



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
PEDRO CRUZ VILLALÓN
apresentadas em 29 de abril de 2014¹

Processo C-399/12

República Federal da Alemanha
contra
Conselho da União Europeia

(Recurso de anulação interposto pela República Federal da Alemanha)

«Organizações internacionais — Processo de celebração de acordos — Definição de posições a adotar em nome da União numa instância criada por um acordo — Resoluções da Organização Internacional da Vinha e do Vinho — Artigo 218.º, n.º 9, TFUE — Acordos assinados pelos Estados-Membros — Eficácia jurídica — Analogia»

1. Ao longo dos anos, a União Europeia tem vindo a desempenhar um papel cada vez mais respeitado no âmbito das organizações internacionais². Uma das disposições dos Tratados relevantes neste âmbito é o artigo 218.º, n.º 9, TFUE, que contém um fundamento jurídico processual relativo à definição de posições a tomar em nome da União numa instância criada por um acordo, quando essa instância for chamada a adotar atos que produzam efeitos jurídicos. O presente recurso de anulação levanta a questão de saber se esta disposição se aplica a um caso que se caracteriza pelas seguintes particularidades: por um lado, pelo facto de alguns Estados-Membros da União pertencerem à organização, mas não a própria União; por outro, o facto de estar em causa uma organização que, por princípio, formula «recomendações».

2. Na origem do litígio, está uma concertação entre a União e os Estados-Membros no domínio da atividade da Organização Internacional da Vinha e do Vinho (a seguir «OIV»), uma organização intergovernamental com competências no domínio das vinhas, do vinho, das bebidas à base de vinho, das uvas de mesa, das uvas secas e de outros produtos provenientes da vinha. Vários Estados-Membros da União são membros da organização, ao contrário do que sucede com a própria União. Em 18 de junho de 2012, o Conselho, baseando-se no artigo 43.º em conjugação com o artigo 218.º, n.º 9, TFUE, adotou, por maioria qualificada, pela primeira vez, uma decisão que estabelece uma posição a adotar em nome da União em relação a determinadas resoluções da OIV. A República Federal da Alemanha, que tinha votado contra a decisão e apresentou uma declaração a exarar em ata a respeito da sua posição, interpôs de seguida o presente recurso de anulação.

1 — Língua original: alemão.

2 — Hoffmeister, F., *Outsider or Frontrunner? Recent Developments under International and European Law on the Status of the European Union in International Organizations and Treaty Bodies*, CMLR 44(2007), 41, 68.

3. Para além das circunstâncias do presente processo, as questões jurídicas a esclarecer assumem uma importância significativa no que respeita à relação entre a União e os Estados-Membros no domínio da ação externa. Desde logo por razões históricas de direito internacional, a qualidade de membro em várias organizações internacionais é detida por Estados-Membros da União, mas não pela própria União. Frequentemente esta situação também se verifica quando a respetiva organização age na esfera de competências da União. Nesses casos, o Tribunal de Justiça pode prestar esclarecimentos decisivos para o futuro.

I – Enquadramento jurídico

A – *Direito internacional*

4. Na sua presente forma, a OIV foi criada pelo Acordo que institui a Organização Internacional da Vinha e do Vinho (O.I.V) (a seguir «acordo»), de 3 de abril de 2001³, como sucessora da Repartição Internacional da Vinha e do Vinho criada em 1924⁴.

5. A organização visa, entre outros objetivos, «contribuir para a harmonização internacional das práticas e normas existentes e, sempre que necessário, para a elaboração de novas normas internacionais, a fim de melhorar as condições de produção e de comercialização dos produtos vitivinícolas, assegurando os interesses dos consumidores» [artigo 2.º, n.º 1, alínea c), do acordo].

6. Nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea b), do acordo, para a prossecução destes objetivos, a OIV exercerá, designadamente, as seguintes competências:

«Elaborar, formular recomendações e acompanhar a sua aplicação em colaboração com os seus membros, nomeadamente nos seguintes domínios:

- i) Condições de produção vitícola;
- ii) Práticas enológicas;
- iii) Definição e ou descrição dos produtos, da rotulagem e das condições de comercialização;
- iv) Métodos de análise e de apreciação dos produtos provenientes da vinha»

7. O artigo 8.º do acordo dispõe o seguinte⁵:

«Uma organização internacional intergovernamental pode participar nos trabalhos da OIV ou ser seu membro e contribuir para o financiamento da Organização nas condições que serão fixadas, caso a caso, pela Assembleia Geral, sob proposta do Comité Executivo.»

3 — BGBl. II 2002, 2733. De acordo com o seu artigo 19.º, fazem igualmente fé as versões em língua francesa, espanhola e inglesa.

4 — Acordo sobre a criação de um Instituto Internacional do Vinho em Paris, de 29 de novembro de 1924. É possível encontrar uma tradução alemã, por exemplo, no BGBl, respeitante à República da Áustria, de 1930, p. 241. A partir de 4 de setembro de 1958, a organização passou a designar-se «Repartição Internacional da Vinha e do Vinho».

5 — Aparentemente, a organização antecessora apenas previa Estados como membros, dispondo o artigo 6.º do Acordo sobre a criação de um Instituto Internacional do Vinho em Paris o seguinte: «Todos os países que não assinaram o presente acordo poderão aderir ao mesmo [...]».

B – *Direito da União*

1. Direito primário

8. O artigo 4.º, n.º 3, primeira frase, TUE prevê o seguinte:

«Em virtude do princípio da cooperação leal, a União e os Estados-Membros respeitam-se e assistem-se mutuamente no cumprimento das missões decorrentes dos Tratados.»

9. O artigo 218.º TFUE dispõe o seguinte:

«1. Sem prejuízo das disposições específicas do artigo 207.º, os acordos entre a União e países terceiros ou organizações internacionais são negociados e celebrados de acordo com o processo a seguir enunciado. [...]

9. O Conselho, sob proposta da Comissão ou do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, adota uma decisão sobre a suspensão da aplicação de um acordo e em que se definam as posições a tomar em nome da União numa instância criada por um acordo, quando essa instância for chamada a adotar atos que produzam efeitos jurídicos, com exceção dos atos que completem ou alterem o quadro institucional do acordo. [...]

11. Qualquer Estado-Membro, o Parlamento Europeu, o Conselho ou a Comissão podem obter o parecer do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um projeto de acordo com os Tratados. [...]

2. Direito derivado

10. O Regulamento n.º 479/2008 do Conselho⁶, que entrou em vigor em 1 de agosto de 2008, introduziu, pela primeira vez⁷, no direito derivado, referências dinâmicas para resoluções da OIV. Por via do Regulamento n.º 491/2009 do Conselho⁸, as referidas normas que estabelecem a organização comum do mercado vitivinícola foram introduzidas no Regulamento (CE) n.º 1234/2007 do Conselho (Regulamento «OCM única»)⁹.

11. O artigo 120.º-F do Regulamento «OCM única» dispõe o seguinte:

«Ao autorizar práticas enológicas nos termos do n.º 4 do artigo 195.º, a Comissão:

- a) Baseia-se nas práticas enológicas recomendadas e publicadas pelo Instituto Internacional da Vinha e do Vinho (OIV), bem como nos resultados da utilização experimental de práticas enológicas ainda não autorizadas; [...]

6 — Regulamento (CE) n.º 479/2008 do Conselho, de 29 de abril de 2008, que estabelece a organização comum do mercado vitivinícola, que altera os Regulamentos (CE) n.º 1493/1999, (CE) n.º 1782/2003, (CE) n.º 1290/2005, e (CE) n.º 3/2008 e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 2392/86 e (CE) n.º 1493/1999 (JO L 148, p. 1).

7 — De acordo com as observações da Alemanha na audiência, as resoluções da OIV e da organização que a antecedeu eram utilizadas desde 1971 pela Comunidade como pontos de referência. É também possível encontrar referências à OIV, prévias a 2008, em atos jurídicos correspondentes, como, por exemplo, no quarto considerando do Regulamento (CE) n.º 2165/2005 do Conselho, de 20 de dezembro de 2005 (JO L 345, p. 1), no primeiro considerando do Regulamento (CE) n.º 1507/2006 da Comissão, de 11 de outubro de 2006 (JO L 280, p. 9). V., igualmente, o segundo considerando do Regulamento (CE) n.º 519/2007 do Conselho, de 7 de maio de 2007 (JO L 123, p. 1).

8 — Regulamento (CE) n.º 491/2009 do Conselho, de 25 de maio de 2009, que altera o Regulamento (CE) n.º 1234/2007 que estabelece uma organização comum dos mercados agrícolas e disposições específicas para certos produtos agrícolas (Regulamento «OCM única») (JO L 154, p. 1).

9 — Regulamento (CE) n.º 1234/2007 do Conselho, de 22 de outubro de 2007, que estabelece uma organização comum dos mercados agrícolas e disposições específicas para certos produtos agrícolas (Regulamento «OCM única») (JO L 299, p. 1), várias vezes alterado. V. o terceiro considerando do Regulamento n.º 491/2009.

12. O artigo 120.º-G do mesmo regulamento determina:

«Os métodos de análise a utilizar para determinar a composição dos produtos do setor vitivinícola e as regras a seguir para averiguar se esses produtos foram objeto de tratamentos contrários às práticas enológicas autorizadas são os recomendados e publicados pela OIV.

Quando não existam métodos ou regras recomendados e publicados pela OIV, os métodos e regras a aplicar são aprovados pela Comissão nos termos do n.º 4 do artigo 195.º

Na pendência da aprovação de tais disposições, os métodos e regras a utilizar são os autorizados pelo Estado-Membro em questão.»

13. O artigo 158.º-A, n.º 2, do mesmo regulamento, dispõe o seguinte:

«Salvo disposição em contrário em acordos celebrados nos termos do artigo 300.º do Tratado, os produtos a que se refere o n.º 1 do presente artigo são produzidos em conformidade com práticas enológicas recomendadas e publicadas pela OIV ou autorizadas pela Comunidade nos termos do presente regulamento e das suas regras de execução.»

14. O artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento n.º 606/2009¹⁰ dispõe o seguinte:

«Quando a Diretiva 2008/84/CE da Comissão não as estabeleça, as especificações de pureza e de identidade das substâncias utilizadas nas práticas enológicas, a que se refere a alínea e) do segundo parágrafo do artigo 32.º do Regulamento (CE) n.º 479/2008, são as estabelecidas e publicadas no Codex Enológico Internacional da OIV»¹¹.

15. O artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 606/2009 dispõe o seguinte:

«A Comissão publica na série C do *Jornal Oficial da União Europeia* a lista e a descrição dos métodos de análise referidos no primeiro parágrafo do artigo 31.º do Regulamento (CE) n.º 479/2008 [atual artigo 120.º-G, n.º 1, do Regulamento 'OCM única'] e descritos no Compêndio dos Métodos Internacionais de Análise dos Vinhos e Mostos da OIV que são aplicáveis no controlo dos limites e condições estabelecidos na regulamentação comunitária para a elaboração de produtos vitivinícolas»¹².

II – Objeto do litígio, tramitação processual e pedidos das partes

16. Em 18 de junho de 2012, o Conselho adotou, por maioria qualificada, uma decisão que estabelece a posição a adotar em nome da União Europeia relativamente a determinadas resoluções a votar no âmbito da Organização Internacional da Vinha e do Vinho (OIV)¹³. A decisão foi baseada no artigo 43.º, em conjugação com o artigo 218.º, n.º 9, TFUE.

17. Por petição de 28 de agosto de 2012, a República Federal da Alemanha interpôs recurso de anulação desta decisão. A Alemanha considera que a decisão não podia ter por fundamento jurídico processual o artigo 218.º, n.º 9, TFUE, não sendo possível descortinar qualquer outro fundamento jurídico processual para a decisão.

10 — Regulamento (CE) n.º 606/2009 da Comissão, de 10 de julho de 2009, que estabelece regras de execução do Regulamento (CE) n.º 479/2008 do Conselho no que respeita às categorias de produtos vitivinícolas, às práticas enológicas e às restrições que lhes são aplicáveis (JO L 193, p. 1).

11 — Neste caso, sem as notas de rodapé constantes do texto referido.

12 — Sublinhado no original.

13 — Documento n.º 11436/12 do Conselho.

18. A República Checa, o Grão-Ducado do Luxemburgo, a Hungria, o Reino dos Países Baixos, a República da Áustria e a República da Eslováquia foram admitidas a intervir em apoio da República Federal da Alemanha e a Comissão em apoio do Conselho.

19. Apoiada pelas partes que intervieram em seu apoio, a República Federal da Alemanha pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- anular a decisão do Conselho de 18 de junho de 2012,
- xondenar o Conselho da União Europeia nas despesas.

20. Apoiado pela Comissão, o Conselho pede que o Tribunal de Justiça se digne:

- negar provimento ao recurso na íntegra,
- a título subsidiário, decretar a manutenção dos efeitos da decisão em caso de anulação da mesma,
- condenar a recorrente nas despesas.

21. Após a conclusão da fase escrita do processo, foram apresentadas observações orais na audiência realizada em 26 de novembro de 2013. O Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte foi também admitido a intervir neste âmbito em apoio da República Federal da Alemanha.

III – Argumentos das partes

22. A República Federal da Alemanha apresenta um fundamento único de anulação em apoio do seu recurso: a decisão controvertida do Conselho não poderia ter por fundamento jurídico processual o artigo 218.º, n.º 9, TFUE. Neste sentido, a Alemanha alega, no essencial, que a disposição não é aplicável ao presente caso por duas razões: de acordo com a sua redação, a sua economia, a sua génese e a sua função, a disposição não se aplica a acordos concluídos pelos Estados-Membros, mas apenas a acordos internacionais concluídos pela própria União, não sendo também aplicável por analogia. A coordenação do comportamento dos Estados-Membros em instâncias de organizações internacionais instituídas por acordos internacionais dos Estados-Membros é efetuada de acordo com o princípio da cooperação leal constante do artigo 4.º, n.º 3, TUE¹⁴. Em segundo lugar, o artigo 218.º, n.º 9, TFUE pressupõe um «ato que produz efeitos jurídicos», o que, no entender da República Federal da Alemanha, significa que o ato correspondente deve ser vinculativo nos termos do direito internacional, o que não sucede no caso das resoluções da OIV. A Alemanha refere ainda que uma aplicação da disposição não é conforme com a natureza técnica da OIV e que, além disso, garante uma representação menos eficaz dos interesses da União.

23. O Conselho, pelo contrário, considera que o artigo 218.º, n.º 9, TFUE é aplicável. Neste sentido, argumenta, no essencial, que a disposição também permite definir uma posição em organizações internacionais em que apenas os Estados-Membros são membros, mas não a União, quando estão em causa matérias abrangidas pela competência da União. No que respeita às resoluções da OIV afetadas pela decisão controvertida, o Conselho — ao contrário da República Federal da Alemanha — considera que existe uma competência exclusiva da União. A respeito da «produção de efeitos jurídicos» dos atos, o Conselho entende — a par da referência a determinados efeitos em matéria de

14 — Na audiência a Alemanha distinguiu, a este respeito, entre duas questões: a questão de saber se a União tem de ser membro da OIV para aplicar a disposição e a questão de saber se as resoluções na OIV podem ser aceites «em nome da União». Na minha opinião, a segunda questão apenas constitui um aspeto da primeira.

direito internacional das resoluções, apesar de apenas estarem em causa recomendações — que o facto de as resoluções se tornarem parte do direito da União nos termos do artigo 158.º-A, n.º 2, do artigo 120.º-F, alínea a), e do artigo 120.º-G do Regulamento «OCM única» garante uma suficiente eficácia jurídica.

24. A República Checa associa-se, no essencial, às observações da República Federal, complementando-as a respeito da interpretação do artigo 218.º, n.º 9, TFUE. Também o Grão-Ducado do Luxemburgo partilha o mesmo entendimento e remete, designadamente, para o facto de o presente caso dizer respeito a uma competência partilhada e não a uma competência exclusiva da União. Este facto é também realçado pelos Países Baixos, que argumentam ainda que o artigo 218.º, n.º 9 também não pode ser tido em consideração como base jurídica devido ao facto de ainda não estar definido, à data da adoção da decisão, que resoluções seriam submetidas a votação. Para além disso, a decisão carece de uma fundamentação, em particular no respeitante à questão de saber por que razão a mesma se torna necessária, apesar da falta de qualidade de membro da União ou de todos os seus Estados-Membros na OIV e apesar de 40 anos de cooperação dos Estados-Membros neste domínio no âmbito da OIV e da organização que a antecedeu¹⁵. Os Países Baixos consideram ainda que a abordagem do Conselho coloca em risco o acordo alcançado no seio da OIV e, por conseguinte, os interesses da União. A Hungria complementa a argumentação da Alemanha e remete ainda para o facto de, segundo as informações disponíveis, o Parlamento Europeu não ter sido informado da decisão controvertida, tendo, por conseguinte, sido violado o processo previsto no artigo 218.º, n.º 10, TFUE, o que deve ser oficiosamente tido em consideração pelo Tribunal de Justiça. Também a Áustria apoia, no essencial, o entendimento da Alemanha. A República da Eslováquia apoia a argumentação da Alemanha e remete, designadamente, para o facto de que mesmo no domínio de uma competência externa exclusiva da União o artigo 218.º, n.º 9, TFUE apenas seria aplicável caso as suas condições tenham sido preenchidas. O Reino Unido assinala que a jurisprudência relativa aos efeitos jurídicos no direito da União não é pertinente no âmbito da questão da eficácia jurídica, devendo, pelo contrário, ser tido em consideração que o artigo 218.º TFUE regula a celebração de acordos internacionais que vinculem a União.

25. A Comissão partilha o entendimento do Conselho, remetendo ainda para a importância fundamental do processo: a União não está representada em várias organizações internacionais, apesar de estas exercerem a sua atividade em domínios que são abrangidos, pelo menos em parte, pela competência da União. A jurisprudência mostra que, neste tipo de casos, a representação externa da União na sua esfera de competências é exercida através dos Estados-Membros no interesse da União. A Comissão argumenta em particular com as competências da União¹⁶. No presente caso a União dispõe de uma competência externa exclusiva. Em termos jurídicos os Estados-Membros não estão, por conseguinte, autorizados a adotar no âmbito de uma organização internacional decisões suscetíveis de alterar o direito da União. No entanto, as resoluções da OIV provocam uma alteração deste tipo. Por conseguinte, as resoluções apenas poderiam ser adotadas após a definição de uma posição comum da União nos termos do artigo 218.º, n.º 9, TFUE que, para além da definição da posição, confere aos Estados-Membros a autorização para defenderem a posição da União na sua esfera de competências externas exclusivas. Apenas desta forma seria possível respeitar também os interesses dos Estados-Membros que não estão representados na OIV, pois também estes estão sujeitos aos efeitos das resoluções da OIV, na medida em que as resoluções alteram o acervo da UE que vincula os Estados-Membros da União. No que respeita à interpretação sistemática do artigo 218.º, n.º 9, TFUE, a Comissão refere que importa ter em conta que também o artigo 218.º, n.º 11 não diz apenas respeito a acordos concluídos pela União. A Comissão acrescenta que, em relação a atos que não produzam efeitos jurídicos, se deve recorrer a uma coordenação informal nos termos do artigo 16.º TFUE.

15 — A recorrente apoiou expressamente esta crítica.

16 — O Conselho subscreveu esta linha de argumentação.

IV – **Apreciação**

26. No presente processo as partes estão em desacordo¹⁷ essencialmente quanto à aplicabilidade do artigo 218.º, n.º 9, TFUE como fundamento jurídico processual da decisão do Conselho, de 18 de junho de 2012, que estabelece a posição a adotar em nome da União Europeia relativamente a determinadas resoluções a votar no âmbito da OIV.

27. As referidas resoluções da OIV, em si, não são objeto do litígio, tendo as mesmas sido aprovadas pelas partes e pelos intervenientes e adotadas na OIV com as votações da recorrente e das partes que intervieram em seu apoio.

A – *Considerações prévias*

28. Antes de iniciar a interpretação do artigo 218.º, n.º 9, TFUE considero importante analisar pormenorizadamente os antecedentes do litígio e a génese histórica da norma, essencial para a sua compreensão. Neste âmbito irei também apreciar a questão de saber em que medida o processo CITES¹⁸ assume relevância para o presente processo.

1. Antecedentes do litígio

29. Tal como já foi exposto, a OIV é uma organização internacional que, designadamente, formula recomendações para o setor vitivinícola, por exemplo no domínio das práticas enológicas¹⁹. Estas são, em regra, adotadas por consenso na Assembleia Geral que se realiza anualmente²⁰.

30. Em 2012 eram membros da OIV a República Federal da Alemanha e 19 outros Estados-Membros²¹. Apesar de estar legalmente autorizada a adquirir a qualidade de membro, nos termos do artigo 8.º do Tratado que institui a Comunidade, a própria União até ao momento não aderiu à organização, nem obteve um estatuto de observador ou outro tipo de estatuto especial²². A Comissão pode, no entanto, assistir, na qualidade de convidada, aos trabalhos dos grupos de peritos e das comissões da OIV e participar nos mesmos²³.

31. Até junho de 2010 os Estados-Membros da União, invocando o artigo 4.º, n.º 3, TFUE, coordenavam da seguinte forma a sua posição na OIV com a participação da Comissão no grupo de trabalho «Vinhos e Álcoois» do Conselho, sem que se verificasse uma proposta de posição comum por parte da Comissão: os Estados-Membros e a Comissão apresentavam os seus pontos de vista e a presidência esforçava-se por formular uma posição comum.

32. De acordo com as afirmações da Alemanha na audiência, as resoluções da OIV e da organização que a antecedeu, que constituem organizações internacionais especializadas com elevadas competências a nível científico e técnico, eram utilizadas, desde 1971, como pontos de referência para atos jurídicos europeus.

17 — As partes que intervieram em apoio da Alemanha formularam ainda críticas suplementares, tendo a Alemanha concordado com parte delas.

18 — Acórdão Comissão/Conselho («CITES», C-370/07, EU:C:2009:590). CITES é a Convenção sobre o Comércio Internacional das Espécies da Fauna e da Flora Selvagens Ameaçadas de Extinção, Washington, 3 de março de 1973, UNTS 993, p. 243.

19 — Os objetivos e as atribuições da OIV são referidos nos artigos 1.º e 2.º do acordo.

20 — V. artigo 5.º, n.º 1 e n.º 3, do acordo. São possíveis exceções ao consenso, as quais podem, no entanto, ser impedidas caso ameacem interesses nacionais fundamentais. O processo de preparação das resoluções é descrito no capítulo 5 do regulamento interno da OIV.

21 — Atualmente, 21 dos 45 Estados-Membros da OIV são Estados-Membros da UE: Bélgica, Bulgária, Alemanha, Finlândia, França, Grécia, Itália, Croácia, Luxemburgo, Malta, Países Baixos, Áustria, Portugal, Roménia, Suécia, Eslováquia, Eslovénia, Espanha, República Checa, Hungria, Chipre.

22 — Artigos 3.º e 4.º do regulamento interno da OIV.

23 — De acordo com o artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, do regulamento interno da OIV, com o consentimento do Comité Executivo. As definições dos dois conceitos podem ser encontradas no anexo 2 do regulamento interno da OIV.

33. No entanto, tal como já foi exposto, através do Regulamento n.º 479/2008 a União introduziu pela primeira vez na organização comum do mercado vitivinícola referências dinâmicas para resoluções da OIV²⁴.

34. Pouco depois, em setembro de 2008, a Comissão recomendou ao Conselho que autorizasse a Comissão a negociar a adesão da Comunidade Europeia à OIV²⁵ — expressamente também devido às referências para recomendações da OIV introduzidas pelo regulamento suprarreferido. O Conselho não concedeu, no entanto, esta autorização por não ter sido alcançada a maioria exigida para este efeito²⁶.

35. Em 16 de maio de 2011 a Comissão, tendo em vista a 9.ª Assembleia Geral da OIV, apresentou pela primeira vez ao Conselho uma proposta de decisão do Conselho que estabelece uma posição a adotar em nome da União Europeia relativamente a resoluções da OIV. Do ponto de vista processual, a Comissão baseou-se para este efeito no artigo 218.º, n.º 9, TFUE, ou seja, na disposição invocada pelo Conselho na decisão controvertida no presente processo. No entanto, a proposta da Comissão não foi aceite. A Comissão defendeu então a posição de que, na falta de uma decisão do Conselho neste sentido, os Estados-Membros não poderiam adotar uma posição na OIV que tivesse efeitos sobre o acervo da União, tendo apresentado, numa enumeração não exaustiva, 14 projetos de resolução cuja aceitação iria afetar, no entender da Comissão, o referido acervo. Apesar disso, os Estados-Membros representados na OIV adotaram, após uma coordenação prévia, várias resoluções por consenso na Assembleia Geral da OIV em 24 de junho de 2011, entre as quais se incluíam algumas que, no entender da Comissão, afetavam o acervo da União. A Comissão deu então início ao processo por incumprimento contra os Estados-Membros em causa, entre os quais a República Federal da Alemanha²⁷.

36. Em 27 de abril de 2012 a Comissão enviou ao Conselho uma proposta de decisão que estabelece a posição a adotar em nome da União Europeia relativamente a determinadas resoluções que deveriam ser adotadas na 10.ª Assembleia Geral da OIV a realizar em 22 de junho de 2012²⁸. Sob pressão do processo por incumprimento²⁹, a proposta baseada no artigo 43.º, em conjugação com o artigo 218.º, n.º 9, TFUE, foi aprovada em 11 de junho de 2012, após reformulação, por maioria qualificada — com voto contra da Alemanha, da República Checa, da Áustria e da Eslováquia e a abstenção do Luxemburgo — pelo Comité Especial da Agricultura e, em 18 de junho de 2012, pelo Conselho («Agricultura e Pescas»)³⁰. A Alemanha, a Grécia, os Países Baixos (a Hungria e a Finlândia subscreveram esta declaração), a Roménia e o Reino Unido apresentaram a este respeito declarações exaradas em ata em que apresentavam dúvidas quanto à aptidão do artigo 218.º, n.º 9 como base jurídica adequada³¹.

24 — Artigos 30.º, alínea a), 31.º, 82.º, n.º 2, do regulamento, atuais artigos 120.º-F, alínea a), 120.º-G e 158.º-A, n.º 2, do Regulamento «OCM única». Já em atos jurídicos anteriores se encontram referências à OIV (v. nota 7).

25 — COM(2008) 577 final.

26 — Na audiência a Comissão apresentou dois motivos para este facto: por um lado, o estatuto de membro da União poderia perturbar o equilíbrio na OIV, em virtude do peso do voto com ele relacionado, por outro os Estados-Membros pretendiam preservar uma posição autónoma.

27 — Processo 2011/2121. De acordo com as informações prestadas pela Comissão na audiência, o processo foi suspenso até à decisão no presente litígio.

28 — COM(2012) 192 final. Entre a 9.ª e a 10.ª Assembleia Geral da OIV a organização realizou duas assembleias gerais extraordinárias. No âmbito da primeira das referidas assembleias tinha sido apresentada uma proposta de decisão com base no artigo 218.º, n.º 9, TFUE, que não foi aceite. As resoluções adotadas pela OIV foram, no entanto, classificadas como não relevantes para efeitos do acervo da União. No âmbito da segunda assembleia, a escassez de tempo não permitiu a apresentação de uma proposta de decisão nem a concretização de uma coordenação no âmbito da União.

29 — A Alemanha e a República Checa afirmam que a Comissão colocou a hipótese de não prosseguir o processo por incumprimento caso os Estados-Membros aceitassem a decisão. A Comissão reconheceu na audiência que a maioria foi obtida sob a pressão do processo por incumprimento.

30 — Documento n.º 11436/12 do Conselho.

31 — A declaração da Roménia não se refere à disposição, mas clarifica que o voto da Roménia não pode ser interpretado como um precedente para casos equiparáveis e que a Comissão e os Estados-Membros devem esclarecer a repartição das competências.

37. A decisão controvertida do Conselho de 18 de junho de 2012 estabelece uma posição comum da União a respeito de 27 projetos de resolução, referidos no anexo, relativos a métodos de análise a utilizar para determinar a composição dos produtos do setor vitivinícola, os critérios de pureza e identidade das substâncias utilizadas nas práticas enológicas e as práticas enológicas. De acordo com o Conselho, estão em causa resoluções que são da competência da União e produzem efeitos jurídicos³². Os Estados-Membros que são membros da OIV devem representar a posição comum na Assembleia Geral desta organização. Neste âmbito os Estados-Membros em causa podem, após votação, designadamente no local, aprovar alterações que não representem alterações ao conteúdo das resoluções sem que haja uma decisão neste sentido do Conselho. Em caso de apresentação de novas informações científicas ou técnicas suscetíveis de influenciar a posição, os Estados-Membros em causa devem, no entanto, requerer um adiamento da votação na Assembleia Geral até que a posição da União seja estabelecida com base nos novos elementos.

38. Com uma exceção³³, as resoluções foram aprovadas pela Assembleia Geral da OIV realizada em 22 de junho de 2012 em Izmir. Previamente, as alterações dos projetos de resolução foram qualificadas como não «respeitantes ao conteúdo» em reuniões de coordenação da posição da União em Izmir. Também a República Federal da Alemanha concordou com o conteúdo técnico das resoluções e aprovou-as.

2. Génese histórica da norma

39. A análise da génese histórica da disposição que estabelece uma posição a adotar em nome da União Europeia numa instância criada por um acordo justifica-se, desde logo, pela particular posição sistemática da norma como n.º 9 do artigo 218.º TFUE. Isto porque poderá estranhar-se que uma disposição que estabelece as posições a adotar em nome da União numa instância criada por um acordo surja no contexto de um artigo que regula as modalidades de negociação e celebração de acordos entre a União e países terceiros ou organizações internacionais. Para entender a disposição cujo alcance constitui o objeto do presente litígio, considero necessário analisar a sua génese, bem como as disposições precedentes.

a) O Tratado CEE

40. O Tratado CEE não continha nenhuma disposição que correspondesse ao atual artigo 218.º, n.º 9, TFUE. O artigo 116.º do Tratado CEE dispunha, no entanto, o seguinte: «A partir do termo do período de transição, e em relação a todas as questões que revistam particular interesse para o mercado comum, os Estados-Membros limitar-se-ão a empreender uma ação comum no âmbito das organizações internacionais de carácter económico. Para o efeito, a Comissão submeterá ao Conselho, o qual deliberará por maioria qualificada, propostas relativas à amplitude e execução dessa ação comum. [...]».

41. De acordo com o Tribunal de Justiça, esta disposição criou uma base «para uma ação em comum entre os Estados-Membros nas organizações internacionais [...], em que a Comunidade *não* é membro»³⁴. Uma norma deste tipo também se tornou necessária no período em causa devido ao facto de, em regra, as organizações internacionais apenas autorizarem aos Estados a adesão como membros³⁵, o que, sobretudo na esfera de competências central da União, a política comercial,

32 — Os outros projetos de resolução, pelo contrário, foram objeto de uma coordenação informal no seio das instâncias preparatórias do Conselho, em conformidade com o dever de cooperação leal (artigo 4.º, n.º 3, TUE).

33 — De acordo com as declarações do Conselho, a resolução OENO-SPECIF 10-452 não foi submetida a votação após decisão do comité técnico competente da Assembleia Geral.

34 — Parecer 1/78 (EU:C:1979:224, n.º 50). O sublinhado é meu.

35 — V., quanto à perspetiva do direito internacional, Kuijper, P., e o. (ed.), *The Law of EU External Relations*, Oxford, OUP, 2013, p. 201. Quanto à temática em geral: Eeckhout, P., *EU External Relations Law*, Oxford, OUP, 2.ª edição 2012, pp. 222 a 231.

poderia levantar problemas. Na prática, a disposição também foi aplicada em matérias exteriores à política comercial comum³⁶. Para além disso, o Tribunal de Justiça pareceu insistir na aplicação mais regular da norma³⁷. Os Estados-Membros, pelo contrário, consideravam que a disposição constituía uma ameaça às suas competências³⁸.

b) O Tratado de Maastricht

42. O Tratado de Maastricht eliminou a disposição do quadro legislativo sem a substituir — no domínio da PESC apenas se manteve um dever de coordenação em organizações internacionais e a defesa das posições comuns³⁹ —, o que poderá estar associado à ingerência demasiado profunda, do ponto de vista dos Estados-Membros, na sua soberania⁴⁰. Os Tratados deixaram assim de conter qualquer disposição que regulasse expressamente a coordenação dos comportamentos dos Estados-Membros e da Comunidade no âmbito das organizações internacionais.

43. Tendo em consideração o aumento da importância das organizações internacionais em vários domínios e as competências abrangentes da Comunidade, esta tinha necessidade de continuar a agir em relação às organizações internacionais, o que levantou a questão da respetiva base jurídica que, no entanto, em regra apenas se tornou relevante na prática quando os órgãos da União e os Estados-Membros não conseguiram alcançar um acordo.

44. Ao negociar decisões vinculativas em matéria de direito internacional impunha-se, nesta medida, a aplicação das disposições relativas à celebração de acordos. Já no seu parecer 1/78, o Tribunal de Justiça tinha concluído que no caso de negociações em organizações internacionais que visam um «compromisso adotado por sujeitos de direito internacional e dotado de força obrigatória» deviam ser aplicadas as disposições relativas à negociação e à celebração de acordos e não o artigo 116.º CEE⁴¹. No seu parecer 2/92 o Tribunal de Justiça analisou depois a adesão da Comunidade à terceira decisão revista do Conselho da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico (OCDE) relativa ao tratamento nacional, que também se inclui na sua esfera de competências⁴². A Comunidade não era membro da organização. O Tribunal de Justiça decidiu que a decisão (juridicamente vinculativa) devia ser equiparada a um acordo entre a Comunidade e países terceiros, na medida em que um acordo na aceção do artigo 228.º CE constitui «qualquer compromisso adotado por sujeitos de direito internacional e dotado de força obrigatória»⁴³. Por conseguinte, afigurava-se razoável considerar que a tomada de decisões de organizações internacionais é equivalente à celebração de acordos⁴⁴.

36 — Acórdão Comissão/Conselho («AETR», 22/70, EU:C:1971:32, n.ºs 76 e 77).

37 — Acórdão Kramer e o. (3/76, 4/76 e 6/76, EU:C:1976:114, n.ºs 42 e 43), v., a este respeito, Constantinesco, V., designadamente (edição), *Traité instituant la CEE*, Paris, Economica, 1992, artigo 116.º, n.ºs 6 e 16.

38 — Neste âmbito, foi criticado o facto de a disposição permitir que a Comunidade pudesse tomar por maioria decisões que o Conselho apenas poderia ter adotado internamente por unanimidade, bem como o facto de ser possível adotar decisões no domínio de competências exclusivas dos Estados-Membros (CONF/3870/96).

39 — Artigo J.2, n.º 3 TUE, atual artigo 34.º, n.º 1, TUE, que impõe o dever de defesa das posições da União, sendo que «posição» não deve ser entendida no sentido estrito do termo. V., a este respeito, Geiger, R., em: Geiger, R., e o. (ed.), *EUIV/AEUV*, Munique, C.H. Beck, 5.ª edição 2010, artigo 34.º TUE, n.º 1.

40 — Sack, J., «Les relations extérieures de l'Union européenne sous l'angle institutionnel», *Revue des affaires européennes* 2001-2002, 29, 33.

41 — Parecer 1/78 (EU:C:1979:224, n.º 51), v., igualmente, o parecer 1/75 (EU:C:1975:145).

42 — A decisão permitia expressamente a adesão da Comunidade, artigo 7.º da terceira decisão revista do Conselho da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Económico relativa ao tratamento nacional.

43 — Parecer 2/92 (EU:C:1995:83, n.º 8).

44 — V. igualmente Vedder, C., *Die auswärtige Gewalt des Europa der Neun*, Göttingen, Otto Schwartz&Co., 1980, pp. 155 a 157.

45. Com efeito, foi também possível constatar que a falta de base jurídica expressa para a coordenação do comportamento em organizações internacionais no caso de decisões juridicamente vinculativas das organizações passou a ser substituída pelo recurso, em particular, ao artigo 113.º CE (política comercial comum) e ao artigo 228.º CE (celebração de acordos internacionais)⁴⁵.

c) O Tratado de Amesterdão

46. A referida situação jurídica não fazia, no entanto, justiça às necessidades da União no âmbito das suas relações externas. Sobretudo os acordos mistos levantavam vários problemas⁴⁶. Assim, durante as negociações relativas ao Tratado de Amesterdão estabeleceu-se que a Comunidade devia falar a uma só voz, apesar da repartição de competências existente. Isto deve ser respeitado, em especial, devido ao aumento de órgãos mistos, cujas decisões produzem efeitos jurídicos⁴⁷. Para resolver este problema foi proposto um aditamento ao artigo 228.º, n.º 2, CE, ou seja, à disposição relativa à celebração de acordos⁴⁸.

47. O artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE foi o resultado destas negociações (após a renumeração do antigo artigo 228.º CE), dispondo o seguinte: «Em derrogação das regras constantes do n.º 3, é aplicável o mesmo processo para decidir da suspensão da aplicação 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 adotar decisões que produzam efeitos jurídicos, com exceção das decisões que completem ou alterem o quadro institucional do acordo.»

48. A economia da disposição, em particular, é elucidativa: o artigo 300.º, n.ºs 1 a 5, CE regulava o processo relativo à celebração de acordos internacionais. Neste âmbito estabelece-se uma diferenciação entre a fase de negociação de um acordo (artigo 300.º, n.º 1, CE) e a sua assinatura, que poderá ser acompanhada de uma decisão de aplicação provisória, bem como a celebração (artigo 300.º, n.º 2, primeiro parágrafo). A participação do Parlamento Europeu no processo de celebração de acordos é explicada, nos termos destas disposições, no n.º 3.

49. O artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE encontra-se entre as referidas disposições relativas à celebração de acordos e dispõe que «[e]m derrogação das regras constantes do n.º 3, é aplicável o mesmo processo» também no que se refere à suspensão de um acordo e à definição das posições em instâncias criadas nos termos do artigo 310.º CE. O processo de celebração de acordos (designadamente o artigo 300.º, n.º 2, primeiro parágrafo, CE) deve, por conseguinte, também ser aplicado à tomada de decisões em instâncias instituídas nos termos do artigo 310.º CE, ou seja, por acordos de associação — com uma modificação no que respeita à participação do Parlamento. Em vez da participação do Parlamento prevista no artigo 300.º, n.º 3, CE neste caso apenas se verifica uma informação imediata e plena nos termos do artigo 300.º, n.º 2, terceiro parágrafo, CE. A restrição do âmbito de aplicação da disposição a decisões de conselhos de associação pode, em particular, ser explicada pela posição especial das decisões de conselhos de associação na ordem jurídica da União, nomeadamente como parte integrante desta⁴⁹.

45 — Sack, J., *The European Community's Membership of International Organizations*, CMLR 32 (1995), 1227, 1252; Schmalenbach, K., em: Calliess, C., e Ruffert, M. (ed.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied, Luchterhand, 1999, artigo 300.º, n.º 49.

46 — V., quanto a estes acordos e à competência da Comunidade para se tornar membro de uma organização internacional, parecer 1/76 (EU:C:1977:63, n.º 5); parecer 1/94 (EU:C:1994:384); Hillion, C., e Koutrakos, P. (ed.), *Mixed Agreements Revisited*, Oxford, Hart, 2010.

47 — CONF/3870/96, em particular p. 5. Desde cedo que se verificaram neste âmbito entendimentos não publicados entre a Comissão e o Conselho no âmbito de acordos sobre matérias-primas e a FAO. Sack, J., *Die Europäische Gemeinschaft als Mitglied Internationaler Organisationen*, em: Randelzhofer, A., e o. (ed.), *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, München, C.H.Beck, 1995, pp. 655 a 659.

48 — CONF/3822/96; CONF/3870/96.

49 — Acórdãos Sevince (C-192/89, EU:C:1990:322, n.º 9) e Grécia/Comissão (30/88, EU:C:1989:422, n.º 13).

50. Neste sentido, para além do esclarecimento da aplicação das disposições sobre a celebração de acordos, a disposição visava simplificar o processo⁵⁰, criar uma *lex specialis* em relação ao processo aplicável, em princípio, para definir as posições a adotar em conselhos de associação, ou seja, em instâncias criadas por acordos em que a União, por definição (artigo 310.º CE), é parte contratante.

d) O Tratado de Nice

51. O Tratado de Nice manteve a redação da disposição, eliminando, no entanto, as restrições à sua aplicabilidade a instâncias criadas por acordos nos termos do artigo 310.º CE. O teor da parte do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, que é relevante para o presente processo, passou a ser o seguinte: «a tomar em nome da Comunidade numa instância criada por um acordo». Deste modo, a aplicabilidade da disposição deixou de estar restrita a um tipo específico ou singular de acordo através do qual é criada uma instância⁵¹.

e) O Tratado de Lisboa

52. No Tratado de Lisboa as regras relativas ao processo de celebração de acordos — e também relativas à definição de uma posição comum — foram consagradas no artigo 218.º TFUE, o que esteve associado a uma série de alterações da sua redação. Neste sentido, foram eliminadas a remissão para «o mesmo processo» e a referência introdutória a uma derrogação das regras constantes do n.º 3, que foram substituídas por uma descrição do processo. Para além disso, esta alteração do Tratado não provocou quaisquer modificações essenciais a nível do conteúdo. As alterações da redação não modificaram, em particular, a qualidade da disposição como *lex specialis*, tal como resulta, desde logo, do facto de a mesma continuar a ser parte integrante da regulamentação do processo de celebração de acordos (artigo 218.º TFUE).

3. O processo CITES

53. Por fim, importa analisar a questão de saber em que medida o processo CITES, repetidamente referido pelas partes, assume relevância para o presente processo e, em particular, a questão de saber se, no âmbito do referido processo, o Tribunal de Justiça já resolveu, pelo menos de maneira implícita, as questões a decidir no presente litígio.

54. Também o processo CITES dizia respeito à definição de uma posição comum dos Estados-Membros da União no âmbito de um acordo internacional (a décima quarta sessão da Conferência das Partes na CITES), ao qual a própria União não tinha aderido. Tal como sucede no presente caso, o Conselho tinha tomado uma decisão que estabelecia uma posição comum a adotar na conferência. Apesar de o Conselho, segundo as suas próprias indicações, ter adotado a decisão de acordo com o processo nos termos do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE, a disposição que precedeu o atual artigo 218.º, n.º 9, TFUE, a decisão não indicava efetivamente uma base jurídica. A escolha da base jurídica pertinente tinha sido previamente objeto de polémica no Conselho. A Comissão interpôs um recurso de anulação desta decisão, argumentando para o efeito que a mesma violava o dever de fundamentação, por não indicar uma base jurídica⁵².

50 — Schmalenbach, K., em: Calliess, C., e Ruffert, M. (ed.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied, Luchterhand, 1999, artigo 300.º, n.º 45.

51 — Outras instâncias, por exemplo aquelas que são criadas por acordos de cooperação, também passaram a estar abrangidas. Conference of the Representatives of the Governments of the Member States, The Legal Adviser, documento SN 2705/00 de 10 de maio de 2000. V. Rehulka, em: Mayer, H., e Stöger, K., *Kommentar zu EUV und AEUV*, Viena, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2011, artigo 218.º, TFUE, n.º 3; Terhechte em: Schwarze, J. (ed.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, Nomos, 2.ª edição 2009, artigo 218.º TFUE, n.ºs 11 a 14.

52 — Acórdão «CITES» (EU:C:2009:590, n.ºs 19, 58 e 59).

55. Este processo assume relevância para o presente litígio por duas razões. Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça concluiu no sentido defendido pela Comissão, considerando que deve indicar a sua base jurídica uma decisão que define a posição da União num domínio abrangido pela sua competência, que será expressa pelos Estados-Membros agindo conjuntamente no interesse da União numa Conferência das Partes num acordo internacional não ratificado pela União⁵³.

56. Encarado desta perspetiva, o presente processo representa a consequência do processo CITES. Desta vez o Conselho, cumprindo a obrigação que lhe incumbe, indicou uma base jurídica. A recorrente e os intervenientes não consideraram, no entanto, que esta seja pertinente.

57. O segundo motivo pelo qual o processo CITES assume uma importância particular no presente processo está relacionado com o facto de a base jurídica cuja pertinência é contestada no presente processo também ter sido referida no processo CITES. O Conselho e a Comissão entendem que, no âmbito desta discussão, o Tribunal de Justiça terá confirmado, pelo menos de maneira implícita, que a base jurídica é aplicável em casos como o presente.

58. Na minha opinião, não é possível retirar uma afirmação deste tipo do referido acórdão. Apesar de o Tribunal de Justiça ter remetido para o facto de o Conselho ter adotado «uma decisão nos termos do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE»⁵⁴, tal apenas representou, no entanto, uma descrição dos factos⁵⁵. O Tribunal de Justiça não conclui, em parte alguma, que a disposição referida representa efetivamente uma base jurídica adequada para a definição de posições em instâncias internacionais em que a União não é membro.

59. Também as conclusões da advogada-geral J. Kokott não apoiam uma afirmação deste tipo. Pelo contrário, a advogada-geral argumenta que, não sendo indicada, a base jurídica da decisão não resulta claramente do ato jurídico, até porque é duvidoso que o artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE se aplique a acordos internacionais em que a Comunidade não é membro. Uma interpretação sistemática obsta a esta aplicação, enquanto uma interpretação teleológica a apoia⁵⁶. Não era exigido à advogada-geral que tomasse uma posição a respeito da aplicabilidade da disposição, e esta também não o fez.

60. Assim, no processo CITES o Tribunal de Justiça não adotou qualquer decisão, nem mesmo implícita, sobre uma das questões levantadas no presente processo. Por conseguinte, a problemática manteve-se em aberto.

B – *Análise*

1. Interpretação do artigo 218.º, n.º 9, TFUE

61. Em defesa da sua posição, a Alemanha apresenta dois argumentos: o facto de a norma a interpretar no presente caso partir da premissa de que a própria União é membro da organização internacional em causa, o que não sucede no presente processo, e o facto de a definição das posições a adotar em nome da União depender, nos termos da norma, de uma outra condição que não está cumprida, designadamente a necessidade de a organização internacional adotar «atos que produzam efeitos jurídicos», ou seja, atos de direito internacional vinculativos, o que também não se verifica. Por

53 — Acórdão «CITES» (EU:C:2009:590, n.ºs 43, 45, 61 e 62).

54 — Acórdão «CITES» (EU:C:2009:590, n.º 51).

55 — Acórdão «CITES» (EU:C:2009:590, n.º 59).

56 — Conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo «CITES» (C-370/07, EU:C:2009:249, n.ºs 75 a 77).

consequente, no presente processo importa analisar se o artigo 218.º, n.º 9, TFUE exige efetivamente, como parte do seu conteúdo normativo, que, em primeiro lugar, a União seja membro da organização internacional em causa e, em segundo lugar, que os atos que a correspondente instância deva adotar, ou pelo menos alguns destes atos, sejam atos de direito internacional vinculativos.

a) Qualidade de membro

62. Antes de mais importa analisar a questão de saber se o artigo 218.º, n.º 9, TFUE também pode ser aplicado para a definição das posições a adotar em nome da União numa instância criada por um acordo quando a própria União não é parte do acordo, mas apenas alguns dos Estados-Membros.

63. O texto completo do artigo 218.º, n.º 9, TFUE dispõe o seguinte: «O Conselho, sob proposta da Comissão ou do Alto Representante da União para os Negócios Estrangeiros e a Política de Segurança, adota uma decisão sobre a suspensão da aplicação de um acordo e em que se definam as posições a tomar em nome da União numa instância criada por um acordo, quando essa instância for chamada a adotar atos que produzam efeitos jurídicos, com exceção dos atos que completem ou alterem o quadro institucional do acordo.»

64. Numa frase estão, por conseguinte, ligadas duas regulamentações à primeira vista bastante diferentes. Antes de mais, a disposição diz respeito à adoção de uma decisão sobre «a suspensão da aplicação de um acordo». Segundo o entendimento predominante, esta disposição foi adotada devido ao facto de os acordos de comércio e cooperação celebrados pela União conterem, desde os anos 90, um número crescente de cláusulas relativas aos direitos humanos que, em caso de violação, devem levar à suspensão ou à denúncia do acordo⁵⁷. A norma clarificou a questão relativa ao processo aplicável neste tipo de casos e permitiu, deste modo, uma intervenção mais célere da União⁵⁸.

65. Neste sentido, a disposição contém uma base jurídica para a definição de posições em organizações internacionais. Esta base jurídica é o objeto do presente processo.

i) Teor

66. O ponto de partida de uma interpretação literal deve ser a constatação de que a disposição começa por se referir, em termos genéricos, a «acordos»⁵⁹, sem distinguir expressamente neste âmbito entre os casos em que a União é parte contratante deste tipo de acordos e os casos em que tal não se verifica. O facto de esta regulamentação não existir não permite, no entanto, concluir precipitadamente, tal como o Conselho acaba por propor, que nos casos em que a lei não estabelece uma diferenciação a autoridade a quem compete aplicar a lei também não o pode fazer⁶⁰.

57 — V. os artigos 57.º e 60.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Brandtner, B., e Rosas, A., «Human Rights and the External Relations of the European Community», *EJIL* 9 (1998), 468; Bartels, L., *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford, OUP, 2005; v. COM(95) 216 final.

58 — Concordantes a este respeito: Zagel, G., em: Smit, H., e o. (ed.), *Smit & Herzog on the Law of the European Union*, Danvers, LexisNexis, 2013, artigo 218.04[3][c]; Schmalenbach, K., em: Calliess, C., e Ruffert, M. (ed.), *EU/EA/EUV*, Munique, C.H. Beck, 4.ª edição 2011, artigo 218.º, n.ºs 23 e 24.

59 — Na versão alemã, o conceito de «Übereinkunft» («acordo» na versão portuguesa) substituiu o conceito de «Abkommens» (igualmente «acordo» na versão portuguesa) constante da disposição precedente do artigo 300.º, n.º 2, segundo parágrafo, CE. Este facto não está, no entanto, associado a qualquer alteração em termos de conteúdo, continuando o conceito a referir-se a «qualquer compromisso adotado por sujeitos de direito internacional e dotado de força obrigatória, qualquer que seja a sua classificação formal». V. parecer 1/75 (EU:C:1975:145), v. igualmente parecer 2/92 («OCDE», EU:C:1995:83, n.º 8); acórdão França/Comissão (C-233/02, EU:C:2004:173, n.º 45).

60 — De acordo com a máxima *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus* (Glosse Pretium zu Dig. 6.2.8). Também considero incorreto o argumento do Conselho de que, no caso de uma interpretação literal claramente definida e caso não se verifiquem divergências em outras versões linguísticas, já não se deve recorrer a outros métodos de interpretação. O Tribunal de Justiça esclareceu expressamente que na interpretação de uma disposição de direito da União, «há que atender não apenas aos respetivos termos mas também ao seu contexto e aos objetivos prosseguidos pela regulamentação em que se insere». Acórdãos Sturgeon e o. (C-402/07 e C- 432/07, EU:C:2009:716, n.º 41); SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, n.º 34); e Wendelboe e o. (19/83, EU:C:1985:54, n.ºs 13 a 15).

67. Importa começar por ter em conta que a disposição utiliza várias vezes a mesma palavra «acordo» e, particularmente, em relação a duas situações diferentes: antes de mais, é regulada a «suspensão da aplicação de um acordo» e, depois, a definição das posições a adotar numa instância criada por um acordo. Nestas circunstâncias é, no entanto, de partir do pressuposto de que a mesma palavra também deve ter o mesmo significado. É evidente que, no primeiro caso, apenas podem estar em causa acordos concluídos pela União. Neste sentido, também no segundo caso, a palavra «acordo» deve ter este significado, isto é, também aqui se trata de acordos da União⁶¹.

68. Menos convincente parece-me o argumento apresentado pela Alemanha, que se baseia na expressão «em nome da União». A Alemanha argumenta que o facto de as posições a definir deverem ser tomadas «*em nome da União* numa instância criada por um acordo»⁶² permite inferir que a União tem de ser membro da organização⁶³. Pelos motivos expostos de seguida, não considero, no entanto, que a utilização da referida expressão implica que a própria União tenha de ser parte contratante do acordo.

69. Caso a própria União seja parte contratante do acordo, ou seja, caso seja membro da organização internacional, não necessita de qualquer Estado-Membro que aja como seu representante e fale em seu nome, mas apenas de um representante orgânico na aceção de um outro número do artigo⁶⁴. No contexto do presente caso a expressão apenas pode, por conseguinte, ser entendida em sentido impróprio ou figurado, de modo que os Estados-Membros apresentam a sua posição *no interesse da União* — sem para tal agirem expressamente em nome de outrem.

70. Neste sentido, o Conselho remete corretamente para o facto de mesmo as competências externas exclusivas da União deverem ser frequentemente exercidas por intermédio dos Estados-Membros, que atuam solidariamente no interesse da União. Esta situação verifica-se, por exemplo, quando a própria União é impedida de ser membro de uma organização internacional por motivos de direito internacional⁶⁵. Neste tipo de casos os Estados-Membros representam a posição da União e, tal como indicou a Comissão, estão obrigados a garantir uma representação efetiva da referida posição.

71. Face às considerações que precedem, sou da opinião de que, tal como é utilizada no artigo 218.º, n.º 9, TFUE, a palavra «acordo» diz respeito a tratados em que a União é parte contratante.

ii) Economia da disposição

72. A respeito da economia da disposição é possível retirar conclusões tanto do título em que a norma está inserida como também do próprio artigo.

73. A disposição a interpretar integra o Título V relativo aos «acordos internacionais» da Parte V (ação externa da União) do TFUE. Tal como é demonstrado pela disposição introdutória do título, o artigo 216.º TFUE relativo à competência para a celebração de acordos, o título diz respeito a acordos *da União*, o que é confirmado pelo conteúdo das outras disposições deste título.

61 — V. igualmente, neste sentido, Lorenzmeier, S., em: Grabitz, E., e o. (ed.), *Das Recht der Europäischen Union*, Munique, C.H. Beck, 51.º suplemento 2013, artigo 218.º, n.º 8. Quanto à utilização da expressão no artigo 218.º, n.º 11, TFUE, remeto para as minhas considerações relativas à interpretação sistemática da disposição.

62 — O sublinhado é meu.

63 — A Alemanha alegou que não é admissível uma tomada de posição «em nome» de um não membro de uma organização internacional, que os Estados-Membros da OIV que não pertencem à União não aceitarão a apresentação de posições «em nome da União» e que esta não será aceite pela presidência da assembleia.

64 — O artigo 218.º, n.º 7, TFUE utiliza o conceito «em nome da União» na aceção da representação orgânica: «[...] o Conselho pode conferir poderes ao negociador para aprovar, *em nome da União*, as alterações ao acordo [...]» (o sublinhado é meu).

65 — Parecer 2/91 (EU:C:1993:106, n.º 5); acórdão Comissão/Grécia (C-45/07, EU:C:2009:81, n.º 31). V. nota 91, *infra*.

74. Também o próprio artigo 218.º aponta no sentido de uma interpretação sistemática deste tipo. O n.º 1 do artigo 218.º TFUE prevê que — sem prejuízo do disposto no artigo 207.º TFUE — os acordos «entre a União e países terceiros ou organizações internacionais são negociados e celebrados de acordo com o processo a seguir enunciado». A adoção de uma decisão para estabelecer uma posição numa instância criada por um acordo que deve adotar atos que produzam efeitos jurídicos constitui, na aceção do Tratado, um tipo específico de celebração de um acordo, tal como foi mostrado pelas considerações históricas. O artigo 218.º, n.º 1, TFUE limita claramente a aplicação do n.º 9 da disposição a acordos «entre a União e países terceiros ou organizações internacionais».

75. Esta interpretação é também confirmada pelo facto de a disposição não se aplicar expressamente a atos jurídicos «que completem ou alterem o quadro institucional do acordo». Penso que esta restrição do âmbito de aplicação da disposição mostra claramente a sua natureza de *lex specialis* para a definição de posições em organizações internacionais, que visa simplificar o processo em relação aos processos mais complicados de celebração de acordos. No caso de decisões particularmente importantes esta simplificação do processo, nomeadamente a limitação da participação do Parlamento, não deve ser aplicada. Uma *lex specialis* que visa a simplificação do processo de celebração de acordos não pode, no entanto, aplicar-se a acordos em relação aos quais não se aplica, desde logo, o processo de celebração de acordos da União. Tendo em conta que o processo de celebração de acordos é válido em relação a acordos da União, também o processo nos termos do artigo 218.º, n.º 9, TFUE apenas pode ser válido em relação a acordos da União.

76. O Conselho e a Comissão alegam contra este argumento que também o artigo 218.º, n.º 11, TFUE se aplica a acordos dos Estados-Membros sem a intervenção da União, ou seja, que nem todas as disposições do artigo 218.º TFUE se aplicam apenas a acordos da União.

77. Efetivamente, nos termos da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a possibilidade, prevista no artigo 218.º, n.º 11, TFUE, de obter o parecer do Tribunal de Justiça sobre a compatibilidade de um projeto de acordo com os Tratados também existe, em certos casos, em relação a acordos que não são celebrados pela própria União mas por Estados-Membros⁶⁶. O Tribunal de Justiça estava interessado, neste âmbito, na questão relativa à delimitação da competência entre a União e os Estados-Membros⁶⁷ e não na análise global dos acordos concluídos pelos Estados-Membros. Na minha opinião, a referida jurisprudência está muito especificamente relacionada com o processo de obtenção de um parecer e não pode ser invocada como argumento para a interpretação das outras disposições do artigo 218.º TFUE, em particular do número a interpretar no presente caso.

78. A interpretação sistemática é, por conseguinte, favorável à posição da recorrente⁶⁸.

iii) Interpretação teleológica

79. No âmbito da interpretação teleológica importa começar por definir a finalidade da norma. Esta pode, por um lado, ser averiguada por via de uma interpretação do contexto e, por outro, através da finalidade prosseguida pelo legislador com a norma, podendo, por fim, obter-se o objetivo geral do quadro legislativo⁶⁹.

66 — Parecer 2/91 (EU:C:1993:106, n.º 5).

67 — Parecer 2/91 (EU:C:1993:106, n.ºs 3 e 4).

68 — V. as conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo «CITES» (EU:C:2009:249, n.º 75).

69 — Decisivo neste âmbito: Simon, D., *L'Interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris, Pedone, 1981, pp. 391 a 398. V., igualmente, Lecourt, R., *L'Europe des juges*, Bruxelles, Bruylant, 1976, pp. 235 a 247.

80. A génese histórica da norma indica, desde logo, a finalidade com ela prosseguida: o recurso ao processo de celebração de acordos para a definição de posições em organizações internacionais relativamente a decisões que vinculam a União nos termos do direito internacional, exigido pelo Tratado de Maastricht, não correspondeu plenamente às realidades. O Tratado de Amesterdão criou um processo simplificado, que começou por se aplicar apenas a conselhos de associação, mas cujo âmbito de aplicação foi posteriormente alargado. Neste sentido, o artigo 218.º, n.º 9, TFUE visava criar uma *lex specialis* em relação ao processo geral de celebração de acordos para a formação da vontade a nível da União no âmbito da adoção de decisões que produzem efeitos jurídicos em instâncias internacionais. A norma visa, por conseguinte, possibilitar — nas palavras da Comissão no respetivo articulado, agindo na qualidade de interveniente em apoio da recorrente — «a adoção no âmbito de acordos internacionais de atos passíveis de serem sujeitos a um processo simplificado e, por conseguinte, célere ao nível da UE, sem, no entanto, colocar em causa o equilíbrio institucional».

81. O contexto da norma demonstra que esta, apesar do alargamento do seu âmbito de aplicação no Tratado de Nice — o qual, tendo em consideração as alterações mínimas do seu teor, não teve por efeito qualquer alargamento a acordos concluídos também pelos Estados-Membros —, e apesar das alterações introduzidas pelo Tratado de Lisboa, visa continuar a prosseguir a sua finalidade original. Até hoje continua a ser parte integrante do artigo relativo à negociação e à celebração de acordos da União, pretendendo continuar a representar uma *lex specialis* no âmbito do processo de celebração de acordos.

82. O processo de celebração de acordos constitui, no entanto, um processo relativo à celebração de acordos entre a União e países terceiros ou organizações internacionais (artigo 218.º, n.º 1, TFUE). Caso o processo constante do artigo 218.º, n.º 9, TFUE represente uma *lex specialis* a este respeito, também o âmbito de aplicação desta norma deve ser restringido a acordos em que a União é parte contratante.

iv) Conclusão provisória

83. Decorre do acima exposto que o artigo 218.º, n.º 9, TFUE parte do princípio de que a União tem de ser parte contratante do acordo que institui a instância referida pela norma.

b) Atos que produzam efeitos jurídicos

84. A questão relativa ao significado do critério da «eficácia jurídica», que constitui a segunda questão jurídica submetida no presente processo, levanta-se no contexto de duas circunstâncias particulares. Por um lado, as resoluções da OIV, a que a decisão controvertida dizia respeito, contêm *recomendações* que não são vinculativas — algo que é pacífico entre as partes —, pelo menos na aceção do direito internacional clássico⁷⁰, independentemente da questão de saber se as resoluções da OIV podem vincular a União, apesar de estar não ser membro da organização⁷¹.

85. Por outro lado, desde 2008 encontram-se no direito derivado da União referências dinâmicas para estas mesmas resoluções da OIV, o que também é pacífico entre as partes. Neste sentido, ao autorizar práticas enológicas a Comissão baseia-se nas práticas recomendadas pela OIV (artigo 120.º-F do Regulamento «OCM única»). Para além disso, os métodos de análise a utilizar para determinar a composição dos produtos do setor vitivinícola e as regras a seguir para averiguar se esses produtos foram objeto de tratamentos contrários às práticas enológicas autorizadas são os recomendados e publicados pela OIV (artigo 120.º-G do Regulamento «OCM única»), os quais, de acordo com o

70 — Apesar de a OIV acompanhar a aplicação das recomendações [artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da Convenção], este acompanhamento não representa, no entanto, qualquer controlo de uma implementação obrigatória.

71 — V., a este respeito, acórdãos Intertanko e o. (C-308/06, EU:C:2008:312, n.ºs 47 a 50) e Air Transport Association of America e o. (C-366/10, EU:C:2011:864, n.ºs 52, 60 a 71).

artigo 15.º, n.º 2, do Regulamento n.º 606/2009, também são publicados pela Comissão. Por fim, as práticas enológicas recomendadas pela OIV também assumem um significado direto para a importação de vinho (artigo 158.º-A, n.º 2, do Regulamento «OCM única»). Pelo menos nos dois últimos casos as resoluções da OIV são incorporadas no direito derivado através da referência dinâmica no direito da União. No entender da recorrente, as resoluções controvertidas também diziam respeito a métodos na aceção dos artigos 120.º-F, 120.º-G e 158.º-A, n.º 2, do Regulamento «OCM única».

86. A República Federal da Alemanha e as partes que intervieram em seu apoio consideram que apenas as decisões de uma organização internacional vinculativas nos termos do direito internacional podem ser consideradas atos «que produzam efeitos jurídicos».

87. O Conselho e a Comissão, pelo contrário, entendem que também as decisões de uma organização internacional integradas, por via de uma referência dinâmica, no direito da União produzem efeitos jurídicos na aceção da norma. Argumentam ainda que também os efeitos ténues em matéria de direito internacional de uma decisão não vinculativa são suficientes para que se reconheça a eficácia jurídica da decisão.

88. De seguida irei analisar a redação, a economia e a teleologia da norma para averiguar qual o significado do conceito de eficácia jurídica.

i) Redação

89. Após uma primeira análise da redação da disposição, é possível destacar que o conceito de «eficácia jurídica» utilizado pela disposição diverge, tal como foi referido pela Comissão, do carácter vinculativo nos termos do direito internacional. O mesmo se verifica noutras versões linguísticas⁷², em que os conceitos utilizados se parecem basear antes nos efeitos jurídicos dos atos, sem definirem qual deve ser o tipo desses efeitos.

90. Uma análise mais pormenorizada mostra, no entanto, que a redação da disposição se opõe à tese do Conselho, que se baseia nas referências dinâmicas no direito da União: a disposição refere-se a atos que produzam efeitos jurídicos que uma instância criada por um acordo «for chamada a adotar»⁷³. Esta formulação da disposição revela a estreita relação entre a ação *da instância* e o seu resultado. Neste sentido, *a instância* deveria adotar atos que «produzam efeitos jurídicos» *ab origine*. A disposição não diz, por conseguinte, respeito a casos em que atos sem eficácia jurídica apenas adquirem a mesma a título posterior através do direito interno de uma parte contratante (a União, no nosso caso), mesmo que tal suceda automaticamente através de uma referência dinâmica, mas sim, pelo contrário, a casos em que os atos apresentam originariamente esta característica (e, por conseguinte, nos termos da ordem jurídica da própria instância, ou seja, nos termos do direito internacional). A necessidade da adoção de uma posição comum parece residir precisamente nesta característica da produção de efeitos jurídicos diretos. A disposição atende a que, do ponto de vista do órgão, seja criado um vínculo jurídico para a União.

72 — «[W]hen that body is called upon to adopt acts having legal effects», em inglês; «lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques», em francês; «cuando dicho organismo deba adotar atos que surtan efectos jurídicos», em espanhol; e «se tale organo deve adottare atti che hanno effetti giuridici», em italiano.

73 — No que respeita a outras versões linguísticas, v. a nota 72.

ii) Economia da disposição

91. Uma interpretação sistemática é pouco elucidativa. Por um lado, o artigo 216.º, n.º 2, TFUE utiliza o conceito «vinculam» em relação com acordos internacionais⁷⁴, o que poderia apontar no sentido de dever ser atribuído um significado diferente ao conceito de «eficácia jurídica». Por outro lado, na disposição relativa ao recurso de anulação (artigo 263.º TFUE) é possível encontrar na expressão «produzir efeitos jurídicos» um conceito que se assemelha à «eficácia jurídica», o que se torna particularmente evidente nas outras versões linguísticas⁷⁵, e que se refere à jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, nos termos da qual um recurso de anulação apenas é admissível em relação a medidas que «produzem efeitos jurídicos obrigatórios»⁷⁶, o que poderia apontar no sentido de uma interpretação baseada na referida jurisprudência do conceito de eficácia jurídica na aceção de obrigatoriedade (no nosso caso de natureza internacional). Por fim, o facto de o Tribunal de Justiça ter dado, noutros contextos, relevância a atos não vinculativos nos termos do direito internacional⁷⁷ não permite retirar quaisquer conclusões a respeito da questão de interpretação a decidir no presente caso.

iii) Interpretação teleológica

92. Tal como já foi explicado, a finalidade da norma consiste em criar uma *lex specialis* em relação ao processo geral de celebração de acordos para a formação da vontade a nível da União no âmbito da adoção de decisões que produzem efeitos jurídicos em instâncias internacionais. Na minha opinião, esta finalidade é favorável, por duas ordens de razão, à interpretação de «eficácia jurídica» na aceção de um carácter vinculativo nos termos do direito internacional.

93. Em primeiro lugar, a distinção pretende separar atos manifestamente relevantes de atos não relevantes de acordo com os efeitos do ato em causa. Os efeitos jurídicos de um ato justificam, no caso de atos que produzam efeitos jurídicos, um tipo de procedimento para a definição de uma posição comum que difere daquele aplicável no caso de atos que não produzam efeitos jurídicos. Por conseguinte, a distinção diz respeito a uma qualidade inerente desde o início aos próprios atos, nomeadamente o facto de vincularem a União nos termos do direito internacional. Atos não vinculativos nos termos do direito internacional podem produzir efeitos jurídicos no direito da União desde a sua adoção, na sequência de uma referência dinâmica no direito da União, mas estes efeitos baseiam-se na livre vontade da União. Este tipo de efeitos jurídicos não constitui uma característica do próprio ato.

94. Em segundo lugar, a génese histórica da norma mostra que, na vigência do Tratado de Maastricht, foi necessário recorrer ao processo de celebração de acordos em relação a *decisões vinculativas nos termos do direito internacional*. Neste âmbito, o conceito de acordo internacional foi definido de forma ampla, nomeadamente como «qualquer compromisso adotado por sujeitos de direito internacional e dotado de força obrigatória», tal como foi referido⁷⁸. Neste sentido, afigura-se lógico que a *lex specialis* relativa a este processo, criada pelo Tratado de Amesterdão, vise igualmente decisões vinculativas nos termos do direito internacional.

74 — Na redação inglesa: «binding»; em francês: «liant»; em espanhol: «vincularán»; em italiano: «vincolano».

75 — Em alemão, o texto correspondente dispõe o seguinte: «mit Rechtswirkung gegenüber Dritten»; na versão inglesa: «intended to produce legal effects vis-à-vis third parties» (sublinhado no original); em francês: «destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers»; em espanhol: «destinados a producir efectos jurídicos frente a terceros»; em italiano: «destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi».

76 — Acórdãos Eurocoton e o./Conselho (C-76/01 P, EU:C:2003:511, n.º 54), Países Baixos/Comissão (C-147/96, EU:C:2000:35, n.º 25), Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166, n.ºs 24 a 27), IBM/Comissão (60/81, EU:C:1981:264, n.º 9) e «AETR» (EU:C:1971:32, n.ºs 38 a 55). V., igualmente, o acórdão Inuit Tapiriit Kanatami e o./Parlamento e Conselho (C-583/11 P, EU:C:2013:625, n.º 56).

77 — Designadamente nos acórdãos Deutsche Shell (C-188/91, EU:C:1992:24, n.ºs 16 a 18) e Comissão/Grécia (EU:C:2008:642, n.ºs 19 a 23).

78 — V. nota 59, *supra*.

95. Este tipo de interpretação também fornece o necessário grau de certeza jurídica no âmbito da decisão sobre a aplicabilidade do artigo 218.º, n.º 9, TFUE no interesse dos órgãos intervenientes no processo, algo que os critérios propostos pelo recorrido não disponibilizariam.

96. Ao querer considerar suficiente para a aplicação do artigo 218.º, n.º 9, TFUE a eficácia jurídica alcançada por via de uma referência dinâmica no direito da União, o Conselho estaria a deixar a aplicação do processo à discricção do legislador. A introdução de uma referência dinâmica alargaria o âmbito de aplicação da disposição, enquanto a sua substituição por uma mera inclusão do correspondente ato internacional na legislação da União iria, por seu lado, excluir a aplicação da disposição. Um critério deste tipo parece-me demasiado arbitrário para poder decidir sobre a aplicação de uma norma tão importante como uma possível base jurídica processual⁷⁹.

97. Os reduzidos efeitos nos termos do direito internacional de uma decisão não vinculativa, referidos pelo Conselho e pela Comissão, são ainda menos adequados como critério para a aplicação de uma base jurídica processual. Poder-se-ia ficar tentado a remeter, neste âmbito, para o facto de, nos últimos anos, a doutrina relativa às fontes de direito internacional se ter esforçado cada vez mais por abranger também no conceito de «*soft law*» atos que, apesar de não serem vinculativos juridicamente, apresentam uma certa relevância devido às suas referências, ao facto de serem utilizados para a interpretação de direito vinculativo ou à sua eficiência factual⁸⁰.

98. Para ilustrar a referida relevância no presente caso, ou seja, no que se refere às resoluções OIV controvertidas, o Conselho remeteu corretamente para o facto de as referidas resoluções, como normas técnicas internacionais, serem abrangidas pelos artigos 2.4, 2.5 do Acordo OTC da Organização Mundial do Comércio⁸¹. Um Estado que adota normas técnicas que estão em conformidade com as referidas normas goza de determinadas vantagens para o caso de estas mesmas normas técnicas serem impugnadas perante a Organização Mundial do Comércio como obstáculos ao comércio: existe uma presunção refutável de que as normas técnicas internas que estão em conformidade com as normas internacionais pertinentes *não* criam obstáculos desnecessários ao comércio internacional⁸². Na minha opinião, a categoria da «*soft law*» não constitui, no entanto, nem uma categoria de ato juridicamente relevante nem uma que seja claramente delimitável. Por conseguinte, não pode ser utilizada como critério para a aplicação de uma base jurídica processual.

iv) Conclusão provisória

99. O conceito de eficácia jurídica constante do artigo 218.º, n.º 9, TFUE visa o carácter vinculativo do ato nos termos do direito internacional.

c) Conclusão da interpretação do artigo 218.º, n.º 9, TFUE

100. Por princípio é, assim, demonstrado que, tendo em conta a sua redação, a sua economia e o seu sentido e finalidade, o artigo 218.º, n.º 9, TFUE não deve ser aplicado a casos como o presente. A análise do presente caso não pode, no entanto, ser encerrada com esta conclusão.

79 — À semelhança do Conselho, considero, no entanto, que, neste caso, não se trata de uma questão de alargamento das competências materiais da União por oposição ao princípio da atribuição de competências.

80 — V. Dupuy, P.-M., *Droit international public*, Paris, Dalloz, 10.ª edição, 2010, p. 433; Malanczuk, P., *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Londres, Routledge, 7.ª edição, 1997, p. 54.

81 — Acordo sobre os Obstáculos Técnicos ao Comércio («Acordo OTC»), anexo 1 A do Acordo que institui a Organização Mundial do Comércio (JO L 366 de 1994, p. 86) aprovado pelo Conselho através da Decisão 94/800/CE do Conselho, de 22 de dezembro de 1994 (JO L 336, p. 1).

82 — V., a este respeito, Tamiotti, L., «Art. 2 TBT Agreement», em: Wolfrum, R. e o. (edição), *Max Planck Commentaries on World Trade Law: Technical Barriers and SPS Measures*, Leiden, Brill, 2007, p. 226.

2. Aplicação por analogia

101. O Conselho e a Comissão apresentaram argumentos que, em determinadas circunstâncias, poderiam justificar uma aplicação por analogia da norma, apesar de não estarem preenchidas as duas condições para a aplicação da norma analisadas no presente caso. No seu entender, a aplicação do artigo 218.º, n.º 9, TFUE impõe-se assim que a atividade de uma instância criada por um acordo internacional esteja abrangida pela competência da União, em particular quando se trata de uma competência exclusiva da União⁸³. Apenas desta forma pode ser garantida a capacidade de ação da União e dos seus Estados-Membros na sua esfera de competência.

102. A necessidade de aplicar a norma por analogia poderia, por conseguinte, resultar do facto de os Tratados não disponibilizarem qualquer processo interno da União aplicável ao caso de uma atividade (que não produz efeitos jurídicos) de uma organização internacional, sem a participação da União, na esfera de competências da União e que a União pudesse aplicar para garantir um exercício eficiente das suas competências externas por intermédio dos Estados-Membros, bem como do facto de os interesses em causa serem equiparáveis aos que existem no caso de uma aplicação normal do artigo 218.º, n.º 9, TFUE.

103. A analogia inclui-se entre os instrumentos do direito da União⁸⁴. A par de uma lacuna involuntária na regulamentação⁸⁵, esta também pressupõe a comparabilidade dos interesses entre o caso analisado e o caso regulado. O rigor da análise destes pressupostos depende neste âmbito da matéria em relação à qual se pondera uma aplicação por analogia. Neste sentido, no direito penal é desde logo excluído o recurso a uma analogia⁸⁶. No domínio das competências materiais da União, por seu lado, o recurso à analogia afigura-se particularmente problemático em virtude do princípio da atribuição de competências⁸⁷. Noutros domínios, pelo contrário, como por exemplo em relação ao direito derivado em matéria de circulação e de residência, é possível considerar um raciocínio por analogia⁸⁸.

104. No que respeita ao presente processo, importa começar por referir que no domínio das bases jurídicas processuais, no qual o processo deve ser enquadrado, não é de excluir desde logo uma analogia, devendo, no entanto, os pressupostos ser analisados cuidadosamente em virtude das competências dos órgãos da União que deverão ser respeitadas. Para além disso, o facto de uma regra ser criada como *lex specialis* para um caso específico opõe-se ao recurso a uma analogia⁸⁹. Por princípio, o recurso a uma analogia exige uma ponderação cuidadosa dos motivos que poderiam justificar a sua aplicação.

83 — Neste caso, posso deixar em aberto a questão de saber se, no presente processo, se verifica efetivamente uma competência material exclusiva da União.

84 — V., mais recentemente, o acórdão O (C-456/12, EU:C:2014:135, n.º 50); v., igualmente, os acórdãos Ziebell (previamente Örnek) (C-371/08, EU:C:2011:809, n.º 58) e Winner Wetten (C-409/06, EU:C:2010:503, n.º 64).

85 — Conclusões da advogada-geral V. Trstenjak no processo Sapir e o. (C-645/11, EU:C:2012:757, n.º 118); conclusões do advogado-geral S. Alber no processo Conselho/Busacca e o. (C-434/98 P, EU:C:2000:298, n.º 26).

86 — Artigo 49.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia; artigo 7.º da CEDH; e TEDH, acórdão K.A. e A.D. c. Bélgica de 17 de fevereiro de 2005, n.ºs 42758/98 e 45558/99, n.º 51.

87 — V. Calliess, C., em: Calliess, C., e Ruffert, M. (ed.), *EUV/AEUV*, Munique, C.H. Beck, 4.ª edição 2011, artigo 5.º TUE, n.º 9.

88 — V. acórdãos Eind (C-291/05, EU:C:2007:771, n.ºs 43 e 45), bem como O (C-456/12, EU:C:2014:135, n.º 50).

89 — Acórdão Haneberg (C-28/91, EU:C:1992:285, n.ºs 21 a 25).

a) Distinção entre duas categorias de casos

105. Os Tratados partem da premissa de que as competências da União são exercidas pelos órgãos da União⁹⁰. Caso uma organização internacional atue na esfera de competências da União, a lógica do sistema parece começar por impor que a própria União atue como membro da organização. No entanto, muitas vezes a União não é membro da organização.

106. Na minha opinião, importa distinguir entre duas categorias de casos para resolver o presente processo. Neste sentido, existe, em primeiro lugar, uma série de casos em que a União não pode ser membro de uma organização internacional por motivos de direito internacional. Um caso deste tipo verifica-se quando a organização internacional não permite a adesão de organizações supranacionais ou quando o pedido de adesão da União à organização tiver sido rejeitado — independentemente dos motivos. Neste tipo de casos, a competência externa da União pode, nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, ser exercida por intermédio dos Estados-Membros que agem solidariamente no interesse da União⁹¹.

107. A situação é diferente caso seja permitido à União ser membro na organização internacional em causa e até ao momento a organização não tiver rejeitado um pedido de adesão. Numa situação destas, a adesão da União representa a *via mais natural* para o exercício efetivo das competências da União.

108. O presente processo deve ser enquadrado nesta segunda categoria de casos. Na Convenção de 3 de abril de 2001, a OIV admite expressamente, no seu artigo 8.º, a adesão de «organizações] internaciona[is] intergovernamenta[is]» e, por conseguinte, também da União. Neste sentido, em 2008, a Comissão, invocando as referências dinâmicas no direito da União para as resoluções da OIV, recentemente introduzidas⁹², formulou uma recomendação com vista a autorizar a negociação da adesão, mas esta autorização não foi dada por motivos internos da União — em concreto por falta da maioria requerida no Conselho.

109. Nestas circunstâncias, irei restringir as minhas considerações seguintes a respeito da questão da aplicação por analogia do artigo 218.º, n.º 9, TFUE, à segunda categoria de casos. Irei, por conseguinte, deixar em aberto a questão de saber em que medida seria possível justificar uma analogia com a disposição no caso de acordos cuja matéria é abrangida pela esfera de competências da União, mas em que esta, no entanto, «ainda não» pode ser membro do acordo internacional devido à configuração do mesmo⁹³.

b) Aplicação por analogia no âmbito da categoria de casos pertinente

110. Na minha opinião, deve ser rejeitada neste âmbito uma aplicação por analogia da disposição.

90 — Schmalenbach, K., em: Calliess, C. e Ruffert, M., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, Neuwied, Luchterhand, 2.ª edição 2002, artigo 300.º, n.º 74.

91 — Parecer 2/91 (EU:C:1993:106, n.º 5); acórdão Comissão/Grécia (EU:C:2009:81, n.º 31); conclusões do advogado-geral Y. Bot no processo Comissão/Grécia (C-45/07, EU:C:2008:642, n.º 47). Mais abrangente: acórdão AETR (EU:C:1971:32, n.º 81 a 90) (relativo a alterações das competências da Comunidade), conclusões do advogado-geral A. Tizzano no processo Comissão/Alemanha (C-433/03, EU:C:2005/153, n.º 87). V., em termos gerais, Cremona, M., *Member States as Trustees of the Community Interest: Participating in International Agreements on Behalf of the European Community*, EUI Working Papers 2009/17.

92 — N.º 33 das presentes conclusões.

93 — V., quanto a esta questão, as conclusões da advogada-geral J. Kokott no processo «CITES» (EU:C:2009:249, n.º 76) no âmbito de uma interpretação teleológica. A favor de uma interpretação por analogia da norma: Lorenzmeier, S. em Grabitz, E. e o. (ed.), *Das Recht der Europäischen Union*, Munique, C.H. Beck, 51.º suplemento 2013, artigo 218.º, n.ºs 64 a 66.

111. Em primeiro lugar, em termos práticos a interpretação do artigo 218.º, n.º 9, TFUE proposta pela recorrida significaria um regresso ao artigo 116.º CEE. No entanto, esta disposição foi eliminada de forma consciente e não voltou a ser introduzida — para além disso, dizia respeito a um contexto muito diferente. A vontade manifesta dos autores dos Tratados seria ignorada.

112. Em segundo lugar, uma aplicação por analogia deste tipo ignoraria duas evoluções fundamentais do direito. Em primeiro lugar, a atividade de cada vez mais organizações internacionais insere-se na esfera de competências da União. Em segundo lugar, e mais importante, os obstáculos em matéria de direito internacional a uma adesão da União a organizações internacionais têm vindo a ser progressivamente eliminados. A regra geral no domínio do exercício de competências exclusivas da União deve ser a adesão da União a organizações internacionais. Nos termos da jurisprudência do Tribunal de Justiça, no domínio das competências exclusivas da União, os órgãos da União e os Estados-Membros têm o dever de utilizar todos os meios jurídicos e políticos para garantir a participação da União nas convenções⁹⁴. Caso se siga, no entanto, o entendimento do Conselho, a União teria no futuro a possibilidade de decidir livremente se pretende aderir a uma organização internacional ou se, não aderindo, pretende definir as posições da mesma forma que o faria após a adesão. Caso se seguisse a conceção do Conselho a respeito dos efeitos das referências dinâmicas, através da introdução de uma referência deste tipo a União poderia forçar a aplicação do artigo 218.º, n.º 9, TFUE e, desta maneira, tornar de certo modo dispensável uma adesão à organização internacional.

113. Por fim, a aplicação por analogia do artigo 218.º, n.º 9, TFUE no presente caso contornaria as competências do Parlamento Europeu. O artigo 218.º TFUE prevê, por princípio, uma participação do Parlamento no âmbito da celebração de um acordo. Esta aplica-se tanto no caso da adesão da União a uma organização internacional como, tal como foi acima referido, no caso da aprovação de uma decisão que produz efeitos jurídicos em organizações internacionais. No âmbito do artigo 218.º, n.º 9, TFUE, o papel do Parlamento está, no entanto, reduzido a uma informação imediata e plena. O alargamento do artigo 218.º, n.º 9, TFUE também a acordos dos Estados-Membros restringe consideravelmente os direitos de participação do Parlamento. A escolha da base jurídica correta visa, no entanto, também preservar precisamente as prerrogativas das instituições da União intervenientes⁹⁵.

114. Por conseguinte, uma ponderação cuidadosa dos fundamentos favoráveis e contrários a uma aplicação por analogia do artigo 218.º, n.º 9, TFUE não apoia a aplicação por analogia.

C – Conclusão

115. O artigo 218.º, n.º 9, TFUE não constitui, por conseguinte, uma base jurídica adequada para a decisão em causa no presente processo. Tendo em consideração as minhas observações precedentes, também não está aqui em causa um erro meramente formal⁹⁶. A decisão controvertida deve ser anulada.

D – Outras acusações

116. Tendo em consideração a minha opinião, não adotarei qualquer posição — também no que respeita à sua admissibilidade — a respeito das outras acusações apresentadas pelos intervenientes no processo, nomeadamente a insuficiente fundamentação da decisão controvertida, apontada pelos Países Baixos, e a falta de participação do Parlamento criticada pela Hungria.

94 — Acórdão Kramer e o. (EU:C:1976:114, n.ºs 44 e 45). V. Hoffmeister, *op.cit.* na nota 2, p. 59.

95 — Acórdão «CITES» (EU:C:2009:590, n.º 48).

96 — V. acórdão Comissão/Conselho (165/87, EU:C:1988:458, n.º 19).

E – Limitação dos efeitos da decisão de anulação

117. O Conselho requereu a manutenção dos efeitos da decisão em caso de anulação da mesma. A recorrente opôs-se a este pedido.

118. De acordo com o artigo 264.º TFUE, o Tribunal de Justiça indica, quando o considerar necessário, quais os efeitos do ato anulado que se devem considerar subsistentes.

119. Através da decisão controvertida, foi estabelecida uma posição da União que deveria ser, e foi, adotada pelos Estados-Membros da União que são membros da OIV. Neste sentido, a situação parece corresponder àquela que se verificava no processo CITES, em que o Tribunal de Justiça decidiu manter os efeitos da decisão recorrida⁹⁷.

120. No entanto, o presente caso distingue-se desde logo do processo CITES pelo facto de naquele caso a recorrente não se ter oposto ao pedido de manutenção dos efeitos. Neste caso, a recorrente opôs-se ao referido pedido, argumentando com as possíveis consequências no âmbito de recursos de anulação.

121. Tal como o Governo eslovaco refere corretamente, no presente caso não é evidente como a segurança jurídica seria posta em causa pela decisão de anulação. As resoluções da OIV controvertidas foram adotadas e a sua eficácia não seria comprometida pela eliminação da decisão. Na minha opinião, o pedido subsidiário deve, por conseguinte, ser indeferido.

F – Despesas

122. Por força do artigo 138.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. De acordo com a solução por mim proposta, a recorrente obtém ganho de causa, tendo apresentado um requerimento correspondente. Por conseguinte, o Conselho deve ser condenado nas despesas. Nos termos do artigo 140.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça, as partes intervenientes no litígio devem suportar as suas próprias despesas.

V – Conclusão

123. Em face do anteriormente exposto, proponho ao Tribunal de Justiça que decida do seguinte modo:

- 1) Anular a decisão do Conselho, de 18 de junho de 2012, que estabelece a posição a adotar em nome da União relativamente a determinadas resoluções da OIV.
- 2) Condenar o Conselho da União Europeia nas despesas.
- 3) Condenar a República Checa, o Grão-Ducado do Luxemburgo, a Hungria, o Reino dos Países Baixos, a República da Áustria, a República da Eslováquia, o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte e a Comissão nas suas próprias despesas.

97 — Acórdão «CITES» (EU:C:2009:590, n.ºs 63 a 66).