

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
SIEGBERT ALBER
apresentadas em 25 de Setembro de 2003¹

I — Introdução

1. No quadro da Parceria Económica Transatlântica, os serviços da Comissão acordaram com os correspondentes parceiros americanos princípios («guidelines») sobre cooperação e transparência no âmbito da regulamentação. A República Francesa pede a anulação desse acordo, que considera um acordo vinculativo de direito internacional. Nos termos do artigo 300.º CE, só o Conselho tem competência para a conclusão de tais acordos. Além disso, devido ao efeito obrigacional do acordo, é limitado o direito de iniciativa da Comissão. Pelo contrário, a Comissão é de opinião de que o acordo é apenas uma medida preparatória. Uma vez que não existe nenhum acto vinculativo, na acepção do artigo 230.º CE, o recurso é inadmissível.

1 — Língua original: alemão.

II — Quadro jurídico

A — *Parceria Económica Transatlântica*

2. Na cimeira de Maio de 1998, a União Europeia e os Estados Unidos da América adoptaram uma declaração sobre a Parceria Económica Transatlântica (Transatlantic Economic Partnership, a seguir «PET»). No n.º 10 desta declaração, as partes afirmam a sua vontade de concentrarem os seus esforços na eliminação dos obstáculos que causam limitações relevantes ao comércio e aos investimentos transatlânticos. Trata-se especialmente de eliminar as disposições que impedem a satisfação das condições de acesso ao mercado de mercadorias e prestações de serviços.

3. No n.º 17, as partes declaram a sua intenção de:

- Logo que possível, elaborarem um relatório sobre os domínios em que pode ser encetada uma acção comum, quer bilateral quer multilateral, incluindo um calendário para a definição de acções concretas;

— Dar todos os passos necessários para tornar possível a concretização destes passos, incluindo as medidas necessárias para a abertura de negociações.

4. O segundo travessão é acompanhado por uma nota de rodapé, da qual resulta que essa declaração não implica a constituição de um mandato da União Europeia para negociações².

público — incluindo a oportunidade para todas as partes interessadas de poderem dar um contributo positivo a esses procedimentos e de os seus pontos de vista serem devidamente considerados». Além disso, o plano de acção prevê «analisar os resultados do exame dos respectivos procedimentos regulamentares e, nessa base, procurar identificar formas de melhorar o acesso aos procedimentos regulamentares de cada parte, [assim como] desenvolver de comum acordo princípios/orientações gerais sobre esses procedimentos e, sempre que possível, trabalhar no sentido de incorporar essas melhorias, sem deixar de preservar a independência das autoridades regulamentadoras nacionais».

B — Plano de acção para a Parceria Económica Transatlântica

5. Em 9 de Novembro de 1998, o Conselho aprovou um plano de acção elaborado pela UE e pelos EUA relativamente ao PET³. Os números 9 a 14 da Declaração PET são tratados no n.º 3.1. do plano de acção, «obstáculos técnicos ao comércio de bens». No n.º 3.1.1., «cooperação a nível regulamentar», prevê-se a investigação e aplicação de princípios gerais/orientações estabelecidos em comum com vista à cooperação eficaz no domínio da regulamentação. Além disso, prevê-se «examinar em conjunto questões acordadas mutuamente, nomeadamente o acesso aos procedimentos regulamentares de cada uma das partes no que se refere à transparência e à participação do

C — Orientações relativas à cooperação e transparência no domínio da regulamentação

6. Em Julho de 1999 iniciaram-se negociações entre os serviços da Comissão e do Governo americano sobre os princípios gerais/orientações. Durante as negociações, os representantes da Comissão salientaram que os princípios gerais/orientações não podiam criar qualquer efeito vinculativo de direito internacional entre os EUA e a UE e que aqueles eram totalmente compatíveis com as disposições legais em vigor em ambas as partes. Em Fevereiro de 2002 foram concluídas as negociações sobre as «Guidelines on Regulatory Cooperation

2 — «Nothing in this text constitutes an EU negotiating mandate.»

3 — Comunicado de imprensa do Conselho n.º 12560/98. O texto do plano de acção é incluído como anexo IV ao comunicado de imprensa.

and Transparency» (a seguir «Guidelines»). O texto não foi assinado; o acordo foi concluído através de declarações dos serviços encarregados das negociações.

voluntária, não constituindo qualquer acordo de direito internacional, sendo antes as conclusões a que chegaram os serviços competentes de ambas as partes.

7. A Comissão tomou conhecimento das «Guidelines» na sua sessão de 9 de Abril de 2002. Os comissários Liikanen e Lamy deram a conhecer à imprensa a conclusão das «Guidelines» em 12 de Abril de 2002⁴.

9. As «Guidelines» estão divididas em seis capítulos: I, Introdução; II, Objectivos; III, Campo de aplicação; IV, Medidas no domínio da cooperação em matéria regulamentar; V, Medidas no domínio da transparência, e VI, Questões processuais.

8. No mesmo dia, os serviços da Comissão emitiram uma comunicação ao Comité (133) do Conselho, corresponsável, nos termos do artigo 133.º, n.º 3, segundo parágrafo, CE, pelas negociações no domínio da política comercial comum, com a qual comunicaram ao Conselho o texto das «Guidelines» na versão de 13 de Fevereiro de 2002. Na comunicação, a Comissão salienta que o plano de acção, elaborado no quadro do PET, prevê, entre outras coisas, a emissão de orientações sobre a cooperação e transparência no domínio da regulamentação. As «Guidelines» foram objecto de negociações desde finais de 1999 e o Conselho foi, no passado, várias vezes sobre elas informado, a última das quais em Janeiro de 2001. A Comissão salienta expressamente que as «Guidelines» adoptadas devem ser aplicadas numa base

10. A introdução (I) descreve o contexto em que foram aprovadas as «Guidelines», em especial a declaração PET de 1998 e o plano de acção. Entre os objectivos das «Guidelines» são mencionados no capítulo II a melhoria da cooperação entre as autoridades competentes para a regulamentação e o aumento da transparência relativamente ao público (n.º 4). A cooperação prossegue sobretudo os objectivos de melhorar a preparação e a elaboração de projectos de regulamentação, de aumentar a qualidade e o nível das disposições técnicas e ainda de reduzir as divergências entre os poderes regulamentadores respectivos através do fortalecimento do diálogo entre as autoridades regulamentadoras competentes [alínea a)]. Além disso, deve ser melhorada a previsibilidade da evolução e da elaboração da regulamentação, ao mesmo tempo que é introduzida uma troca de informações sobre os objectivos prosseguidos com a regulamentação, sobre o instrumental aplicado no quadro dessa

⁴ — V. anexo 2 ao comunicado de imprensa da Comissão IP/02/555, de 12 de Abril de 2002.

regulamentação e sobre os calendários estabelecidos [alínea b)]. Além disso, deve ser dada a oportunidade às autoridades de ambas as partes de apoiarem a outra parte com propostas materiais no quadro da elaboração de regulamentação e ser dada a possibilidade de estas propostas serem também levadas em conta na preparação da regulamentação [alínea c)]. Além disso, deve ser fortalecida a participação do público no processo legislativo, ao mesmo tempo que é garantido o acesso aos documentos, estudos e dados relevantes [alínea d)], e são prestados ao público os esclarecimentos e informações técnicas necessárias [alínea f)] e criada uma melhor compreensão pelo público dos fins prosseguidos e efeitos desejados com a regulamentação [alínea g)]. No conjunto, as medidas prosseguem o objectivo de simplificar o comércio (n.º 4, última frase).

11. O campo de aplicação das «Guidelines» é descrito no capítulo III. O capítulo começa com a indicação expressa de que as «Guidelines» são aplicadas numa base voluntária (n.º 7). O seu campo de aplicação material abrange a elaboração de disposições técnicas sobre mercadorias que estejam incluídas no campo de aplicação do Acordo sobre Obstáculos ao Comércio (a seguir «AOC»)⁵, que é parte do Tratado da OMC (n.º 8). As «Guidelines» reportam-se quer à elaboração de novas regulamentações quer à modificação de disposições já existentes (n.º 9).

12. Entre as medidas no domínio da cooperação entre as autoridades competentes para a elaboração de regulamentação (capítulo IV), estão previstas a troca de informações e consultas bilaterais. São abrangidas eventualmente também informações não publicadas (n.º 10). Além disso, estão previstas a elaboração e a análise de dados comuns bem como o acordo sobre os métodos de análise dos factos e causas que justificam uma actividade reguladora. Deve também haver uma troca de informações sobre as prioridades de regulamentação (n.º 11). Por fim, está também prevista uma monitorização das iniciativas de regulamentação futuras (n.º 12).

13. O capítulo V das «Guidelines» prevê medidas detalhadas para informação do público sobre projectos de regulamentação que se aplicam mesmo às fases de preparação e elaboração. As autoridades competentes têm, em especial, de disponibilizar informações sobre as iniciativas de regulamentação pendentes e futuras que possibilitem ao público sobre elas tomarem posição atempadamente, permitam levar em consideração as respectivas observações e, finalmente, informar sobre a forma como essas observações eventualmente foram tidas em conta (n.º 17).

14. As questões processuais (capítulo VI) dizem respeito à fiscalização e à avaliação da aplicação das «Guidelines», bem como ao seu desenvolvimento.

⁵ — Anexo I A ao Tratado que instituiu a Organização Mundial do Comércio, JO L 336 de 23 de Dezembro de 1994, p. 86.

15. As medidas de cooperação entre as autoridades e de informação do público previstas nos capítulos IV e V são acompanhadas do termo «should» e as questões processuais do capítulo VI, do termo «will».

III — Exposição e pedidos das partes

16. A República Francesa considera o acordo relativo às «Guidelines» como um acordo de direito internacional vinculativo. Invocando o acórdão França/Comissão⁶, é de opinião de que o acto pelo qual os peritos da Comissão acordaram as «Guidelines» com os seus parceiros negociais americanos é um acto recorrível.

17. O acto pelo qual os negociadores da Comissão deram o seu acordo ao texto elaborado aos seus parceiros negociais, no plano técnico, exprime a vontade da Comissão de se obrigar relativamente aos Estados Unidos. Tendo em conta o nível acordado pelas partes para condução das negociações, a Comissão apenas estava obrigada a manifestar o seu empenhamento no plano dos trabalhos.

18. De um ponto de vista jurídico-substantivo, a República Francesa aponta duas ilegalidades: a incompetência da Comissão para conclusão do acordo e a violação do seu monopólio de iniciativa legislativa.

19. Na opinião do Governo francês, as «Guidelines» constituem um acordo de direito internacional vinculativo. No entanto, o Tratado, especialmente o artigo 300.º CE, não confere competência à Comissão para conclusão de acordos internacionais, reservando esse direito para o Conselho. No Parecer 1/75, o Tribunal de Justiça decidiu que, para se decidir se existe um acordo de direito internacional, não é determinante nem a forma nem a designação. Pelo contrário, o conceito de acordo abrange qualquer acordo celebrado por sujeitos de direito internacional, independentemente da forma que assuma. Assim, um acordo que contém uma norma, ou seja, uma regra de acção, aplicável a determinada matéria, está formulado de forma precisa e vincula as partes respectivas⁷.

20. As «Guidelines» correspondem a estes requisitos. É certo que não estão formuladas numa série sucessiva de artigos e que não contêm qualquer disposição sobre a sua entrada em vigor. Mas estes aspectos formais não são decisivos. Pelo contrário, deve ter-se em conta que as disposições das

6 — Acórdão de 9 de Agosto de 1994, França/Comissão (C-327/91, Colect., p. I-3641).

7 — V. parecer 1/75 de 11 de Novembro de 1975, Colect., p. 457, p. 459.

«Guidelines» se caracterizam por uma ordenação sistemática e por tratarem questões concretas com suficiente precisão.

de controlo *ad hoc*. Com isso as partes garantiram que as «Guidelines» produzem resultados concretos e não ficam letra morta.

21. Apesar das formulações cautelosas utilizadas nas «Guidelines», o Governo francês, tendo em conta as suas disposições materiais, é de opinião de que se trata de um acordo vinculativo. Os fins prosseguidos com o acordo são definidos com precisão, assim como o seu campo de aplicação e as medidas concretas a adoptar, quer no âmbito da cooperação entre as autoridades quer relativamente ao público.

24. O Governo francês considera irrelevante que as «Guidelines» não incluam qualquer mecanismo de resolução de conflitos. É igualmente desnecessário para o carácter vinculativo das «Guidelines» prever a responsabilidade relativamente à aplicação das disposições. Ela decorre dos princípios gerais do direito internacional público.

22. Também o facto de as «Guidelines» não terem como objectivo alterar o direito comunitário em vigor não impede o seu carácter vinculativo. O acordo contém, pelo menos, a obrigação de cooperação com as autoridades americanas.

25. O Governo francês considera irrelevantes as circunstâncias de a Comissão nunca ter recebido um mandato para as negociações, e de ela ter persistentemente afirmado ao seu parceiro negocial a não vinculabilidade do acordo e, finalmente, de também a parte americana considerar as «Guidelines» como não vinculativas. O que é decisivo é apenas o conteúdo do acordo. É dele que decorre o carácter vinculativo das «Guidelines». Além disso, as disposições processuais do capítulo VI não utilizam o termo «should» utilizado nas outras, mas o termo «will». Com isto assegura-se a concretização das medidas aí previstas. Assim, o mecanismo de supervisão não tem um carácter meramente facultativo.

23. A matéria processual regulada no capítulo VI, especialmente o processo de análise permanente acordado no n.º 18, demonstra claramente o carácter vinculativo do acordo. As partes vincularam-se pelas «Guidelines» a atingir um determinado resultado. Colocaram-se, relativamente a ele, sob a fiscalização de um órgão

26. A decisão da Comissão de aprovar as «Guidelines» é nula, por falta de competência da Comissão. No acórdão França/Comissão⁸, o Tribunal de Justiça salientou a repartição de competências constante do artigo 300.º CE. A competência para aprovação de acordos internacionais cabe, fundamentalmente, ao Conselho. As excepções previstas a favor da Comissão só podem resultar de autorização expressa do Conselho e não da interpretação de regras de competência internas. Além disso, na opinião da República Francesa, a Comissão não tem competências internas relativamente às matérias reguladas nas «Guidelines».

27. Segundo o Governo francês, o acordo relativo às «Guidelines» viola igualmente o direito comunitário, porque, estando a Comissão vinculada pelas «Guidelines», fica limitado o seu monopólio de iniciativa legislativa. A Comissão é a única responsável pela escolha das propostas de regulamentação e respectivo conteúdo. E isto aplica-se em especial ao domínio das disposições técnicas objecto das «Guidelines», aplicáveis ao comércio de bens e serviços.

28. As «Guidelines» abrem no entanto a possibilidade de influenciar as propostas da Comissão e limitam a sua liberdade. Por

exemplo, a Comissão é obrigada a observar determinadas disposições processuais no plano da cooperação com as autoridades americanas. Além disso, é obrigada a levar em conta os comentários dos organismos americanos.

29. Segundo o Governo francês, esta restrição do direito da Comissão de apresentar propostas tem implicações sobre a totalidade do processo legislativo subsequente. O conteúdo da proposta da Comissão determina o objecto das deliberações subsequentes do legislador comunitário. Além disso, o Conselho só por unanimidade pode deixar de apreciar as propostas da Comissão.

30. A República Francesa conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

1) Anular a decisão pela qual a Comissão concluiu com os Estados- Unidos as orientações em matéria de cooperação regulamentar e de transparência;

2) Condenar a Comissão nas despesas.

8 — Já referido na nota 6.

31. A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digna:

- 1) Negar provimento ao recurso, por inadmissibilidade;
- 2) Condenar a República Francesa nas despesas.

32. A Comissão considera o recurso inadmissível. As «Guidelines» não constituem um acordo de direito internacional. Delas não decorrem quaisquer efeitos jurídicos, pelo que não existe um acto jurídico recorrível na acepção do artigo 230.º CE.

33. A Comissão contesta que o colégio da Comissão alguma vez tenha dado o seu consentimento ao acordo. Pelo contrário, trata-se de um acordo ao nível administrativo. Nessa medida, não existe qualquer acto recorrível da instituição Comissão.

34. Se, todavia, o Tribunal de Justiça considerar que a Comissão como instituição ficou vinculada pelas «Guidelines», a admissibilidade do recurso fica prejudicada por o acordo não produzir quaisquer efeitos jurídicos.

35. A Comissão é de opinião de que está habilitada, sem exceder as suas competências, a acordar princípios ou orientações com as autoridades americanas. É verdade que a Comissão só nos casos expressamente previstos no Tratado pode concluir acordos internacionais que produzam efeitos jurídicos ou constituam obrigações. Mas, *a contrario*, isto não implica que a Comissão não possa celebrar acordos práticos de cooperação com autoridades de Estados terceiros que não criem obrigações de direito internacional público. A Comissão tem competência para concluir acordos administrativos informais com os órgãos administrativos competentes dos Estados Unidos. Entende que o seu direito de iniciativa legislativa abrange a faculdade de proceder a todas as consultas que considere necessárias antes de submeter ao Parlamento ou ao Conselho uma proposta de um acto jurídico.

36. Na opinião da Comissão, no quadro do direito internacional dos contratos é atribuída uma grande importância à vontade das partes. Mesmo o quadro em que as «Guidelines» foram elaboradas é caracterizado por ser o de meras negociações políticas destituídas de carácter jurídico vinculativo. Nem o PET nem o Programa de Acção são vinculativos.

37. Não apenas o contexto, mas igualmente o nível dos representantes, o processo escolhido para conclusão do acordo e a terminologia nele empregue demonstram o carácter não vinculativo das «Guideli-

nes». Elas não foram nem formalmente assumidas nem assinadas por nenhum dos lados. Ambas as partes salientaram continuamente que não se tratava de criar disposições vinculativas. A Comissão refere em especial a utilização dos vocábulos deve («should») e será («will») em vez de «shall» (estar obrigado a). Os vocábulos utilizados são tipicamente utilizados em medidas de direito internacional não vinculativas. Em parte alguma do texto se fala em partes («parties»), mas apenas sempre de lados («sides»). E nem a UE nem os EUA são mencionados como partes contratuais.

38. Também a estrutura das «Guidelines» demonstra o seu carácter não vinculativo. De facto não contém quaisquer disposições finais sobre a sua entrada em vigor nem normas de resolução de conflitos. Apenas está previsto um mecanismo de supervisão. Nenhuma das suas disposições permite fundamentar a responsabilidade internacional de qualquer das partes.

39. Contrariamente ao Governo francês, a Comissão é de opinião de que as circunstâncias formais por si apontadas não podem ser consideradas separadamente do conteúdo das «Guidelines». Pelo contrário, o acordo tem de ser apreciado no seu

conjunto e nessa apreciação a forma escolhida desempenha um papel determinante. É através da forma que se manifesta a vontade das partes de criarem um documento não vinculativo.

40. O Reino Unido, admitido como interveniente em apoio da Comissão, limita as suas alegações aos aspectos jurídicos substantivos do litígio. Na interpretação de um acordo internacional devem ser consideradas todas as circunstâncias em que ele foi elaborado. Só assim pode ser esclarecida a relevância jurídica do documento.

41. A monitorização prevista nos números 18 e 22 das «Guidelines» e o «Follow-up» são puras declarações de intenções. A sua violação não pode desencadear em caso algum a responsabilidade internacional de qualquer das partes.

42. Também o direito de iniciativa da Comissão não fica coarctado pelo acordo. A consulta não vinculativa das autoridades americanas, na opinião do Governo britânico, está ainda a coberto do direito de iniciativa da Comissão, que abrange a possibilidade de utilizar todas as fontes de conhecimento na preparação dos actos jurídicos. Precisamente porque os EUA podem impugnar as disposições da EU no

quadro da OMC, é especialmente importante esclarecer a existência de possíveis obstáculos ao comércio delas decorrentes antes da sua aprovação.

45. O conceito de «acto» do artigo 230.º, n.º 1, CE, abrange todas as medidas que visam produzir efeitos jurídicos, quaisquer que sejam a sua natureza e a sua forma⁹. Isto resulta da distinção entre recomendações e pareceres, que, nos termos do artigo 249.º, n.º 5, CE, não são vinculativos. Segundo jurisprudência constante, apenas são recorríveis as medidas que produzem efeitos jurídicos vinculativos¹⁰.

IV — Apreciação

A — Admissibilidade do recurso

43. A Comissão alega a inadmissibilidade do recurso. Por um lado, em sua opinião não existe uma decisão com a qual a Comissão, enquanto instituição, tenha assumido as «Guidelines», e, por outro, delas não decorrem quaisquer efeitos jurídicos, pelo que não existe um acto jurídico recorrível, na acepção do artigo 230.º CE.

46. Com base nas alegações da Comissão, devem ser analisadas em seguida duas questões. Em primeiro lugar, é necessário apreciar se existe, em absoluto, um acto da Comissão. Só depois se coloca a questão seguinte, a de saber se este acto produz efeitos jurídicos, pois só nesse caso é que ele é recorrível.

44. Nos termos do artigo 230.º, n.º 1, CE, o Tribunal de Justiça fiscaliza a legalidade dos actos adoptados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, dos actos do Conselho, da Comissão e do BCE, que não sejam recomendações ou pareceres, e dos actos do Parlamento Europeu destinados a produzir efeitos jurídicos em relação a terceiros. O recurso da República Francesa é admissível se o acordo com o Governo americano relativamente às «Guidelines» for um acto da Comissão na acepção desta disposição.

47. A Comissão entende que, na falta de uma decisão do colégio dos comissários, não se encontra vinculada pelo acordo enquanto instituição. Relativamente a este ponto há que esclarecer que o colégio dos comissários tomou conhecimento do acordo na sua sessão de 9 de Abril de 2002. Só por esse facto já se pode entender que a Comissão autorizou o acordo e que esta autorização traduz uma

9 — Acórdãos de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho (22/70, *Colect.*, p. 69, n.ºs 38 a 42); de 9 de Outubro de 1990, França/Comissão (C-366/88, *Colect.*, p. I-3571, n.º 8); França/Comissão, já referido na nota 6, n.º 14); e acórdão de 30 de Abril de 1996, Países Baixos/Conselho (C-38/94, *Colect.*, p. I-2169, n.º 24).

10 — Despacho de 17 de Outubro de 1984, F. B./Comissão (135/84, *Recueil*, p. 3577, n.º 6); despacho de 13 de Junho de 1991, Sunzesti/Comissão (C-50/90, *Colect.*, p. I-2917, n.º 12).

decisão do colégio da Comissão. Se o colégio dos comissários tivesse ido contra o acordo, isso teria de resultar da nota informativa.

que o colégio da Comissão, contrariamente ao alegado pela Comissão, aprovou expressamente as «Guidelines».

48. Mas foi precisamente o contrário o que se verificou. Como declara a própria Comissão, os comissários para os assuntos do comércio, os comissários Liikanen e Lamy, informaram a imprensa em 12 de Abril de 2002 sobre a conclusão do acordo. Neste acto exprime-se o acordo da Comissão à actuação dos seus serviços.

49. Além disso, na sessão da Comissão de 9 de Abril de 2002, como resulta da acta respectiva, foi decidido dar o acordo relativo às «Guidelines» por ocasião da próxima cimeira UE-EUA em 2 de Maio de 2002 e foram autorizadas as necessárias medidas de execução a adoptar, apresentadas numa nota do Comissário Liikanen¹¹. Estas circunstâncias apontam no sentido de

50. Mas mesmo que se aceite que o Colégio da Comissão não aprovou as «Guidelines», a observação da Comissão parece irrelevante, uma vez que se refere a um problema puramente interno da Comissão. Quem pode ou não agir externamente em nome da Comissão é uma questão que é determinada pelo seu regulamento interno ou pelas suas normas de divisão de competências. Por analogia com o princípio jurídico expresso no artigo 46.º da Convenção de Viena de 23 de Maio de 1969 sobre o Direito dos Tratados¹² (a seguir «CV») e no artigo 7.º, n.º 3, alínea b), da Convenção de Viena de 21 de Março de 1986 sobre o Direito dos Tratados entre Estados e organizações internacionais ou entre orga-

11 — V. a acta de 17 de Abril de 2002 referente à sessão de 9 de Abril de 2002 [PV(2002)1562 final], acessível em www.europa.eu.int/comm/secretariat_general/meeting/archives_en.htm. A versão inglesa diz o seguinte: «The Commission took note of the agreement reached at technical level between the Community and the United States on guidelines for regulatory cooperation and transparency (SEC(2002)386/2), which would be ratified by means of political declarations by both parties at the next EU/US summit on 2 May. It took note of the conditions for implementation of these guidelines as set out in the note distributed by Mr LIIKANEN (SEC(2002)386)». A versão francesa diz o seguinte: «La Commission prend acte de l'accord intervenu, au niveau technique, entre la Communauté et les Etats-Unis sur des lignes directrices sur la coopération et la transparence en matière de régulation (SEC(2002) 386/2) qui seront entérinées, par la voie de déclarations politiques des deux parties, lors du prochain sommet UE/Etats-Unis le 2 mai 2002. Elle prend note des conditions de mise en œuvre de ces lignes directrices telles que reprises dans la note diffusée par M. LIIKANEN (SEC(2002) 386).»

12 — O artigo 46.º da CV estabelece:

«1. A circunstância de o consentimento de um Estado a obrigar-se por um tratado ter sido expresso com violação de um preceito do seu direito interno respeitante à competência para a conclusão dos tratados, não pode ser alegada por esse Estado como tendo viciado o seu consentimento, a não ser que essa violação tenha sido manifesta, e diga respeito a uma regra do seu direito interno de importância fundamental.

2. Uma violação é manifesta se é objectivamente evidente para qualquer Estado que proceda, nesse domínio, de acordo com a prática habitual e de boa fé.»

nizações internacionais¹³ (a seguir «CV-OI»), ainda não entrada em vigor, deve partir-se do princípio de que a eventual falta de competência interna para o exercício de poderes de representação é irrelevante, desde que as entidades representadas não sejam manifestamente incompetentes, e isto fosse igualmente manifesto para a parte americana. Todavia, no caso presente não pode falar-se de manifesta incompetência, após anos de negociações dos serviços da Comissão com as autoridades americanas. Por consequência, a Comissão ficou validamente vinculada, como instituição, pelos actos dos seus representantes. Existe por conseguinte um acto da Comissão.

jurisdicional. Não criam direitos ou obrigações na esfera jurídica de terceiros e não são decisões causadoras de prejuízo, susceptíveis de recurso de anulação¹⁴. De acordo com a jurisprudência, menos ainda podem ser impugnados actos que são fruto de uma simples coordenação voluntária com vista a posteriores decisões das instituições¹⁵.

51. Deve, por isso, analisar-se em seguida se o acto da Comissão sob a forma de conclusão do acordo relativo às «Guidelines» produz efeitos jurídicos. A Comissão contesta-o, invocando o carácter não vinculativo das «Guidelines».

52. Como já assinalado, só são abrangidos pelo artigo 230.º, primeiro parágrafo, CE, aqueles actos que produzem efeitos jurídicos. Os actos que só têm uma eficácia meramente administrativa interna, ficam, nomeadamente, excluídos do controlo

53. Em primeiro lugar, deve ser rejeitada a alegação da Comissão de que a falta de carácter vinculativo das «Guidelines» resulta, desde logo, da circunstância de elas não terem sido assinadas pelas partes. Segundo a CV e a CV-OI, podem ser concluídos acordos internacionais sem assinatura ou ratificação. A sua aceitação ou o consentimento são suficientes, como resulta em especial dos artigos 11.º e seguintes da CV¹⁶ e dos artigos 11.º e seguintes da CV-OI¹⁷. A vontade de se vincular por um tratado internacional público pode ser prestada por qualquer forma. A forma escrita não é a única possível.

13 — O artigo 7.º, n.º 3, da CV-OI:

«Uma pessoa é considerada como representando uma organização internacional para a adopção ou autenticação do texto de um tratado ou para exprimir o consentimento da organização internacional a ficar vinculada por um tratado:

a) se apresenta os plenos poderes adequados; ou
b) se resulta das circunstâncias que a intenção dos Estados e das organizações internacionais era a de considerar essa pessoa como representante da organização para esse fim, em conformidade com as regras da organização e sem a apresentação de plenos poderes.»

14 — Acórdão França/Comissão, 366/88 (já referido na nota 9, n.º 9), relativo a instruções administrativas.

15 — Acórdão Países Baixos/Conselho (já referido na nota 9, n.º 25 a 27), relativamente ao código de conduta (93/730/CE) em matéria de acesso do público aos documentos do Conselho e da Comissão (JO L 340, p. 41).

16 — O artigo 11.º da CV estabelece: «o consentimento de um Estado a estar vinculado por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, a troca de instrumentos constitutivos de um tratado, a ratificação, a aceitação, a aprovação ou a adesão, ou por qualquer outro meio convencionado».

17 — O artigo 11.º, n.º 2, da CV-OI estabelece: «o consentimento de uma organização internacional a estar vinculada por um tratado pode manifestar-se pela assinatura, a troca de instrumentos constitutivos de um tratado, um acto de confirmação formal, a aceitação, a aprovação ou a adesão, ou por qualquer outro meio convencionado».

54. Deve por isso analisar-se o conteúdo do acordo. Relativamente a ele, deve constatar-se que o facto de as «Guidelines» não preverem quaisquer sanções para o seu incumprimento, mecanismos de resolução de conflitos e um regime de responsabilidade, ao contrário do sustentado pela Comissão, não exclui que elas não possam ser consideradas como um texto vinculativo, uma vez que estas circunstâncias não são elementos que devam ser considerados essenciais para conferir carácter vinculativo a um acordo. A inexistência de uma disposição expressa sobre sanções parece irrelevante, uma vez que os tratados internacionais estão submetidos ao princípio *pacta sunt servanda*¹⁸. Além disso, tratando-se de um acordo vinculativo de direito internacional, na falta de disposições expressas nas «Guidelines», são aplicáveis os princípios gerais do direito internacional sobre responsabilidade dos sujeitos de direito internacional.

55. As «Guidelines» estabelecem normas e procedimentos que os órgãos competentes para a regulamentação («regulators») das autoridades federais americanas, por um lado, e da Comissão, por outro, voluntariamente e na medida do possível, se propõem aplicar (n.º 7 das «Guidelines»). Trata-se de prestar informações e consultas recíprocas entre as autoridades e de informar o público (n.º 4 das Guidelines) no âmbito da preparação e elaboração de disposições que podem constituir obstáculos técnicos

ao comércio, na aceção do AOC (n.º 8 das «Guidelines»). Assim podem ser evitadas ao máximo as restrições ao comércio e este ser simplificado no seu conjunto (n.º 4, última frase das «Guidelines»).

56. As obrigações funcionais e processuais são, em princípio, aptas a ser objecto de um acordo internacional¹⁹. No n.º 7 das «Guidelines» é expressamente afirmado que os órgãos competentes se propõem aplicar as «Guidelines» numa base voluntária («intend to apply on a voluntary basis»). O carácter não vinculativo das Guidelines é ainda sublinhado pela utilização do vocábulo «should», que se deve traduzir por «dever moral». Na praxe dos tratados internacionais, as obrigações vinculativas são normalmente assinaladas por «shall» (deve), ao passo que os termos «should» e «may» (poder e ser permitido) só são utilizados no contexto da fixação de acordos com obrigações não vinculativas. As obrigações de informação recíproca e de informação do público estabelecidas nas «Guidelines» são assinaladas por «should» (v., em especial, os n.ºs 5 e 10 a 17). Isto aponta no sentido do carácter não vinculativo das «Guidelines».

57. Apenas a matéria processual regulada no capítulo VI é assinalada pelo uso do termo «will». O vocábulo «will» é pouco

18 — V. conclusões do advogado-geral G. Tesouro de 16 de Dezembro de 1993, França/Comissão (C-327/91, Colect. 1994, p. I-3643, n.º 21).

19 — V. conclusões do advogado-geral G. Tesouro de 16 de Dezembro de 1993, já referidas na nota 18, n.º 20.

habitual no contexto dos tratados internacionais. É, por isso, difícil atribuir-lhe um sentido inequívoco. Mesmo que se quisesse reconhecer no emprego do termo «will» uma forma reforçada de vinculabilidade, como sustenta o Governo francês, sempre teríamos de seguir a declaração expressa do n.º 7 das «Guidelines» de que a sua aplicação é feita numa base voluntária. Esta declaração genérica não pode ser ignorada na interpretação do vocábulo «will». Da formulação linguística das questões processuais nada pode ser retirado relativamente ao carácter vinculativo das «Guidelines».

59. Ao lado da letra e dos objectivos do acordo é necessário também considerar o contexto em que as «Guidelines» foram acordadas. Como resulta da sua introdução, elas foram elaboradas no quadro da Parceria Económica Transatlântica, que veio à luz na cimeira de Londres de Maio de 1998. Esta parceria não assenta num acordo internacional vinculativo, mas constitui um entendimento político no quadro da «New Transatlantic Agenda», acordada já em 1955. Isto não exclui que as partes concluam um acordo vinculativo no quadro da PET. No entanto, este contexto é um indício de que se trata de um diálogo político que tem por objecto a melhoria da cooperação em matéria de comércio em geral. Isto demonstra que as «Guidelines» devem também considerar-se um acordo político e não um documento juridicamente vinculativo.

58. Em todo o caso, os fins prosseguidos pelas «Guidelines» apontam no sentido do carácter não vinculativo do acordo. Um dos objectivos, por exemplo, é dar às autoridades a oportunidade («opportunity») de apoiarem o outro «lado» com contributos materiais/comentários e de terem a possibilidade de estes contributos serem considerados [«possibility to obtain reasonable consideration» — n.º 4, alínea c), das «Guidelines»]. A oportunidade de fazer comentários e a «possibilidade» da sua consideração são facultades que não fundamentam a exigência de aceitação das eventuais observações. Por isso, também este aspecto aponta no sentido do carácter não vinculativo das «Guidelines».

60. Este aspecto é corroborado pela declaração constante da já referida acta da sessão da Comissão de 9 de Abril de 2002. Nela está exarada a intenção da Comissão de aprovar as «Guidelines» através de declarações políticas na cimeira UE-EUA seguinte²⁰.

61. Letra, objectivos e contexto das «Guidelines» vão no sentido de as considerar

20 — V. passagem da acta referida na nota 11.

como uma medida que, à semelhança do código de conduta acordado entre a Comissão e o Conselho relativamente ao acesso do público a documentos, é expressão de uma simples coordenação voluntária na perspectiva de uma decisão posterior dos órgãos competentes do Governo federal americano e da Comissão no quadro da elaboração de projectos de regulamentação. Com base nos fundamentos do acórdão Países Baixos/Conselho²¹, esta análise conduz a considerar as «Guidelines» como um acto jurídico não vinculativo.

62. Tal interpretação das «Guidelines» corresponde também às atribuições da Comissão. Nos termos do artigo 211.º, terceiro travessão, CE, a Comissão tem por missão participar na formação dos actos do Conselho e do Parlamento Europeu. E desempenha-a, em primeira linha, apresentando propostas de regulamentos, directivas e decisões. No contexto da elaboração destas propostas, a Comissão é obrigada a consultar os diferentes grupos de interesses que podem vir a ser afectados pela regulamentação em causa e a investigar da forma mais abrangente possível a matéria em que irá propor uma regulamentação. Não se vê por que não poderia a Comissão consultar os governos de Estados terceiros no quadro desta investigação de facto. Tal troca de reflexões e de experiências é especialmente adequada no domínio da política comercial para prevenir conflitos comerciais que

poderiam conduzir à aplicação do processo de resolução de conflitos comerciais previsto no quadro da OMC. Se a Comissão celebrar acordos com o fim de proceder a consultas em determinados sectores regulamentados, está antes a exercer o seu direito de iniciativa, mais do que a limitá-lo. São criados meios e vias que dão à Comissão a possibilidade de exercer o seu direito de iniciativa com conhecimento de causa.

63. Se a Comissão celebra acordos que regulam o processo de consultas recíprocas, podem surgir eventuais obrigações processuais, no sentido de que, por exemplo, os serviços do Governo americano devam ser informados sobre os projectos de regulamentação da Comissão. Mas isto não cria qualquer vinculação das autoridades ou dos serviços que devem ser reciprocamente consultados relativamente ao conteúdo. Mesmo que o Governo americano, no quadro das consultas com a Comissão, suscitasse objecções relevantes, por exemplo, a uma proposta de regulamento, tal não impediria a Comissão de, mesmo assim, a apresentar ao Parlamento ou ao Conselho. As «Guidelines» não contêm qualquer disposição que, para além do dever de as analisar, estabeleça o dever de seguir as observações do outro lado, no sentido de os órgãos competentes não poderem rejeitá-las e ir contra elas. Também isto aponta no sentido de se considerarem as «Guidelines» como um documento que se limita a questões processuais para regulamentação da cooperação dos serviços administrativos das duas partes e do qual não pode decorrer qualquer vinculação material.

21 — Já referido nas notas 9 e 15.

64. Assim, não parece razoável aplicar às «Guidelines» aqui em apreço a figura jurídica do acordo administrativo. Neste sentido pode aceitar-se o argumento da Comissão, ao salientar que o acordo foi celebrado entre serviços administrativos no quadro das suas competências e, em especial, no exercício do seu direito de iniciativa. Deve salientar-se que a categoria dos acordos administrativos não é mencionada no Tratado CE²². Assim, é discutível se a Comissão, fora dos casos expressamente referidos no Tratado, como, por exemplo, no artigo 302.º CE, tem competência para a conclusão de tais acordos.

de concluir acordos com Estados terceiros não pode fundamentar a sua competência, uma vez que, de acordo com a jurisprudência, a simples prática das instituições não pode criar precedentes vinculativos para a Comunidade relativamente à base jurídica correcta²⁵.

65. O Advogado-geral G. Tesauro abordou a questão da competência da Comissão para celebrar acordos administrativos nas suas conclusões no processo França/Comissão relativamente ao acordo entre a Comissão e os Estados Unidos da América sobre a aplicação do seu direito da concorrência. E declarou que os acordos administrativos são uma figura jurídica desenvolvida na prática²³. Rejeitou a tese da Comissão de que o artigo 300.º CE (ex-artigo 228.º do Tratado CE), atribui à Comissão competência geral para conclusão de acordos administrativos²⁴. A prática da Comissão

66. Mesmo que se admita que o executivo dispõe, em princípio, de competência para celebrar os chamados acordos administrativos, então coloca-se a questão de saber se a Comissão pode ser considerada «executivo», nesta acepção. No quadro da conclusão de acordos internacionais o artigo, 300.º, n.º 2, CE atribui a função executiva de celebração de acordos ao Conselho e não à Comissão. Este equilíbrio institucional criado pelo Tratado, ao qual acresce a consulta ou a ratificação pelo Parlamento Europeu, seria sensivelmente alterado se a Comissão fosse equiparada, genericamente, aos Governos dos Estados-Membros, que têm competência para a conclusão de acordos administrativos²⁶. Também nesta

22 — Apenas para completar, note-se que, em comparação, o artigo 59.º, n.º 2, da Lei Fundamental alemã menciona expressamente a figura jurídica do acordo administrativo.

23 — Conclusões já referidas na nota 18, n.º 22.

24 — Conclusões já referidas na nota 18, n.ºs 25 a 27.

25 — Conclusões (já referidas na nota 18, n.ºs 28 e 29). V., também, as considerações do acórdão neste processo (já referido na nota 6, n.º 36).

26 — V., neste sentido, também as conclusões já referidas na nota 18, n.ºs 33 e 34. O acórdão neste processo coloca-se expressamente na perspectiva do equilíbrio institucional a salvaguardar (referido na nota 6, n.º 28).

perspectiva não parece razoável procurar qualificar o acordo em análise como acordo administrativo.

«Guidelines» e, por outro, as limitações decorrentes das «Guidelines» para o direito de iniciativa legislativa da Comissão.

67. Por fim, mesmo no caso de se tratar de um acordo administrativo ainda ficaria por esclarecer se ele produz efeitos jurídicos, pois só nesse caso ele seria um acto recorrível. Como acima declarado, as «Guidelines» não são vinculativas, nem pelo seu conteúdo nem pelos seus fins nem pelo contexto em que foram negociadas. Em conclusão, deve partir-se do princípio de que as «Guidelines» não contêm qualquer regulamentação jurídica vinculativa e que, portanto não produzem efeitos jurídicos. Na falta de um acto jurídico recorrível, o recurso deve ser rejeitado por inadmissível.

1. Competência da Comissão para conclusão das «Guidelines»

69. O Governo francês alega que a Comissão não tem, em princípio, competência para concluir acordos internacionais. O artigo 300.º CE reserva-a para o Conselho.

70. Tal alegação é basicamente correcta. Como já exposto, o artigo 300.º CE é a expressão do equilíbrio institucional entre o Parlamento, o Conselho e a Comissão. À Comissão cabe, neste contexto, basicamente «dar início às negociações necessárias» (artigo 300.º, n.º 1, CE). Os acordos da Comunidade são concluídos pelo Conselho, após o Parlamento ter intervindo na forma necessária.

B — *Quanto ao mérito do recurso*

68. Apenas subsidiariamente para o caso de o Tribunal de Justiça não acolher esta opinião, devem analisar-se brevemente os dois fundamentos materiais alegados pela República Francesa: por um lado, a incompetência da Comissão para acordar as

71. Apenas excepcionalmente a Comissão tem competência para celebrar acordos. É esse o caso quando o Conselho lhe atribui

poderes para tal (artigo 300.º, n.º 4, CE) ou nos demais casos previstos no Tratado, como, por exemplo, no artigo 302.º CE. Devido à necessária salvaguarda do equilíbrio institucional, não deve ser reconhecida à Comissão uma competência geral para concluir acordos.

72. Com base no fundamento acima invocado, deve ser rejeitada a afirmação de que a Comissão pode concluir acordos com outros governos.

73. Admitindo que as «Guidelines» produzam efeitos jurídicos, deveriam ter sido aprovadas e concluídas pelo Conselho. A Comissão seria incompetente, pelo que deveria ser declarado nulo o acto jurídico comunitário pelo qual a Comissão aprovou as «Guidelines».

limitação ao direito de iniciativa da Comissão. Tal como já discutido no quadro da análise da admissibilidade do recurso, a Comissão, no quadro do exercício do seu direito de iniciativa, tem de apreciar de forma abrangente as circunstâncias em cujo contexto seria apresentada a proposta de regulamentação. Ela tem de entrar em contacto com todos os círculos interessados para avaliar a necessidade de uma regulamentação e os seus possíveis efeitos antes de submeter uma proposta ao Parlamento e ao Conselho. Não se vê por que seria de excluir neste caso a consulta a governos de Estados terceiros. E isto ainda mais quando as disposições técnicas, que são objecto das consultas com as autoridades americanas previstas nas «Guidelines», podem ser eventualmente submetidas pelos EUA, no quadro da OMC, ao controlo da sua compatibilidade com o acordo OTC. As consultas com as autoridades americanas podem assim ser vistas como medida para evitar não apenas conflitos comerciais, mas também conflitos jurídicos no quadro da OMC. Nesta medida, existe mesmo um dever de discutir com os parceiros comerciais americanos os efeitos de uma regulamentação em mente, antes de ela ser apresentada ao legislador europeu. Por conseguinte, não pode considerar-se que exista uma limitação do direito de iniciativa da Comissão.

2. Limitação do direito de iniciativa da Comissão

V — Despesas

74. O Governo francês considera, em conclusão, que as «Guidelines» são uma

75. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do Regulamento de

Processo a parte vencida deve ser condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a República Francesa sido vencida e tendo a Comissão apresentado tal pedido, a República Francesa deve ser condenada nas despesas.

VI — Conclusão

76. Com base nas considerações que precedem proponho ao Tribunal que decida da seguinte forma:

- «1) O recurso é julgado inadmissível.

- 2) A República Francesa é condenada nas despesas.»