

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
JEAN MISCHO

apresentadas em 27 de Novembro de 2001¹

1. Não é raro que um incumprimento seja contestado pelo Estado-Membro ao qual é imputado. É, no entanto, pouco frequente, a situação em que esse incumprimento é contestado, não pelo Estado-Membro demandado, mas por outro Estado-Membro que pretende intervir em seu apoio. É essa, contudo, a situação no caso em apreço.

2. A Comissão acusa a Irlanda de não ter cumprido as obrigações decorrentes da conjugação do estabelecido no artigo 300.º, n.º 7, CE e no artigo 5.º do Protocolo 28 anexo ao Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992² (a seguir «Acordo EEE»), ao não aderir, antes de 1 de Janeiro de 1995, ao Acto de Paris da Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas.

3. O Acordo EEE, que entrou em vigor em 1 de Janeiro de 1994, foi celebrado conjuntamente pela Comunidade e pelos seus Estados-Membros, nos termos do

artigo 300.º CE. Resulta do n.º 7 desta disposição que um acordo misto, como qualquer outro acordo celebrado com base neste artigo, vincula quer as instituições da Comunidade quer os Estados-Membros.

4. Por força do artigo 5.º do Protocolo 28 anexo ao Acordo EEE, as partes contratantes comprometeram-se a aderir, antes de 1 de Janeiro de 1995, às convenções multilaterais sobre direitos de propriedade industrial, intelectual e comercial. Entre estas convenções encontra-se «a Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas (Acto de Paris de 1971)» (a seguir «Acto de Paris da Convenção de Berna» ou «Convenção de Berna»).

5. A Irlanda não contesta a afirmação da Comissão segundo a qual ainda não cumpriu a sua obrigação de aderir ao referido acto. Explica, a este respeito, que é necessária uma reforma do direito nacional. Sublinhando que um projecto de lei sobre os direitos de autor está já num estado avançado de análise pelo Parlamento irlandês, sendo por isso promulgado muito em breve, pede ao Tribunal de Justiça que

1 — Língua original: francês.

2 — JO 1994, L 1, p. 3.

suspenda o processo por um período de seis meses, para que a Comissão possa analisar a lei promulgada até lá e desistir da sua acção.

6. A este respeito, é forçoso recordar a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça³ segundo a qual um Estado-Membro não pode invocar dificuldades jurídicas ou administrativas de ordem interna para escapar, no caso de falta de cumprimento ou de um cumprimento tardio, às obrigações que o direito comunitário lhe impõe. Segue-se que o Tribunal de Justiça não pode deferir o pedido do governo irlandês.

7. Não me é, contudo, possível, terminar aqui a minha análise. Efectivamente, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, intervindo em apoio da demandante, afirma, no essencial, que a obrigação cuja violação é alegada é uma obrigação de direito internacional, mas não é do âmbito do direito comunitário. O Tribunal de Justiça não é, portanto, competente para dela conhecer.

8. Aquele governo defende, com efeito, que o Acto de Paris da Convenção de Berna não cai integralmente no âmbito da competência comunitária. O mesmo sucede, portanto, necessariamente, com a obrigação de

a ele aderir. Ora, é só porque existe uma competência comunitária que existe o incumprimento da obrigação de direito comunitário de aderir ao referido Acto.

9. À acção da Comissão tendente à adesão ao Acto de Paris da Convenção de Berna, sem precisar as disposições que são do domínio de aplicação do direito comunitário, deve, segundo o Reino Unido, ser negado provimento por falta de apresentação de provas, pela Comissão, da violação de uma obrigação que incumbe, por força do referido direito, à demandada.

10. A Comissão contesta não só a fundamentação desta argumentação como também a admissibilidade da intervenção.

11. Neste contexto, lembra, antes de mais, que resulta claramente do artigo 93.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça que um pedido de intervenção deve indicar «a posição em apoio da qual o interveniente pretende intervir».

12. Ora, a Comissão considera que o pedido de intervenção do Reino Unido não satisfaz as exigências desta disposição, uma vez que as suas alegações não susten-

3 — V., a título de exemplo, acórdão de 3 de Outubro de 1984, Comissão/Itália (254/83, Recueil, p. 3395).

tam os pedidos da Irlanda. O pedido deve, pois, ser rejeitado por inadmissível.

13. A este respeito, cabe dizer que não se pode declarar inadmissível um pedido de intervenção à luz do texto de alegações que não eram ainda conhecido no momento em que o pedido foi apresentado. É evidente, portanto, que este primeiro argumento da Comissão visa, na realidade, o conteúdo das alegações.

14. A Comissão afirma, por outro lado, que, nestas alegações, o Reino Unido não expõe também as suas próprias conclusões, o que está em contradição com o artigo 93.º, n.º 5, do Regulamento de Processo, que dispõe que as alegações devem conter as razões do interveniente.

15. A Comissão considera, efectivamente, que, em vez de apresentar conclusões, o interveniente «se limita a especular sobre as consequências que a aceitação dos seus argumentos pelo Tribunal de Justiça poderia ter no pedido da Comissão» e cita, a este respeito, a última frase das alegações.

16. Nesta, o Governo do Reino Unido declara que, se o Tribunal de Justiça aceitar

a sua tese, os seus argumentos «devem militar a favor da negação de provimento à acção da Comissão, e não só [da] suspensão do processo», conclusão formulada, lembro, pela demandada.

17. É indiscutível que esta frase não pode ser entendida como uma conclusão em apoio dos pedidos da demandada, uma vez que esta, pelo contrário, delas se afasta expressamente. Pode perguntar-se se não poderia, em compensação, ser compreendida como uma conclusão tendente à rejeição dos pedidos da Comissão, nos termos do artigo 93.º, n.º 5, do Regulamento de Processo, que prevê que as alegações devem conter as razões que vão no sentido do deferimento *ou do indeferimento* dos pedidos da parte.

18. Convém, todavia, recordar que, nos termos do artigo 37.º, último parágrafo, do Estatuto (CE) do Tribunal de Justiça «as conclusões do pedido de intervenção devem limitar-se a *sustentar*⁴ as conclusões de uma das partes». Eu tenderia, desde logo, a concluir pela inadmissibilidade da intervenção.

19. No caso em apreço, não é, entretanto, necessário resolver esta questão. Resulta, de facto, da jurisprudência do Tribunal de

4 — Sublinhado nosso.

Justiça que este tem de analisar a argumentação do governo do Reino Unido, sem que tenha de decidir sobre a admissibilidade da intervenção deste último. Efectivamente, resulta das suas alegações que o referido governo põe em causa a competência do Tribunal de Justiça neste processo.

20. Ora, o Tribunal de Justiça decidiu que uma argumentação relativa à referida competência é examinada oficiosamente. É esse, além disso, o caso, mesmo que não seja acompanhado de conclusões formais⁵. É verdade que, neste processo, a argumentação em causa foi produzida por uma parte no processo principal e não por uma parte interveniente. Considero, no entanto, que a solução adoptada pelo Tribunal de Justiça não dependia desta consideração, mas unicamente da natureza dos argumentos invocados, cujo carácter de ordem pública lhe impunha proceder à sua análise.

21. Esta conclusão parece-me fortalecida pelo acórdão do Tribunal de Justiça no processo Neotype Techmashexport/Comissão e Conselho⁶. Nele decidiu, com efeito, que «tratando-se de um pressuposto processual de interesse e ordem pública, que há que examinar oficiosamente, nos termos do n.º 2 do artigo 92.º do regulamento Processual, não há que examinar a questão

de saber se o interveniente pode suscitar uma questão prévia de inadmissibilidade que não tenha sido levantada pela parte cujos pedidos apoia».

22. O caso em apreço não tem, certamente, por objecto uma questão prévia de inadmissibilidade, mas resulta da citação precedente que o raciocínio do Tribunal de Justiça se destina, muito logicamente, a todas as questões de ordem pública a examinar oficiosamente. Ora, como se viu, a argumentação do governo do Reino Unido enquadra-se nesta categoria.

23. Convém, então, analisá-la, sem que seja necessário decidir sobre a admissibilidade da intervenção.

24. Tanto o Reino Unido como a Comissão lembram que o Acordo EEE, cuja violação se alega, é um acordo misto. O Reino Unido daí deduz que os Estados-Membros só estão vinculados, em direito comunitário, pelas disposições do referido acordo que caíam no âmbito da competência comunitária. Ora, para a propriedade intelectual, só parcialmente assim sucede.

25. Com efeito, decorre do Parecer 1/94 do Tribunal de Justiça⁷ que, no domínio da propriedade intelectual, a Comunidade só é

5 — Acórdão de 18 de Março de 1980, *Ferriera Valsabbia e o./Comissão* (154/78, 205/78, 206/78, 226/78 a 228/78, 263/78, 264/78, 39/79, 31/79, 83/79 e 85/78, Recueil, p. 907, n.º 7).

6 — Acórdão de 11 de Julho de 1990 (C-305/86 e C-160/87, Colect., p. I-2945, n.º 18).

7 — Parecer de 15 de Novembro de 1994 (Colect., p. I-5267, n.º 99 a 105).

competente para celebrar acordos internacionais em matérias específicas nas quais tenha adoptado medidas de harmonização.

26. Esta situação reflecte-se no artigo 9.º do Protocolo 28 anexo ao Acordo EEE, que estabelece que «as disposições do presente Protocolo não prejudicam a competência da Comunidade e dos seus Estados-Membros em matéria de propriedade intelectual».

27. A este raciocínio opõe a Comissão diversos argumentos. Baseia-se, designadamente, nos termos específicos do Acordo EEE, dos quais resulta que os Estados Membros aceitaram que a Comissão tenha legitimidade para velar pelo cumprimento das obrigações que lhes incumbem por força do referido acordo. Nenhuma excepção foi prevista no que respeita, quer à propriedade intelectual, quer a qualquer outra matéria.

28. É forçoso, no entanto, sublinhar, que o artigo 109.º do Acordo EEE, a que se refere a Comissão, lhe atribui o poder de vigilância desde que actue «em conformidade com o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia». O referido poder está, desde logo, necessariamente limitado ao âmbito da competência comunitária, tal como ela resulta do Tratado, e a disposição em causa não dá qualquer indicação a este respeito.

29. A Comissão salienta, por outro lado, que o Acordo EEE foi celebrado pela Comunidade e ratificado pelos Estados-Membros sem que as respectivas obrigações para com as outras partes contratantes tenham sido definidas. Estas têm, portanto, o direito de esperar que a Comunidade assuma a responsabilidade de velar pelo cumprimento das suas obrigações. Ora, seria estranho que, em relação a uma matéria específica, a Comunidade seja responsável pela violação de um acordo internacional por um Estado-Membro, sem ter capacidade para o obrigar a adoptar as disposições necessárias que ponham fim à referida violação.

30. Não me parece, contudo, correcto que o simples facto de as obrigações respectivas da Comunidade e dos Estados Membros para com as outras partes contratantes não terem sido definidas permita a estas últimas daí deduzirem que as Comunidade assume responsabilidades pelo cumprimento de todo o Acordo em causa, incluindo pelas disposições que não sejam da sua competência. Pelo contrário, o próprio facto de a Comunidade e os seus Estados-Membros terem recorrido à fórmula de acordo misto demonstra aos países terceiros que o referido acordo não é, na sua totalidade, de competência comunitária e que, consequentemente, a Comunidade só assume, *a priori*, responsabilidade pelas partes que sejam da sua competência.

31. O acórdão Hermès⁸, assim como as conclusões do advogado-geral Tesouro

8 — Acórdão de 16 de Junho de 1998 (C-53/96, Colect., p. I-3603).

neste processo, referidas pela Comissão, só confirmam este raciocínio.

Tribunal de Justiça decidiu que, «em razão dos efeitos nas trocas comerciais intracomunitárias de bens e serviços», entram no domínio de aplicação do Tratado¹¹.

32. Parecem-me mais convincentes, contudo, os outros dois argumentos apresentados por esta última.

36. A Comissão invoca também um segundo fundamento quanto à competência comunitária, ao lembrar a jurisprudência do acórdão «AETR»¹² segundo a qual se deve, para determinar o âmbito da competência comunitária, determinar se existem regras comunitárias susceptíveis de ser afectadas pelo acordo em questão.

33. A Comissão baseia-se, antes de mais, na natureza específica dos acordos de associação, como o Acordo EEE. Neste contexto, invoca, a justo título, o acórdão Demirel, no qual o Tribunal de Justiça decidiu que, «tratando-se de um acordo de associação, criador de vínculos especiais e privilegiados com um Estado terceiro que deve, pelo menos parcialmente, participar no regime comunitário, o artigo 238.º deve necessariamente conferir à Comunidade competência para garantir os compromissos perante Estados terceiros, em todos os domínios abrangidos pelo Tratado»⁹.

37. Ora, no que diz respeito à matéria de direitos de autor, em causa no processo em apreço, a Comissão lembra que várias regras de direito comunitário são susceptíveis de ser afectadas pela adesão dos Estados-Membros ao Acto de Paris da Convenção de Berna.

34. Ora, como lembra também a Comissão, o Tribunal de Justiça decidiu, diversas vezes, que, assim como os outros direitos de propriedade industrial e comercial, os direitos exclusivos atribuídos pela propriedade literária e artística são entram no domínio coberto pelo Tratado¹⁰.

38. Refere, a este propósito, o artigo 12.º CE, que exige aos Estados-Membros que se abstenham de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade dos autores, quando o artigo 5.º da Convenção de Berna trata também desta questão.

35. Tal é, em especial, o caso dos direitos de autor e dos direitos conexos, que o

39. A Comissão invoca ainda, a justo título, diferentes directivas relativas a cer-

9 — Acórdão de 30 de Setembro de 1987 (12/86, Colect., p. 3719, n.º 9).

10 — V., a título de exemplo, acórdão de 20 de Outubro de 1993, Phil Collins e o. (C-92/92 e C-326/92, Colect., p. 1-5145).

11 — Acórdão Phil Collins e o., já referido, n.º 27.

12 — Acórdão de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho (22/70, Recueil, p. 263; Colect., p. 69).

tos aspectos dos direitos de autor¹³, que retomam diversas disposições da Convenção de Berna. Refere, a este respeito, o exemplo da Directiva 93/98, relativa, em especial, ao prazo de protecção dos direitos de autor, questão coberta pelos artigos 7.º e 7.º bis da referida Convenção.

40. Afigura-se, pois, de forma indiscutível, que as disposições de direito comunitário são susceptíveis de ser afectadas pelo Acordo em causa.

41. Notemos, no entanto, que não é na questão da divisão de competências, como tal, que se concentra a divergência de perspectivas que o Tribunal de Justiça foi chamado a resolver.

42. O Reino Unido e a Comissão não colocam, é certo, a tónica nos mesmos elementos quando descrevem a divisão de competências em matéria de direitos de

autor. O primeiro insiste no facto de várias disposições da Convenção de Berna estarem relacionadas com questões que não foram objecto de harmonização ao nível da Comunidade. Refere, a propósito, o artigo 11.º da Convenção, relativo, em especial, à execução pública das obras. A segunda, em compensação, insiste no número e no âmbito das disposições comunitárias relativas à matéria em causa.

43. Não é menos certo que nem um nem a outra contestam o seu carácter misto. Assim, como vimos, o Reino Unido refere o Parecer 1/94, no qual o Tribunal de Justiça concluiu pelo carácter misto da competência relativa à matéria coberta pelo Acordo quanto aos aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados com o comércio (OMC) (acordo dito «TRIPS»).¹⁴ A Comissão admite, quanto a ela, que não se pode encontrar um texto de direito comunitário para pôr em paralelo com cada uma das disposições da Convenção de Berna, o que não obsta à existência de uma competência comunitária.

44. O problema colocado pela argumentação do Reino Unido não é, contudo, o da existência de uma competência comunitária no caso em apreço, mas sim o da obrigação da Comissão de precisar, na sua acção, o âmbito de uma tal competência.

13 — Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, relativa à protecção jurídica dos programas de computador (JO L 122, p. 42); Directiva 92/100/CEE do Conselho, de 19 de Novembro de 1992, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (JO L 346, p. 61); Directiva 93/83/CEE do Conselho, de 27 de Setembro de 1993, relativa à coordenação de determinadas disposições em matéria de direito de autor e direitos conexos aplicáveis à radiodifusão por satélite e à retransmissão por cabo (JO L 248, p. 15); Directiva 93/98/CEE do Conselho, de 29 de Outubro de 1993, relativa à harmonização do prazo de protecção dos direitos de autor e de certos direitos conexos (JO L 290, p. 9), e Directiva 96/9/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março de 1996, relativa à protecção jurídica das bases de dados (JO L 77, p. 20).

14 — JO 1994, L 336, p. 214.

45. É forçoso, desde logo, observar que, embora resulte claramente da argumentação que antecede que a matéria objecto do litígio é, pelo menos parcialmente, do âmbito da competência comunitária, esta constatação não é determinante em si mesma, uma vez que nada resolve da questão de saber se a Comissão tinha o direito de se abster de precisar, na sua acção, as disposições do Acto de Paris da Convenção de Berna que cobrem as questões do âmbito da competência comunitária.

46. O Reino Unido coloca a tónica, neste contexto, no ónus da prova do incumprimento, que incumbe à Comissão. É possível, todavia, perguntar se não defenderá, no caso em apreço, uma concepção excessivamente severa deste ónus. A tese do Reino Unido acaba, efectivamente, por considerar totalmente inadmissível a acção da Comissão. Ora, poder-se-ia também considerar que esta é admissível na parte referente à competência comunitária, devendo somente ser julgado inadmissível no restante.

47. Seja como for, cabe dizer que não se pode, no caso em apreço, exigir que a Comissão faça, na sua acção, a distinção entre as disposições do Acto de Paris da Convenção de Berna relativas a questões do âmbito da competência comunitária e as outras.

48. Convém sublinhar, como faz a Comissão, que a Convenção de Berna não é

divisível. Um Estado não pode aderir-lhe parcialmente. Aderir pressupõe, pelo contrário, a aceitação de todas as obrigações previstas pela referida Convenção. Segue-se que, embora o direito comunitário imponha aos Estados-Membros uma obrigação de adesão, só se pode tratar de uma adesão à convenção como um todo.

49. Ora, como se viu, esta contém disposições que afectam regras comunitárias.

50. Portanto, há que considerar a obrigação de adesão ao acto de Paris da Convenção de Berna, que o Acordo EEE impõe, como uma obrigação indivisível de aderir a um acordo com diversas disposições que afectam regras comunitárias.

51. Trata-se, portanto, necessariamente, de uma obrigação que se insere no respeito do direito comunitário por parte dos Estados-Membros e, como tal, susceptível de constituir o objecto de uma acção por incumprimento.

52. Convém, pois, rejeitar a tese do Reino Unido, uma vez que implicaria, para a Comissão, a obrigação de obter a declaração pelo Tribunal de Justiça de que a Irlanda deveria ter aderido a determinados artigos precisos do Acto de Paris da Convenção de Berna, uma vez que tal adesão só

se concebe como consequência da adesão ao referido Acto no seu conjunto, tendo em conta a indivisibilidade das obrigações por ele previstas.

54. Lembro que a demandada não contesta que esta adesão não se efectuou até ao termo do prazo fixado no parecer fundamentado.

53. Resulta do que precede que a Comissão considerou correctamente, na sua acção, que o incumprimento imputado à Irlanda consistia na falta de adesão ao Acto de Paris da Convenção de Berna, sem fazer a distinção entre as disposições que versam sobre questões do âmbito da competência comunitária e as outras.

55. Convém, pois, dar provimento aos pedidos da Comissão.

Conclusões

56. Propõe-se que o Tribunal de Justiça tome a seguinte decisão:

— declarar que a Irlanda não cumpriu as obrigações decorrentes do artigo 300.º, n.º 7, CE conjugado com o artigo 5.º do Protocolo 28 anexo ao Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992, ao não aderir antes de 1 de Janeiro de 1995 à Convenção de Berna para a Protecção das Obras Literárias e Artísticas (Acto de Paris de 1971);

— condenar a Irlanda nas despesas, com excepção das despesas do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, que ficam a cargo deste.