

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL

JULIANE KOKOTT

apresentadas em 23 de Abril de 2009<sup>1</sup>

**I — Introdução**

1. O presente litígio respeita à questão de saber em que casos é que os actos jurídicos da Comunidade têm de conter a indicação da base jurídica e quais são as consequências da falta de uma indicação considerada exigível.

2. O objecto do recurso é a decisão do Conselho da União Europeia, que estabelece a posição a ser adoptada, em nome da Comunidade Europeia, sobre determinadas propostas que foram discutidas na 14.<sup>a</sup> sessão da Conferência das Partes (a seguir «COP 14») na Convenção de Washington sobre a Diversidade Biológica (Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção, CITES)<sup>2</sup>, realizada entre os dias 3 a 15 de Junho de 2007. A Comissão das Comunidades Europeias pede a anulação da referida decisão, com fundamento na falta de indicação, pelo Conselho, da base jurídica.

1 — Língua original: alemão.

2 — A seguir «Convenção CITES».

**II — Quadro jurídico**

3. O artigo 253.º CE determina:

«Os regulamentos, directivas e decisões adoptados em conjunto pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, e esses mesmos actos adoptados pelo Conselho e pela Comissão serão fundamentados e referir-se-ão às propostas ou pareceres obrigatoriamente obtidos por força do presente Tratado.»

4. O artigo 300.º, n.º 2, CE trata, nomeadamente, do processo para definir as posições da Comunidade que devem ser adoptadas em instâncias de organizações internacionais:

«Sem prejuízo das competências reconhecidas à Comissão nesta matéria, a assinatura, que poderá ser acompanhada de uma decisão de aplicação provisória antes da entrada em vigor, bem como a celebração dos acordos, são decididas pelo Conselho, deliberando por maioria qualificada, sob proposta da Comissão. O Conselho delibera por unanimi-

dade sempre que o acordo seja relativo a um domínio para o qual seja exigida a unanimidade para a adopção de normas internas, bem como no caso dos acordos a que se refere o artigo 310.º.

Partes afectarão em geral a legislação comunitária pertinente e poderão implicar alterações desta.

Em derrogação das regras constantes do n.º 3, é aplicável o mesmo processo para decidir da suspensão de um acordo, bem como para definir as posições a tomar em nome da Comunidade numa instância criada por um acordo baseado no artigo 310.º, quando essa instância for chamada a adoptar decisões que produzam efeitos jurídicos, com excepção das decisões que completem ou alterem o quadro institucional do acordo.

O Parlamento Europeu será imediata e plenamente informado de qualquer decisão tomada ao abrigo do presente número que diga respeito à aplicação provisória ou à suspensão de acordos, ou ainda à definição da posição da Comunidade numa instância criada por um acordo.»

5. No segundo ao quarto considerandos da decisão impugnada mencionam-se os motivos da definição de uma posição comum:

«(2) As alterações dos anexos da Convenção e certas resoluções da Conferência das

(3) Atendendo a que a alteração ‘Gaborone’ à CITES não entrou em vigor, a Comunidade ainda não é Parte Contratante na Convenção.

(4) Nestas circunstâncias, quando tenham sido estabelecidas regras comunitárias para a consecução dos objectivos do Tratado, os Estados-Membros não podem assumir fora do quadro das instituições comunitárias obrigações que possam afectar essas regras ou alterar o seu âmbito de aplicação.»

6. A decisão dispõe o seguinte, nos seus dois artigos:

«Artigo 1.º

No que se refere aos domínios abrangidos pela competência comunitária, a posição da

Comunidade na COP 14 da CITES, a exprimir pelos Estados-Membros agindo conjuntamente no interesse da Comunidade, será conforme com os anexos à presente decisão.

## Artigo 2.º

No caso de a posição referida no artigo 1.º poder ser influenciada por novas informações científicas ou técnicas apresentadas após a adopção da presente decisão e antes ou durante a COP 14, ou de serem apresentadas na sessão novas propostas que não foram ainda objecto de uma posição comunitária, a posição da Comunidade, no que se refere aos domínios abrangidos pela competência comunitária, será definida, graças a uma coordenação no local, antes de a COP ser convidada a votar tais propostas.»

### III — Pano de fundo do litígio

7. A decisão impugnada serviu para preparar, no plano interno comunitário, a posição a adoptar pelos Estados-Membros na COP 14 da Convenção CITES.

8. A Convenção CITES é uma convenção internacional. O seu objectivo é proteger as espécies ameaçadas da fauna e da flora através do controlo do comércio internacional de espécimes dessas espécies<sup>3</sup>.

9. A Comunidade Europeia não é, até ao momento, parte na referida convenção<sup>4</sup>. A sua adesão depende de uma alteração da Convenção CITES, que ainda não entrou em vigor. Por isso, a Comunidade Europeia só é actualmente observadora nas conferências das partes na Convenção CITES. Porém, desde 1982 que a Comunidade tem vindo a adoptar autonomamente medidas através das quais dá cumprimento aos deveres resultantes da Convenção CITES, que recaem sobre os Estados-Membros da Comunidade, como se fosse, ela própria, parte na referida convenção<sup>5</sup>.

10. O Regulamento (CE) n.º 338/97 do Conselho, de 9 de Dezembro de 1996, relativo à protecção de espécies da fauna e da flora selvagens através do controlo do seu comércio<sup>6</sup>, constitui a mais recente medida destinada a dar cumprimento à Convenção CITES. Este regulamento foi adoptado com base no artigo 130.º-S, n.º 1, do Tratado CE (actual artigo 175.º, n.º 1, CE).

3 — Cf. primeiro considerando do Regulamento (CE) n.º 338/97 do Conselho, de 9 de Dezembro de 1996, relativo à protecção de espécies da fauna e da flora selvagens através do controlo do seu comércio (JO L 61, p. 1).

4 — O texto da Convenção foi adoptado por oitenta Estados em 30 de Março de 1970. A Convenção entrou em vigor em 1 de Julho de 1975.

5 — Regulamento (CEE) n.º 3626/82 do Conselho, de 3 de Dezembro de 1982, relativo à aplicação na Comunidade da Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies Selvagens da Fauna e da Flora Ameaçadas de Extinção (JO L 284, p. 1).

6 — Já referido na nota 2.

11. Realizou-se na Haia, de 3 a 14 de Junho de 2007, a COP 14 da Convenção CITES. O tema desta conferência era, nomeadamente, a votação de alterações aos anexos da Convenção CITES nos quais se enumeram as espécies protegidas<sup>7</sup>.

12. A Comissão adoptou, em 4 de Abril de 2007, uma proposta de decisão do Conselho que estabelece a posição a adoptar em nome da Comunidade Europeia sobre determinadas propostas que deveriam ser apresentadas na mencionada conferência, para discussão e votação<sup>8</sup>. A Comissão baseou esta proposta de decisão nos artigos 175.º, n.º 1, CE (ambiente), 133.º CE (política comercial) e 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE.

13. Seguidamente, em 24 de Maio de 2007, o Conselho adoptou, por unanimidade, o acto jurídico impugnado, que tem por epígrafe «Decisão do Conselho»<sup>9</sup>, sem contudo indicar a sua base jurídica<sup>10</sup>.

14. Segundo os elementos, não contestados, indicados pela Comissão, o Conselho optou por prescindir da indicação da base jurídica, por não se ter conseguido obter acordo quanto a este ponto. Alguns dos representantes opuseram-se à indicação de uma dupla base jurídica material, composta pelo artigo 175.º, n.º 1, CE e pelo artigo 133.º CE, e pugnaram pela referência apenas ao artigo 175.º, n.º 1, CE. Outros terão recusado a indicação do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, como base jurídica formal.

15. A Comissão considerou que era necessário indicar uma base jurídica e insistiu, ainda antes da adopção da decisão pelo Conselho, para que se fizesse referência explícita aos artigos 133.º CE, 175.º, n.º 1, CE e 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE.

#### IV — Tramitação processual no Tribunal de Justiça

16. Por petição de 1 de Agosto de 2007, a Comissão interpôs recurso, com fundamento no artigo 230.º CE, da «decisão do Conselho que estabelece a posição a ser adoptada em nome da Comunidade Europeia sobre determinadas propostas apresentadas à 14.ª sessão da Conferência das Partes (COP 14) na Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES), a realizar na Haia, Países Baixos, de 3 a 15 de Junho de 2007».

7 — V. segundo considerando da decisão impugnada.

8 — Proposta de decisão do Conselho que estabelece a posição a adoptar em nome da Comunidade Europeia sobre determinadas propostas apresentadas à 14.ª sessão da Conferência das Partes (COP 14) na Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES), organizada na Haia, Países Baixos, de 3 a 15 de Junho de 2007 [SEC(2007) 443 final].

9 — Em francês «Décision du Conseil», em inglês «Council Decision».

10 — A decisão em apreço não se encontra publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*.

17. A Comissão pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular esta decisão; e

— condenar o Conselho no pagamento das despesas do processo.

18. O Conselho pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— negar provimento ao recurso;

— subsidiariamente, para o caso de o Tribunal de Justiça decidir anular a decisão impugnada, declarar que subsistem os respectivos efeitos; e

— condenar a recorrente no pagamento das despesas.

19. Por despacho do Presidente do Tribunal de Justiça, de 20 de Novembro de 2007, foi admitido como interveniente o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte, em apoio do Conselho.

20. No âmbito do recurso da Comissão realizaram-se perante o Tribunal de Justiça primeiro a fase escrita e, depois, em 4 de Março de 2009, a audiência oral.

## V — **Apreciação jurídica**

### A — *Admissibilidade*

21. Importa começar por apurar se a decisão controvertida constitui sequer um acto recorível, na acepção do artigo 230.º CE. O Tribunal de Justiça deve proceder a esta análise oficiosamente.

22. Uma decisão tomada pelo Conselho, para definir a *posição da Comunidade*, constitui indubitavelmente um acto recorível, na acepção do artigo 230.º CE. Com efeito, segundo o artigo 230.º CE, os actos do Conselho estão sujeitos à fiscalização do Tribunal de Justiça e, segundo jurisprudência assente, é admissível a interposição de recursos de anulação de todas as medidas das instituições comunitárias que se destinem

a produzir efeitos jurídicos, quaisquer que sejam a respectiva natureza ou forma jurídica<sup>11</sup>.

23. Contudo, a situação já é diferente se estiver em causa uma decisão dos representantes dos Estados-Membros, reunidos em Conselho, através da qual esses mesmos Estados-Membros coordenam a sua actuação externa. Uma tal decisão não constitui um acto jurídico sindicável, nos termos do artigo 230.º, primeiro parágrafo, CE<sup>12</sup>. Isto porque não constitui um acto do Conselho, mas sim um acto conjunto de representantes dos Estados-Membros.

24. O objecto do presente litígio não é o caso comum da definição de uma *posição da Comunidade* no âmbito de um acordo do qual a Comunidade seja parte. Pelo contrário, a Comunidade não é, de facto, parte na Convenção CITES. Por isso, uma vez que a Comunidade não pode participar como parte na conferência CITES, o acto jurídico impugnado não define a posição a adoptar pela Comunidade, mas sim a posição que deve ser adoptada pelos Estados-Membros, como únicas partes, por ocasião da conferência em questão.

11 — V., em termos bastantes, acórdãos de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho, dito «AETR» (22/70, Colect., p. 69, n.ºs 39 e 42), de 11 de Novembro de 1981, IBM/Comissão (60/81, Recueil, p. 2639, n.º 9), e de 17 de Julho de 2008, Athinaiki Techniki/Comissão (C-521/06 P, Colect., p. I-5829, n.º 42).

12 — Cf., também, a este propósito, as minhas conclusões de 26 de Março de 2009 no processo Comissão/Conselho (C-13/07, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 33 e segs.).

25. É com este pano de fundo que importa apurar se no presente caso se trata de um acto do Conselho ou de uma decisão dos representantes dos Estados-Membros, reunidos em Conselho.

26. O teor da decisão constitui um argumento a favor do entendimento segundo o qual está em causa um acto jurídico do Conselho, pois diz-se aí, explicitamente, que é o Conselho da União Europeia que decide. Tal como resulta do segundo considerando do acto jurídico impugnado, as alterações à Convenção CITES podem afectar a legislação comunitária pertinente. É por isso que a decisão estabelece qual a posição que os Estados-Membros devem adoptar na conferência. No artigo 1.º do acto jurídico alude-se depois à «posição da Comunidade [...] a exprimir pelos Estados-Membros agindo conjuntamente no interesse da Comunidade».

27. Resulta daqui que o acto jurídico impugnado constitui um acto jurídico do Conselho.

28. Do mesmo modo, uma decisão do Conselho adoptada nos termos do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, não constitui um mero acto preparatório, mas encerra o processo interno de formação da opinião comunitária. Essa decisão estabelece a posição da Comunidade de modo definitivo e com efeitos jurídicos vinculativos, tal como deve ser posteriormente defendida em instâncias internacionais<sup>13</sup>. Uma vez que determina

13 — V. as minhas conclusões de 26 de Março de 2009 no processo Comissão/Conselho (já referidas na nota 12, n.º 34).

a posição que os Estados-Membros devem defender na COP 14 da Convenção CITES, também produz, desta forma, efeitos jurídicos vinculativos. Constitui, por isso, um acto recorável, na acepção do artigo 230.º CE.

Nestas situações, o Tribunal de Justiça deduz o interesse em agir do facto de se poder evitar, através de um recurso, que a ilegalidade alegada se repita.

29. Por fim, importa analisar a alegação do Conselho, segundo a qual o recurso é inadmissível uma vez que o acto jurídico impugnado já produziu todos os seus efeitos, tendo o recurso, por isso, perdido o respectivo objecto.

32. No caso em apreço a Comissão afirmou que, através da interposição do recurso, pretende evitar que o Conselho volte, no futuro, a adoptar decisões comparáveis, sem indicação da respectiva base jurídica. Deste modo, invocou convincentemente um perigo de repetição.

30. A este respeito, importa notar, antes de mais, que no caso dos recorrentes privilegiados o exercício do direito de recurso não está condicionado pela demonstração do interesse em agir<sup>14</sup>.

33. Consequentemente, o recurso interposto pela Comissão é admissível.

31. Mas, mesmo que se exigisse interesse em agir, importaria reconhecer a sua existência no caso em apreço. Com efeito, o Tribunal de Justiça já declarou, no âmbito de recursos interpostos por particulares contra a Comissão, que não deixa de existir interesse em agir do recorrente pelo facto de uma decisão impugnada já ter sido executada à data da interposição do recurso<sup>15</sup> ou de o acto jurídico impugnado já não ser aplicável<sup>16</sup>.

#### B — Quanto ao mérito

34. O recurso interposto pela Comissão assenta numa única causa de anulabilidade. A Comissão alega que a decisão impugnada não indica qualquer base jurídica, o que, no seu entendimento, viola normas processuais essenciais, designadamente o dever de fundamentação imposto pelo artigo 253.º CE, implicando a anulabilidade do acto jurídico.

14 — Acórdão de 26 de Março de 1987, Comissão/Conselho (45/86, Colect., p. 1493, n.º 3).

15 — Acórdão de 24 de Junho de 1986, AKZO/Comissão (53/85, Colect., p. 1965, n.º 21).

16 — Acórdão de 26 de Abril de 1988, APESCO/Comissão (207/86, Colect., p. 2151, n.º 16).

## 1. Dever de indicação da base jurídica

35. O artigo 253.º CE estatui que os regulamentos, directivas e decisões serão fundamentados. O dever de indicação da base jurídica é parte do dever de fundamentação<sup>17</sup>.

36. O artigo 249.º CE enumera tipos de actos jurídicos que podem ser utilizados pelas instituições comunitárias, no desempenho das respectivas atribuições. Neste contexto, são referidos o regulamento, a directiva, a decisão, a recomendação e o parecer.

37. No caso em apreço, constitui questão controvertida entre as partes saber se o acto jurídico impugnado, que na versão alemã tem por epígrafe «Beschluss» («Decisão»), consubstancia uma decisão *sui generis* ou uma decisão na acepção do artigo 249.º CE, sujeita, nos termos do artigo 253.º CE, ao dever de fundamentação.

38. A Comissão considera que uma decisão que, nos termos do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, define uma posição da Comunidade, consubstancia uma decisão na acepção do artigo 249.º CE e que, consequentemente, está sujeita ao dever de fundamentação, previsto no artigo 253.º CE.

39. Diferentemente, o Conselho entende que o artigo 253.º CE não se aplica a um acto jurídico como o que ora se discute. A definição de uma posição nos termos do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE consubstancia uma decisão *sui generis*, que não constitui uma decisão na acepção do artigo 249.º CE e que, consequentemente, também não está abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 253.º CE. Deste modo, a decisão impugnada não está sujeita ao dever de fundamentação.

40. A Comissão fundamenta o seu entendimento, no essencial, no facto de, na maioria das versões linguísticas do Tratado, o termo utilizado no artigo 300.º, n.º 2, segundo e terceiro parágrafos, CE para descrever o acto jurídico em questão, constar do artigo 253.º CE, onde designa um dos actos jurídicos sujeitos ao dever de fundamentação. Assim, por exemplo, utiliza-se em ambas as disposições, na versão francesa, o termo «décision» e, na versão inglesa, o termo «decision».

41. O Conselho alega, por seu lado, que em quatro versões linguísticas do Tratado se utilizam termos distintos. Em alemão consta do artigo 253.º CE o termo «Entscheidung», enquanto no artigo 300.º, n.º 2, segundo e terceiro parágrafos, CE se menciona «Beschluss». Em dinamarquês distingue-se entre «beslutning» e «afgørelse», em neerlandês entre «beschikking» e «besluit» e, por fim, em esloveno entre «odločba» e «sklep». O Conselho considera que a distinção conceptual em quatro versões linguísticas demonstra que a definição de uma posição nos termos do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE

17 — Cf., em termos bastantes, acórdãos Comissão/Conselho (já referido na nota 14, n.º 9), e de 20 de Setembro de 1988, Espanha/Conselho (203/86, Colect., p. 4563, n.º 36 e segs.).

constitui uma decisão *sui generis* e não uma decisão na acepção dos artigos 249.º e 253.º CE.

42. O Governo do Reino Unido, em apoio do entendimento do Conselho, invoca a génese do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE. Refere que, antes das alterações introduzidas pelo Tratado de Nice, o Conselho adoptava, sob a forma de decisões *sui generis*, actos jurídicos similares ao acto ora impugnado, através dos quais se definiam posições da Comunidade. Com as alterações, os Estados-Membros não quiseram substituir a adopção de decisões *sui generis* por decisões na acepção do artigo 249.º CE.

43. No essencial, as partes argumentam a nível puramente terminológico, examinando as várias versões linguísticas do artigo 300.º, n.º 2, CE.

44. Contudo, o facto de na maioria das versões linguísticas se utilizar, no artigo 300.º, n.º 2, CE, a designação do acto jurídico que aparece também nos artigos 249.º e 253.º CE, constitui, quando muito, um primeiro indício a favor da tese defendida pela Comissão<sup>18</sup>. Porém, este argumento não pode ser decisivo. Com efeito, por regra, todas

as versões linguísticas têm o mesmo valor<sup>19</sup>. Se as várias versões divergirem, a necessidade de uma interpretação uniforme exige que o conteúdo seja apurado em função de considerações sistemáticas e teleológicas<sup>20</sup>.

45. De resto, opõe-se também a uma argumentação assente exclusivamente na terminologia do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE a circunstância de não ser, de modo algum, evidente que os factos em causa sejam, sequer, abrangidos pelo âmbito de aplicação da citada disposição. À primeira vista, o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE só se aplica a acordos internacionais celebrados pela própria Comunidade. Contudo, sucede que a Comunidade não é, presentemente, parte na Convenção CITES. Ora, se a referida disposição não for efectivamente a base jurídica do acto em questão, não pode proceder uma argumentação que deduz o dever de fundamentação unicamente com base no termo empregue nesse mesmo artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE.

46. Portanto, a fim de se apurar se a decisão impugnada tinha de ser fundamentada, não se pode atender apenas à terminologia utilizada no artigo 300.º, n.º 2, CE. Na verdade, são

18 — Dentro desta linha, o Tribunal de Justiça apenas utiliza o argumento do sentido comum a uma maioria de versões linguísticas para confirmar certa interpretação - v. acórdão de 15 de Outubro de 1996, Henke (C-298/94, Colect., p. I-4989, n.º 15).

19 — Nem outra coisa seria compatível com a necessidade de uma aplicação uniforme do direito comunitário - cf., em termos bastantes, acórdão de 27 de Março de 1990, Cricket St. Thomas (C-372/88, Colect., p. I-1345, n.º 18).

20 — Cf., entre outros, acórdãos de 27 de Outubro de 1977, Bouchereau (30/77, Colect., p. 715, n.ºs 13 e 14), de 7 de Dezembro de 1995, Rockfon (C-449/93, Colect., p. I-4291, n.º 28), e de 24 de Outubro de 1996, Kraaijeveld e o. (C-72/95, Colect., p. I-5403, n.º 28).

determinantes os aspectos materiais que os actos jurídicos têm de revelar, a fim de poderem ser classificados como decisões sujeitas ao dever de fundamentação, na acepção dos artigos 249.º e 253.º CE.

47. Do ponto de vista material, o que caracteriza uma «decisão», na acepção do artigo 249.º CE, é a mesma produzir efeitos jurídicos vinculativos e directos e designar destinatários.

48. O caso típico, que o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE tem em vista, é o da definição de uma posição da Comunidade, que a Comissão deverá defender em instância de organização internacional na qual a Comunidade seja parte. Um acto jurídico deste tipo não tem um destinatário directo, uma vez que só visa determinar em termos intracomunitários a actuação de um outro órgão. Esta circunstância pesa a favor do entendimento segundo o qual um acto jurídico desse tipo não constitui uma decisão, na acepção do artigo 249.º CE, mas sim uma decisão *sui generis*.

49. Pelo contrário, o caso em apreço caracteriza-se pelo facto de o acto jurídico em questão ter os Estados-Membros como destinatários. Este acto jurídico estabelece a posição a adoptar pelos *Estados-Membros*, uma vez que a Comunidade não é, ela própria, parte da organização internacional em causa, apesar de na opinião tanto do Conselho como da Comissão ela ser competente, em termos intracomunitários, quanto à matéria objecto do acordo. Neste sentido, o acto jurídico

impugnado tem os Estados-Membros como destinatários, tal como aliás foi reconhecido pelo Conselho. Por isso, este acto jurídico está mais próximo de uma decisão na acepção do artigo 249.º CE do que o caso típico a que se reporta o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE.

50. Tudo ponderado não é, porém, necessário classificar o acto jurídico em apreço como decisão na acepção do artigo 249.º CE ou como decisão *sui generis*.

51. Com efeito, mesmo que se classifique o acto jurídico impugnado como decisão *sui generis*, o mesmo não deixa de estar sujeito ao dever de fundamentação. Este dever pode resultar, consoante a linha dogmática seguida, tanto de uma interpretação em sentido amplo do conceito de «decisão», tal como previsto no artigo 253.º CE, como de uma aplicação analógica. Do dever de fundamentação, que existe por regra, importa distinguir a questão relativa ao alcance desse dever de fundamentação (mera indicação da base jurídica ou fundamentação mais ampla), a qual examinarei *infra*.

52. O dever de fundamentação, consagrado no artigo 253.º CE, impõe que todos os actos jurídicos aí referidos contenham uma exposição das razões que levaram a instituição a adoptá-los. O Tribunal de Justiça considera que a principal razão de ser do dever de fundamentação, previsto no artigo 253.º CE, é

possibilitar ao Tribunal de Justiça o exercício da sua função de controlo<sup>21</sup>. Além disso, tal deve permitir que tanto os Estados-Membros como os interessados conheçam as condições em que as instituições comunitárias aplicaram o Tratado<sup>22</sup>.

53. A razão de ser do dever de fundamentação, que consiste em permitir uma fiscalização jurídica tão abrangente quanto possível, não se refere apenas às decisões na acepção do artigo 249.º CE, mas também, de igual modo, a um acto jurídico como o ora impugnado, que produz efeitos jurídicos vinculativos.

54. O Tribunal de Justiça tem vindo a interpretar o artigo 230.º CE no sentido de que é admissível a interposição de recurso de anulação de *todas* as medidas das instituições comunitárias que se destinem a produzir efeitos jurídicos, quaisquer que sejam a respectiva natureza ou forma jurídica<sup>23</sup>. Por conseguinte, é lógico sujeitar também estes actos jurídicos a um dever de fundamentação, a fim de permitir ao Tribunal de Justiça o exercício da sua função de fiscalização. Neste sentido, o artigo 253.º CE só não se aplica aos actos jurídicos referidos no artigo 249.º CE que não produzem efeitos jurídicos vinculativos, como é o caso das recomendações e dos pareceres. Pode-se concluir, a partir daqui, que para a aplicação dos artigos 253.º e 230.º CE, é decisivo saber se certa medida

produz efeitos jurídicos vinculativos. Portanto, as decisões *sui generis*, que produzem efeitos jurídicos, devem também ser fundamentadas.

55. A indicação de uma base jurídica impõe-se como requisito mínimo de fundamentação, também para garantir o respeito pelo princípio da atribuição de competências, consagrado no artigo 5.º, primeiro parágrafo, CE. Segundo este princípio, a Comunidade actuará nos limites das atribuições que lhe são conferidas e dos objectivos que lhe são atribuídos. Este princípio é válido tanto para os actos comunitários internos como para os actos comunitários internacionais<sup>24</sup>. Não sendo obrigatória a indicação de uma base jurídica, pode existir o perigo de a Comunidade, face a uma base jurídica pouco clara, se arrogar competências que, na realidade, pertencem aos Estados-Membros. O dever de fundamentação tem ainda, nestes casos, uma função de advertência, pois obriga as instituições competentes a verificar, antes da adopção de um acto jurídico, a própria competência da Comunidade.

56. A indicação da base jurídica é necessária também para proteger o processo decisório no Conselho. O artigo 300.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE prevê que se delibere por maioria qualificada, a menos que esteja em causa um domínio para o qual seja exigida a unanimidade para a adopção de normas internas. Consequentemente, as regras aplicáveis à deliberação dependem da base jurídica pertinente. Ao impor-se a obrigação de indicação expressa da base jurídica, é assegurado que o Conselho tem de deter-

21 — Acórdão Comissão/Conselho, dito «AETR» (já referido na nota 11, n.º 11).

22 — Cf. acórdão de 13 de Maio de 1997, Alemanha/Parlamento e Conselho (C-233/94, Colect., p. I-2405, n.º 25), com remissão para o acórdão de 17 de Maio de 1994, França/Comissão (C-41/93, Colect., p. I-1829, n.º 34).

23 — V., por exemplo, acórdãos «AETR» (já referido na nota 10, n.º 38 a 42), IBM/Comissão (já referido na nota 10, n.º 9) e Athinaiki Techniki/Comissão (já referido na nota 11, n.º 42).

24 — V. Parecer 2/94, de 28 de Março de 1996 («Parecer CEDH», Colect., p. I-1759, n.º 24)

minar essa base jurídica e as regras aplicáveis à deliberação ainda antes de a mesma ser tomada. Isto é tanto mais importante quanto o modo de deliberação pode influenciar também o conteúdo da decisão. Uma unanimidade obtida por precaução pode conduzir à adopção de um mero consenso mínimo e, portanto, a um resultado diferente do que se alcançaria em caso de uma deliberação por maioria qualificada.

57. Além disso, a existência do dever de fundamentação é ainda corolário do princípio da transparência, consagrado no artigo 1.º, segundo parágrafo, UE, onde se diz que as decisões serão tomadas de uma forma tão aberta quanto possível. Tal como já foi decidido pelo Tribunal de Justiça, no contexto do Regulamento (CE) n.º 1049/2001<sup>25</sup>, o princípio da transparência é particularmente relevante quando o Conselho age na qualidade de legislador<sup>26</sup>. A transparência neste domínio contribui para reforçar a democracia, permitindo aos cidadãos controlar todas as informações que constituíram o fundamento de um acto legislativo<sup>27</sup>.

58. Para que o processo decisório seja tão transparente quanto possível, os actos jurídicos devem indicar a respectiva base jurídica. O princípio da transparência pode ser invocado também no caso em apreço, embora os actos jurídicos do tipo que ora se discute nem sempre sejam publicados. Possivelmente, o Conselho evita a publicação, num primeiro momento, a fim de não enfraquecer a posição

negocial da Comunidade, através da divulgação do seu ponto de vista. Porém, tal como foi esclarecido pelo Conselho na audiência, isto não implica que o acto jurídico não possa ser comunicado a pedido individual. De resto, para salvaguardar a posição negocial da Comunidade, bastaria também só proceder à publicação de tais actos jurídicos após a conclusão das conferências.

59. O Conselho invoca o acórdão AETR do Tribunal de Justiça para negar a existência do dever de fundamentação no caso de actos jurídicos *sui generis*. A Comissão considera que este acórdão não é pertinente, uma vez que aí estavam em causa apenas «determinados processos» do Conselho e não um acto jurídico equiparável ao ora controvertido.

60. O acórdão AETR tinha como objecto um recurso da Comissão contra uma decisão do Conselho que, por seu turno, incidia sobre a negociação e a conclusão, pelos Estados-Membros da Comunidade, no quadro da Comissão Económica das Nações Unidas para a Europa, do acordo europeu relativo ao trabalho das tripulações de veículos que efectuem transportes internacionais rodoviários. Através desta decisão o Conselho, «[...] após uma troca de pontos de vista entre os seus membros e o representante da Comissão, adoptou um conjunto de 'conclusões' a respeito da atitude a tomar pelos Governos dos Estados-Membros nas negociações decisivas sobre o AETR»<sup>28</sup>. Por isso, existe *prima facie* uma certa semelhança entre os factos que deram origem ao acórdão AETR e os do presente processo.

25 — Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43).

26 — Acórdão de 1 de Julho de 2008, Suécia e Turco/Conselho (C-39/05 P e C-52/05 P, Colect., p. I-4723, n.º 46).

27 — Acórdão Suécia e Turco/Conselho (já referido na nota 24, n.º 46).

28 — Acórdão Comissão/Conselho, dito «AETR» (já referido na nota 11, n.ºs 44 e 45).

61. Contudo, importa observar que resulta da formulação do acórdão quanto a este ponto que o Tribunal de Justiça teve muito cuidado em não fazer afirmações de carácter geral, limitando-se a decidir o caso específico submetido à sua apreciação. Este caracterizava-se pelo facto de ter havido um representante da Comissão que assistiu às negociações no Conselho, pelo que a Comissão, enquanto único terceiro interessado<sup>29</sup>, se encontrava já suficientemente informada acerca da génese do acto jurídico aí em causa.

62. Se, não obstante, o acto jurídico em apreço tiver como base jurídica o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, existiria um terceiro que não participou na formação de tal acto e que tem interesse na sua fundamentação ou, pelo menos, na indicação da base jurídica.

63. Com efeito, o artigo 300.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE impõe ao Conselho o dever de informar imediata e plenamente o Parlamento de qualquer decisão que tenha sido tomada. Assim sendo, a decisão impugnada devia ter-lhe sido imediatamente comunicada. Neste sentido, a indicação da base jurídica também era necessária de modo a evidenciar os direitos de informação do Parlamento e, por esta via, possibilitar o controlo efectivo do respeito destes direitos. Na verdade, no presente caso, o Conselho, ao só ter informado o Parlamento do acto jurídico seis semanas após a sua adopção e quando já se estava a dar início à conferência CITES, não deu cumprimento à exigência de informação

imediata, tal como prevista no artigo 300.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE.

64. Sob este ponto de vista, ao contrário do que entende o Conselho, o acto jurídico impugnado não afecta apenas os Estados-Membros.

65. Importa ainda referir que o Tribunal de Justiça precisou mais recentemente o âmbito de aplicação do dever de fundamentação, num acórdão acerca de uma comunicação da Comissão que obriga os Estados-Membros a fornecer anualmente à Comissão, de forma geral e sistemática, dados relativos às relações financeiras de certa categoria de empresas. Tal como foi decidido, o imperativo de segurança jurídica impõe que qualquer acto que vise produzir efeitos jurídicos baseie a sua força vinculativa numa disposição de direito comunitário, que deve expressamente ser referida como a sua base legal e que prescreva a forma jurídica de que o acto se deve revestir<sup>30</sup>.

66. A seguir, cumpre apreciar a objecção do Reino Unido, relativa à praticabilidade do dever de fundamentação. O Reino Unido alega que a imposição do dever de fundamentação a actos jurídicos como o que ora se discute torna a sua adopção demasiado complicada e inflexível. Por seu turno, o

29 — Ao contrário do que prevê actualmente o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, o Parlamento não dispunha, à época, do direito a ser informado.

30 — Acórdão de 16 de Junho de 1993, França/Comissão (C-325/91, Colect., p. I-3283, n.º 26).

Conselho alega, a este propósito, que para a adopção do acto jurídico impugnado, entre a data da apresentação da proposta da Comissão e a da realização da conferência, só dispôs de dois meses.

67. Face a estas objecções importa reconhecer que, precisamente nas relações externas, é muito importante ter a possibilidade de agir com flexibilidade. Contudo, é possível fazer face a dificuldades que se venham a colocar neste contexto estabelecendo requisitos flexíveis quanto ao alcance do dever de fundamentação. A fundamentação pode ter de ser mais ou menos detalhada, consoante a natureza do acto jurídico em causa e do contexto em que se insere<sup>31</sup>. Contudo, é sempre de exigir, como requisito mínimo do dever de fundamentação, a indicação da base jurídica, a qual nunca deverá originar um esforço de fundamentação excessivo.

68. Esta regra também não pode ser afastada com base em exigências de tempo. Quanto mais complexa for a matéria e quanto mais bases jurídicas forem susceptíveis de ser consideradas, mais importante e premente se torna precisar as bases jurídicas pertinentes, havendo portanto que apreciar este tema com ainda maior atenção. Como resulta do princípio da atribuição de competências, a Comunidade só pode actuar se o Tratado lhe conferir a competência para o efeito. Por isso, antes de agir, deve precisar a base jurídica da

qual emana essa sua competência. Não se pode considerar que constitua um esforço excessivo fazer-se constar essa informação do próprio acto jurídico. Também não basta, como o Conselho defende, que uma base jurídica seja mencionada mais tarde num acto eventualmente adoptado para implementar, a nível comunitário, as modificações da convenção CITES. Com efeito, isto não altera o facto de que a Comunidade precisa igualmente de uma competência para estabelecer uma posição a adoptar pelos Estados-Membros na conferência CITES, que deve também ser indicada no próprio acto.<sup>32</sup>

69. Por último, cumpre ainda abordar o argumento do Conselho, de que foram adoptadas, no passado, decisões comparáveis que também não indicavam a base jurídica. Importa objectar a este argumento, assente na existência de uma prática anterior, que uma simples prática do Conselho não é susceptível de derogar disposições do Tratado, nem, por conseguinte, de criar um precedente vinculativo<sup>33</sup>.

70. Em suma, importa concluir que o acto jurídico impugnado estava sujeito ao dever de indicação de base jurídica.

31 — Cf. acórdãos de 30 de Março de 2000, VBA/Florimex e o. (C-265/97 P, Colect., p. I-2061), de 10 de Julho de 2008, Bertelsmann e Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Colect., p. I-4951, n.º 166), e de 22 de Dezembro de 2008, Regie Networks (C-333/07, Colect., p. I-10807, n.º 63).

32 — V., a este respeito, acórdão de 21 de Janeiro de 2003, Comissão/Parlamento e Conselho (C-378/00, Colect., p. I-937, n.º 66), no qual o Tribunal de Justiça declarou que a fundamentação de um acto comunitário deve figurar nesse acto.

33 — Cf., em termos bastantes, acórdãos de 23 de Fevereiro de 1988, Reino Unido/Conselho (68/86, Colect., p. 855, n.º 24), e de 26 de Março de 1996, Parlamento/Conselho (C-271/94, Colect., p. I-1689, n.º 24).

2. Consequências da falta de indicação da base jurídica

71. Seguidamente, importa ainda determinar quais são as consequências da falta de indicação da base jurídica, ao nível da validade do acto jurídico em apreço.

a) É possível determinar a base jurídica a partir de outros elementos do acto jurídico?

72. A omissão da referência a uma disposição concreta do Tratado não constitui necessariamente uma violação do dever de fundamentação, previsto no artigo 253.º CE, geradora de anulabilidade. Não existe um vício de forma relevante quando o fundamento jurídico de um acto pode ser determinado com base noutros elementos deste <sup>34</sup>.

73. Contudo, no caso em apreço a base jurídica não pode ser inequivocamente determinada a partir de outros elementos do acto jurídico. É o que resulta, desde logo, do facto de ter sido vivamente discutido, nas deliberações do Conselho, qual seria a base jurídica adequada, tendo-se debatido, a este propósito, as mais variadas alternativas. A este respeito, a Comissão alegou, sem contestação, que se

admitiram como hipóteses indicar apenas o artigo 300.º, n.º 2, CE, a título de base jurídica processual, indicar apenas uma base jurídica material ou, ainda combinar ambas. De resto, também se debateu, sem chegar a uma conclusão, se seria aplicável, como base de competência material, apenas o artigo 175.º CE ou o artigo 175.º CE em conjugação com o artigo 133.º CE.

74. O Conselho e a Comissão, nas peças processuais que apresentaram ao Tribunal de Justiça, parecem partir do princípio de que o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE constitui a base jurídica processual do acto impugnado. Esta disposição regula o processo aplicável às decisões para definir as posições «[...] a tomar em nome da Comunidade numa instância criada por um acordo [...] quando essa instância for chamada a adoptar decisões que produzam efeitos jurídicos [...]».

75. Neste contexto, coloca-se ainda a questão de saber se o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE se aplica apenas quando a Comunidade é membro do acordo internacional. A favor deste entendimento releva a interpretação sistemática, uma vez que o n.º 1 deste artigo tem inequivocamente como objecto apenas a celebração de acordos internacionais pela Comunidade. Porém, a Comunidade não é, ela própria, parte na Convenção CITES, sendo-o apenas os próprios Estados-Membros.

34 — Acórdão Comissão/Conselho (já referido na nota 14, n.º 9).

76. Pelo contrário, uma interpretação teleológica pode levar a concluir que o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE também se aplica a acordos cuja matéria seja da competência da Comunidade, mas nos quais ela ainda não seja membro, em virtude da configuração do acordo internacional em causa.

77. É precisamente por causa destes problemas de interpretação que não é possível entender que a base jurídica aplicável resulta inequivocamente do acto impugnado.

78. Mesmo considerando que o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE é a base jurídica, não bastaria referir apenas a mencionada disposição, que tem natureza processual. Pelo contrário, o acto jurídico deve indicar igualmente a base jurídica material, da qual resulte o âmbito das competências e, consequentemente, a margem de actuação da Comunidade, tal como determinada pelo Tratado CE<sup>35</sup>.

79. Mas também não é possível determinar em termos inequívocos, a partir do acto

35 — V., a este respeito, também as minhas conclusões no processo Comissão/Conselho (já referidas na nota 12, n.º 47).

jurídico impugnado, qual é a sua base jurídica material, uma vez que são várias as que podem ser indicadas. Pode tratar-se da política comercial, da política ambiental, ou ainda de uma combinação das duas<sup>36</sup>.

80. Portanto, não é possível determinar inequivocamente, a partir do próprio acto jurídico, qual é a sua base jurídica.

b) Trata-se de um vício puramente formal?

81. O Conselho considera que, mesmo que se admita existir um dever de fundamentação, o seu incumprimento não gera anulabilidade, por se tratar de um vício puramente formal do acto jurídico.

82. O Tribunal de Justiça entendeu, em casos de invocação de uma base jurídica errada, em

36 — Quanto à possibilidade de combinar os artigos 133.º CE e 175.º, n.º 1, CE, v. acórdãos de 10 de Janeiro de 2006, Comissão/Parlamento e Conselho (C-178/03, Colect., p. I-107, n.º 59), de 6 de Novembro de 2008, Parlamento/Conselho (C-155/07, ainda não publicado na Colectânea, n.ºs 77 a 83), de 10 de Janeiro de 2006, Comissão/Conselho (C-94/03, Colect., p. I-1, n.ºs 52 a 55), as minhas conclusões nestes processos, bem como as conclusões do advogado-geral P. Maduro, de 26 de Março de 2009, no processo Comissão/Parlamento e Conselho (C-411/06, ainda não publicadas na Colectânea, n.º 6).

simultâneo com a base jurídica efectivamente aplicável, que isto só deve conduzir à anulação do acto se estiver em causa algo mais do que um vício puramente formal, ou seja, um vício susceptível de ter repercussões sobre o processo aplicável e, assim, sobre o conteúdo do acto<sup>37</sup>.

Comunidade, ao passo que o artigo 175.º CE prevê uma competência partilhada da Comunidade e dos Estados-Membros. Assim, a escolha entre estes dois artigos tem repercussões na partilha das competências entre a Comunidade e os Estados-Membros. Também por este motivo não se pode entender que existe um vício meramente formal no caso em apreço<sup>38</sup>.

83. É difícil aplicar esta jurisprudência a um caso em que não foi indicada qualquer base jurídica. Quando não é indicada qualquer base jurídica, é já difícil determinar que processo foi aplicado e se a omissão da base jurídica pode ter repercussões sobre o processo aplicável. Por isso, o que se afigura adequado, nos casos em que o vício de fundamentação consiste na omissão total de base jurídica, é partir do princípio de que esse vício se reveste de gravidade tal que não pode deixar de conduzir à revogação da decisão. Como já se expôs *supra*, a indicação de base jurídica constitui uma exigência de fundamentação imprescindível.

### 3. Conclusão intercalar

85. Pelo exposto, importa concluir que o acto jurídico impugnado deve ser anulado com fundamento na falta de indicação de base jurídica.

84. Por último, as considerações que se seguem levam a pensar que não existe um vício meramente formal. O acto jurídico impugnado poderá ter como base jurídica material o artigo 133.º CE, o artigo 175.º CE, ou uma combinação dos dois. O artigo 133.º CE estabelece uma competência exclusiva da

## VI — Quanto à delimitação dos efeitos de uma eventual anulação

86. O Conselho pediu que, caso se anule a decisão impugnada, sejam mantidos os respectivos efeitos. Deve deferir-se este pedido.

37 — Cf. acórdãos de 27 de Setembro de 1988, Comissão/Conselho (165/87, p. 5545, n.º 19 e seg.), e de 14 de Dezembro de 2004, Swedish Match (C-210/03, *Collect.*, p. I-11893, n.º 44), para além da jurisprudência neles citada.

38 — V., a este respeito, as conclusões do advogado-geral P. Maduro no processo Comissão/Parlamento e Conselho (já referidas na nota 36, n.º 7).

87. Nos termos do artigo 231.º, n.º 2, CE, o Tribunal de Justiça indicará, quando o considerar necessário, quais os efeitos do acto jurídico anulado que se devem considerar subsistentes. É certo que esta disposição, à luz do seu teor literal, parece só se aplicar aos regulamentos; porém, o Tribunal de Justiça já a aplicou analogicamente a decisões<sup>39</sup>.

89. Contudo, o Conselho não deve ser obrigado a adoptar uma nova decisão extirpada do vício ora invocado. Uma vez que a COP 14 da Convenção CITES já se realizou, não faria sentido impor-se ao Conselho a adopção de uma decisão a estabelecer, novamente, a posição a adoptar nessa conferência.

## VII — Despesas

88. No caso em apreço, justifica-se que subsistam os efeitos da decisão impugnada, uma vez que a COP 14 já se realizou, tendo-se, nessa ocasião, adoptado decisões. É certo que estas decisões continuam a ter carácter vinculativo para os Estados-Membros, nos termos do direito internacional, mesmo em caso de anulação de uma decisão previamente adoptada que estabelece a posição da Comunidade uma vez que, segundo as regras gerais de direito internacional, é irrelevante a violação de disposições de direito interno no contexto da preparação de uma posição a adoptar numa conferência internacional. Porém, a nível intracomunitário poder-se-ia gerar insegurança jurídica acerca das decisões adoptadas na dita conferência. Por isso, impõe-se, a fim de evitar toda e qualquer insegurança jurídica, manter os efeitos da decisão impugnada.

90. Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Uma vez que a Comissão requereu a condenação do Conselho e este foi vencido, deve o mesmo ser condenado nas despesas.

91. Nos termos do artigo 69.º, n.º 4, do Regulamento de Processo, o Reino Unido, na qualidade de interveniente, suportará as respectivas despesas.

39 — Acórdãos de 28 de Maio de 1998, Parlamento/Conselho (C-22/96, Colect., p. I-3231, n.º 42), e Parlamento/Conselho (já referido na nota 36, n.º 87).

## VIII — Conclusão

92. Tendo em conta as considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que decida nos seguintes termos:

- 1) Anular a decisão do Conselho, de 24 de Maio de 2007, que estabelece a posição a adoptar em nome da Comunidade Europeia sobre determinadas propostas apresentadas à 14.<sup>a</sup> sessão da Conferência das Partes na Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies de Fauna e Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção (CITES), a realizar na Haia, Países Baixos, de 3 a 15 de Junho de 2007.
- 2) Manter os efeitos da decisão referida no número 1 do presente dispositivo.
- 3) O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte suportará as respectivas despesas. O Conselho da União Europeia suportará as demais despesas do processo.