após ter sido proferido o acórdão no processo C-21/88, não ter sido tomada qualquer medida para adaptar a situação jurídica italiana às exigências do direito comunitário. Alegou que nada tinha sido empreendido para extrair as consequências do acórdão, quer através de medidas legislativas quer de instruções adminis-

* Língua original: alemão.

¹ — Ver acórdão de 20 de Março de 1990, Du Pont de Nemours/Unità Sanitaria Locale n.º 2 di Carrara (C-21/88, Colect., p. I-889); processo C-310/88, Istituto Behring/USSLN e processo C-311/88, Hoechst Italia/USSL, ainda pendentes.

trativas ou ainda através da última lei comunitária anual. As diligências tentadas para que a Comissão agisse por via de uma acção por incumprimento não tiveram resultado.

8. Antes de mais, deve-se observar que um acórdão proferido no âmbito de uma decisão a título prejudicial é um acórdão interpretativo, e que tal acórdão apenas vincula as partes no processo, assim como os órgãos jurisdicionais encarregados de decidir o litígio. Não obstante, os Estados-membros são obrigados a fazer cessar uma situação, contrária ao direito comunitário, existente na ordem jurídica nacional quando tal situação se possa deduzir de um acórdão proferido a título prejudicial. Se um Estado-membro não adopta as medidas necessárias e mantém, assim, uma situação legislativa contrária ao Tratado, coloca-se em situação de incumprimento do Tratado, incumprimento em relação ao qual compete, em primeiro lugar, à Comissão instaurar o adequado procedimento.

9. É por esta razão que, na prática, a Comissão reage às decisões proferidas a título prejudicial pelo Tribunal de Justiça intentando acções por incumprimento contra os Estados-membros em causa. A título de exemplo desta forma de proceder, podem citar-se uma acção por incumprimento² contra a República Federal da Alemanha a propósito dos «cruzeiros da manteiga»³ e também uma acção por incumprimento⁴ intentada contra o Reino da Bélgica em virtude da cobrança de propinas escolares conhecidas sob o nome de «minerval»⁵.

2 — Acórdão de 14 de Fevereiro de 1984, Comissão/Alemanha (325/82, Recueil, p. 777).

3 — Acórdão de 7 de Julho de 1981, Rewe/Hauptzollamt Kiel (158/80, Recueil, p. 1805), e acórdão de 14 de Fevereiro de 1984, Rewe/Hauptzollämter Flensburg, Itzehoe e Lübeck-West (278/82, Recueil, p. 721).

4 — Acórdão de 2 de Fevereiro de 1988, Comissão/Bélgica (293/85, Colect., p. 305).

5 — Acórdão de 13 de Fevereiro de 1985, Gravier/Município de Liège (293/83, Recueil, p. 593), e acórdão de 13 de Julho de 1983, Forcheri/Bélgica (152/82, Recueil, p. 2323).

10. É certo que, para efeitos da protecção jurídica dos particulares, não é indispensável adaptar o direito nacional, uma vez que os particulares podem invocar o direito comunitário perante os órgãos jurisdicionais, mesmo na ausência de actos legislativos nesse sentido. O particular pode assim, como no caso do litígio na causa principal, obter do órgão jurisdicional disposto a aplicar o direito comunitário — o que, aliás, é dever de qualquer órgão jurisdicional de um Estado-membro — a imposição do referido direito comunitário.

11. Todavia, a situação torna-se particularmente crítica quando — como referiu o representante da recorrente na audiência, após ter sido proferido o acórdão no processo C-21/88 — se está perante órgãos jurisdicionais nacionais que consideram lícita a situação jurídica contrária ao direito comunitário, não obstante um acórdão proferido em sentido diferente pelo Tribunal de Justiça, e não aplicam o direito comunitário. Esta recusa de protecção jurídica constitui em si um novo incumprimento do Tratado.

12. É necessária uma actuação do Estado-membro em causa, tanto para esclarecer a situação jurídica como para evitar outras situações de incumprimento do Tratado. Em caso de inércia por parte do Estado-membro, a Comissão, a quem incumbe velar pela aplicação do Tratado (artigo 155.º do Tratado CEE), pode e deve normalmente chamar a atenção desse Estado para as obrigações que lhe incumbem por força do direito comunitário pela via da acção por incumprimento e exortá-lo a adaptar a sua ordem jurídica interna.

13. A este propósito, a Comissão é obrigada a actuar por sua própria iniciativa, pois não

pode ser obrigada a intervir pelos particulares. As pessoas singulares ou colectivas só podem actuar pela via da acção por omissão prevista no artigo 175.º do Tratado CEE no caso de uma instituição comunitária não *lhes* ter dirigido um acto de carácter obrigatório (artigo 175.º, terceiro parágrafo, do Tratado CEE). No que se refere à propositura de uma acção por incumprimento, as possibilidades dos particulares limitam-se às queixas e observações informais.

14. Finalmente, para definir a situação jurídica, deve-se, mais uma vez, insistir no facto de o artigo 30.º do Tratado CEE se opor à regulamentação controvertida que reserva uma parte dos contratos de fornecimento de direito público e de essa regulamentação não poder também justificar-se pelas disposições da directiva relativa à coordenação dos processos de celebração dos contratos de fornecimento de direito público⁶. Este ponto foi já abordado nos n.º 49 e seguintes das conclusões que apresentei no processo C-21/88. O acórdão proferido no citado processo declara expressamente, no n.º 17, que o artigo 26.º da directiva não pode afastar a aplicabilidade do artigo 30.º do Tratado CEE.

15. O artigo 26.º da directiva tinha a seguinte redacção na sua versão inicial:

«A presente directiva não impede a aplicação das disposições em vigor, à data da sua adopção, que figuram na lei italiana n.º 835 de 6 de Outubro de 1950 (GURI n.º 245 de 24.10.1950), bem como das suas sucessi-

6 — Directiva 77/62/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1976 (JO 1977, L 13, p. 1; EE 17 F1 p. 29), alterada, na sua forma mais recente, pela Directiva 90/531/CEE do Conselho, de 17 de Setembro de 1990 (JO L 297, p. 1).

vas alterações, *sem prejuízo da compatibilidade dessas disposições com o Tratado*»⁷.

16. Esta norma é comparável a uma disposição de uma directiva que foi invocada nos dois processos de sucedâneos de leite⁸, a fim de justificar regulamentações incompatíveis com o artigo 30.º do Tratado. Também nestes dois acórdãos, o Tribunal de Justiça declarou:

«Sem que seja necessário sequer decidir a questão de saber se a disposição em causa tem efeito retroactivo, basta declarar que ela apenas justifica a manutenção de uma regulamentação nacional desde que as regras gerais do Tratado CEE sejam respeitadas. Ora, como o Tribunal observou acima, a regulamentação em questão é contrária ao artigo 30.º do Tratado CEE, pelo que não preenche os requisitos exigidos pelo artigo 5.º do Regulamento n.º 1898/87»⁹.

17. A posterior alteração do artigo 26.º da Directiva 77/62¹⁰ também não é susceptível de justificar uma regulamentação como a que vem descrita. A redacção do texto alterado é a seguinte:

«1) A presente directiva não prejudica, até 31 de Dezembro de 1992, a aplicação das disposições nacionais em vigor cujo objectivo seja reduzir as diferenças entre as diversas regiões e promover o

7 — Sublinhado meu.

8 — Acórdão de 23 de Outubro de 1988, Comissão/França (216/84, Colect., p. 793), e acórdão de 11 de Maio de 1989, Comissão/Alemanha (76/86, Colect., p. 1021).

9 — Ver processo 216/84, n.º 22 do acórdão, já citado, e processo 76/86, n.º 23 do acórdão, já citado.

10 — Pela Directiva 88/295/CEE do Conselho, de 22 de Março de 1988 (JO L 127, p. 1).

emprego nas regiões menos favorecidas ou afectadas por dificuldades no sector industrial, *desde que essas disposições sejam compatíveis com o Tratado e com as obrigações internacionais da Comunidade*»¹¹.

às excepções não faz desaparecer a incompatibilidade do sistema preferencial com o Tratado.

Despesas

18. Em particular, a versão alterada não pode — como foi referido na audiência — desculpar a inércia da Comissão quanto à propositura de uma acção por incumprimento. O prazo de 31 de Dezembro de 1992 previsto no artigo 26.º relativamente

19. O processo referente ao pedido de decisão prejudicial reveste a natureza de um incidente processual. Assim, compete ao órgão jurisdicional de reenvio decidir sobre as despesas das partes no processo principal. As despesas efectuadas pelo Governo italiano e pela Comissão não são reembolsáveis.

20. Para responder às questões respeitantes à apreciação da regulamentação que prevê uma parte reservada face ao direito comunitário, tendo em conta o facto de não competir ao Tribunal de Justiça, no âmbito de uma decisão a título prejudicial, fiscalizar a compatibilidade de uma disposição nacional com o direito comunitário, proponho que o Tribunal adopte a decisão seguinte cuja formulação é retomada do acórdão proferido no processo C-21/88:

- «1) O artigo 30.º do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que reserva para as empresas estabelecidas em determinadas regiões do território nacional uma percentagem dos contratos de fornecimento de direito público.
- 2) A qualificação eventual de uma regulamentação nacional como auxílio na acepção do artigo 92.º do Tratado não poderá colocar essa regulamentação fora do alcance da proibição do artigo 30.º do Tratado.»

¹¹ — Sublinhado meu.