

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL

PHILIPPE LÉGER

apresentadas em 27 de Abril de 2004¹

1. No caso em apreço, o Tribunal de Justiça é, pela primeira vez, chamado a examinar e a fiscalizar os limites dos poderes de o Conselho da União Europeia se reservar competências de execução. A Comissão das Comunidades Europeias pede, nos termos do artigo 230.º CE, a anulação dos Regulamentos (CE) n.º 789/2001 do Conselho, de 24 de Abril de 2001, que reserva ao Conselho a competência de execução em relação a determinadas disposições de pormenor e procedimentos práticos de análise dos pedidos de vistos², e n.º 790/2001 do Conselho, de 24 de Abril de 2001, que reserva ao Conselho a competência de execução em relação a determinadas regras de execução e procedimentos práticos de aplicação do controlo e da vigilância das fronteiras³ (a seguir «regulamentos controvertidos»).

I — Quadro jurídico

2. Depois de examinar o quadro jurídico relativo à atribuição das competências de execução, passarei a examinar o domínio em que, no caso em apreço, o Conselho se reservou tais competências.

A — A reserva das competências de execução pelo Conselho

3. No actual estado do direito comunitário, há duas disposições do Tratado CE que respeitam à atribuição das competências de execução no âmbito comunitário. Trata-se dos artigos 202.º CE e 211.º CE.

1 — Língua original: francês.

2 — JO L 116, p. 2.

3 — JO L 116, p. 5.

4. A secção 2 das disposições institucionais do Tratado, intitulada «O Conselho», dispõe, no seu artigo 202.º, terceiro travessão, CE:

«A fim de garantir o funcionamento e o desenvolvimento do mercado comum, a Comissão:

«Tendo em vista garantir a realização dos objectivos enunciados no presente Tratado e nas condições nele previstas, o Conselho:

[...]

[...]

— exerce a competência que o Conselho lhe atribua para a execução das regras por ele estabelecidas.»

— atribui à Comissão, nos actos que adopta, as competências de execução das normas que estabelece. O Conselho pode submeter o exercício dessas competências a certas modalidades. O Conselho pode igualmente reservar-se, em casos específicos, o direito de exercer directamente competências de execução. As modalidades acima referidas devem corresponder aos princípios e normas que o Conselho, deliberando por unanimidade, sob proposta da Comissão e após parecer do Parlamento Europeu, tenha estabelecido previamente.»

6. Além disso, a Decisão 1999/468/CE do Conselho fixa as regras de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão⁴ (a seguir «segunda decisão comitologia»).

7. O seu artigo 1.º, primeiro parágrafo, prevê que, «[c]om excepção dos casos específicos fundamentados em que o acto de base reserva ao Conselho o direito de exercer directamente determinadas competências de execução, estas são atribuídas à Comissão nos termos do disposto para o efeito no acto de base. Essas disposições fixam os elementos essenciais das competências assim atribuídas».

5. A secção 3 das disposições institucionais do Tratado, intitulada «A Comissão», dispõe, no seu artigo 211.º, quarto travessão, CE:

4 — Decisão de 28 de Junho de 1999 (JO L 184, p. 23).

B — O domínio em questão: título IV do Tratado

8. Foi com base em certas disposições do título IV do Tratado, intitulado «Vistos, asilo, imigração e outras políticas relativas à livre circulação de pessoas», que os regulamentos controvertidos foram adoptados. Este novo título reagrupa, simultaneamente, diversas disposições já existentes no Tratado CE⁵ e comunitariza domínios anteriormente abrangidos pelo método intergovernamental.

9. O Acordo de Schengen e a sua convenção de aplicação⁶, celebrada em 19 de Junho de 1990 (a seguir «CAAS»), permitiram a cinco Estados-Membros iniciar a supressão efectiva dos controlos nas fronteiras internas da Comunidade Europeia, conforme preconizada pela Comissão no seu «Livro Branco» sobre a realização do mercado interno⁷. O Acordo de Schengen e a CAAS surgiram, assim, na sequência de iniciativas bilaterais e multilaterais, na matéria, entre esses Estados-Membros.

5 — V. artigo 100.º-C do Tratado CE (revogado pelo Tratado de Amesterdão) e cujo conteúdo foi transferido para o artigo 62.º CE.

6 — Acervo de Schengen — Convenção de aplicação do acordo de Schengen, de 14 de Junho de 1985, entre os Governos dos Estados da União Económica Benelux, da República Federal da Alemanha e da República Francesa relativo à supressão gradual dos controlos nas fronteiras comuns (JO 2000, L 239, p. 19).

7 — COM/85/310 final.

10. No título II da CAAS, capítulos 2 e 3, enunciam-se as principais regras, respectivamente, em matéria de passagem das fronteiras externas e de vistos. As modalidades práticas de aplicação destas regras são definidas no manual comum⁸ (a seguir «MC») no que respeita aos controlos nas fronteiras e nas Instruções Consulares Comuns destinadas às missões diplomáticas e postos consulares de carreira⁹ (a seguir «ICC») no que respeita aos vistos. Estes documentos devem ser regularmente actualizados pelo Comité Executivo¹⁰ devido ao seu carácter de instruções operacionais de dia-a-dia destinadas aos funcionários.

11. O artigo 2.º, n.º 1, do protocolo que integra o acervo de Schengen¹¹ no âmbito da União Europeia¹² prevê, por um lado, que a CAAS, incluindo as decisões do Comité Executivo, serão aplicáveis a partir da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão¹³ aos treze Estados-Membros a que se

8 — O MC é um guia destinado aos funcionários que realizam controlos nas fronteiras externas. Contém disposições normativas e práticas (JO 2002, C 313, p. 97).

9 — A ICC dirige-se aos agentes consulares no que respeita ao tratamento corrente dos pedidos de visto. Contém disposições CAAS bem como disposições práticas e incorpora várias decisões do Comité Executivo (JO 2002, C 313, p. 1).

10 — O título VII da CAAS cria um Comité Executivo que é o órgão composto por um representante de cada parte contratante da CAAS a nível ministerial e que delibera por unanimidade.

11 — O acervo de Schengen inclui o acordo de Schengen, a CAAS e todos os actos adoptados que deles decorrem.

12 — Este protocolo é anexado pelo Tratado de Amesterdão ao Tratado da União Europeia e ao Tratado que institui a Comunidade Europeia.

13 — Ou seja, 1 de Maio de 1999.

refere o artigo 1.º desse protocolo e, por outro lado, que o Conselho se substituirá ao Comité Executivo no exercício das suas funções.

14. O artigo 62.º CE dispõe:

«O Conselho, deliberando nos termos do artigo 67.º, adoptará, no prazo de cinco anos a contar da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão:

1) Medidas destinadas a assegurar, de acordo com o artigo 14.º, a ausência de controlos de pessoas, quer se trate de cidadãos da União, quer de nacionais de países terceiros, na passagem das fronteiras internas;

2) Medidas relativas à passagem das fronteiras externas dos Estados-Membros, que conterão:

a) As normas e processos a seguir pelos Estados-Membros para a realização dos controlos de pessoas nessas fronteiras;

b) Regras em matéria de vistos para as estadias previstas por um período máximo de três meses, nomeadamente:

12. Na sequência desta comunitarização de uma parte do acervo de Schengen, a Decisão 1999/436/CE¹⁴ incorporou no âmbito comunitário o MC e a ICC, bem como todas as decisões do Comité Executivo a eles respeitantes¹⁵. Os artigos 62.º CE e 63.º CE¹⁶ constituíram a base jurídica da decisão do Comité Executivo relativa às versões definitivas do MC e da ICC, bem como dos seus anexos. A alteração e a actualização destes documentos devem assim ser realizadas em conformidade com os procedimentos previstos pelo direito comunitário.

13. Foi precisamente para enquadrar as alterações do MC e da ICC, bem como dos seus anexos, que o Conselho adoptou os regulamentos controvertidos. Os artigos 62.º, n.ºs 2 e 3, CE¹⁷ bem como 62.º, n.º 2, alíneas a) e b), CE e 67.º, n.º 1, CE¹⁸ constituem a base legal destes regulamentos.

14 — Decisão do Conselho, de 20 de Maio de 1999, que determina, nos termos das disposições pertinentes do Tratado que institui a Comunidade Europeia e do Tratado da União Europeia, a base jurídica de cada uma das disposições ou decisões que constituem o acervo de Schengen (JO L 176, p. 17).

15 — No título IV do Tratado.

16 — Decisão de 28 de Abril de 1999 [SCH/Com-ex (99) 13] (JO 2000, L 239, p. 317).

17 — O Regulamento n.º 789/2001 respeita às alterações da ICC e dos seus anexos.

18 — O Regulamento n.º 790/2001 respeita às alterações do MC e dos seus anexos.

- i) a lista dos países terceiros cujos nacionais devem ser detentores de visto na passagem das fronteiras externas e daqueles cujos nacionais estão isentos dessa obrigação;
- Tratado de Amesterdão, o Conselho delibera por unanimidade, sob proposta da Comissão ou por iniciativa de um Estado-Membro e após consulta ao Parlamento Europeu.

- ii) os processos e condições de emissão de vistos pelos Estados-Membros;

2. Findo esse período de cinco anos:

- iii) um modelo-tipo de visto;

— o Conselho delibera sob proposta da Comissão; a Comissão deve instruir qualquer pedido formulado por um Estado-Membro, destinado a constituir uma proposta ao Conselho;

- iv) regras em matéria de visto uniforme;

— o Conselho, deliberando por unanimidade, após consulta ao Parlamento Europeu, toma uma decisão destinada a tornar aplicável o processo previsto no artigo 251.º à totalidade ou a parte dos domínios abrangidos pelo presente título e a adaptar as disposições relativas à competência do Tribunal de Justiça.

- 3) Medidas que estabeleçam as condições da livre circulação de nacionais de países terceiros no território dos Estados-Membros durante um período não superior a três meses.»

15. O artigo 67.º CE dispõe:

«1. Durante um período transitório de cinco anos a contar da data de entrada em vigor do

3. Em derrogação dos n.ºs 1 e 2, a partir da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, as medidas previstas no ponto 2, subalíneas i) e iii) da alínea b), do artigo 62.º serão adoptadas pelo Conselho, deliberando

por maioria qualificada, sob proposta da Comissão e após consulta ao Parlamento Europeu.

17. O considerando (8) do Regulamento n.º 789/2001 prevê a justificação da reserva de competência de execução pelo Conselho no domínio dos pedidos de visto:

4. Findo um período de cinco anos a contar da data de entrada em vigor do Tratado de Amesterdão, as medidas previstas no ponto 2, subalíneas ii) e iv) da alínea b), do artigo 62.º serão adoptadas pelo Conselho nos termos do artigo 251.º»

«Como os Estados-Membros desempenham um papel mais relevante em matéria de desenvolvimento da política de vistos, o que reflecte a sensibilidade política desta questão, sobretudo no que se refere às relações políticas com países terceiros, o Conselho reserva-se o direito de, durante o período de transição de cinco anos previsto no n.º 1 do artigo 67.º do Tratado, aprovar, alterar e actualizar, por unanimidade, as citadas regras de execução e procedimentos práticos, enquanto se aguarda a revisão pelo Conselho da viabilidade de atribuir à Comissão a referida competência de execução, após o termo desse período de transição.»

C — *Os regulamentos controvertidos*

16. O Regulamento n.º 789/2001 tem por objecto reservar ao Conselho a competência de execução para alterar e actualizar certas disposições da ICC e dos seus anexos. O considerando (6) faz referência ao artigo 17.º da CAAS¹⁹, segundo o qual certas alterações da ICC exigem que o Comité Executivo adopte medidas de execução. Precisa também que, uma vez que o Conselho se substituiu ao Comité Executivo e que as regras institucionais passaram a ser aplicáveis à ICC e ao MC, há que determinar o procedimento comunitário para a adopção dessas medidas.

18. O artigo 1.º do Regulamento n.º 789/2001 enumera as disposições da ICC e dos seus anexos que o Conselho pode assim alterar deliberando por unanimidade.

19. Este regulamento estabelece também, no seu artigo 2.º, um procedimento através do qual os Estados-Membros comunicam ao secretário-geral do Conselho as alterações que pretendam introduzir em certas partes dos anexos da ICC.

19 — «O Comité Executivo adoptará regras comuns para a análise dos pedidos de visto, velará pela sua correcta aplicação e adaptá-las-á a novas situações e circunstâncias.»

20. Por fim, os elementos da ICC e dos seus anexos que não devam ser alterados em conformidade com um dos procedimentos previstos pelo Regulamento n.º 789/2001, sê-lo-ão nos termos das disposições do título IV do Tratado, nomeadamente dos seus artigos 62.º, n.ºs 2 e 3, CE, bem como 67.º CE.

21. O Regulamento n.º 790/2001, que contém uma articulação idêntica à do Regulamento n.º 789/2001, tem por objecto reservar ao Conselho a competência de execução para alterar e actualizar certas disposições do MC e dos seus anexos. O considerando (3) faz referência ao artigo 8.º da CAAS²⁰ que enuncia, em matéria de controlo de fronteiras, as modalidades de alteração e actualização do MC e dos seus anexos.

22. O considerando (5) do Regulamento n.º 790/2001 prevê a justificação da reserva de competência de execução pelo Conselho neste domínio:

«Como os Estados-Membros desempenham um papel reforçado em matéria de desenvolvimento da política de fronteiras, o que reflecte a sensibilidade desta questão, sobretudo no que se refere às relações políticas

com países terceiros, o Conselho reserva-se o direito, durante o período de transição de cinco anos previsto no n.º 1 do artigo 67.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia, de aprovar, alterar e actualizar, por unanimidade, as citadas regras de execução e procedimentos práticos, enquanto se aguarda o exame pelo Conselho das condições em que a referida competência de execução poderá ser atribuída à Comissão após o termo desse período de transição.»

23. Os artigos 1.º e 2.º do Regulamento n.º 790/2001 enunciam os dois tipos de procedimento apresentados no âmbito do Regulamento n.º 789/2001 bem como o recurso ao procedimento que consta do título IV do Tratado, para todas as outras alterações e actualizações dos diferentes elementos do MC e dos seus anexos. Assim, o artigo 1.º enumera as disposições do MC e dos seus anexos que podem ser alteradas pelo Conselho deliberando por unanimidade. O artigo 2.º do Regulamento n.º 790/2001 estabelece um procedimento através do qual os Estados-Membros comunicam ao secretário-geral do Conselho as alterações que pretendam introduzir em certas partes dos anexos do MC.

II — Tramitação processual e pedidos das partes

24. Em 3 de Julho de 2001, a Comissão interpôs na Secretaria do Tribunal de Justiça

20 — «O Comité Executivo tomará as decisões necessárias relativas às modalidades práticas de aplicação do controlo e da fiscalização das fronteiras.»

um recurso contra o Conselho, nos termos do artigo 230.º CE. Pede ao Tribunal de Justiça que anule os regulamentos controvertidos e condene o Conselho nas despesas.

tos controvertidos, que atribui uma competência aos Estados-Membros para alterar a ICC e o MC e comunicar tais alterações ao secretariado do Conselho, viola o artigo 202.º CE.

25. O Conselho conclui pedindo que se negue provimento ao recurso, por improcedente, e se condene a Comissão nas despesas.

III — Quanto à alegada violação pelo Conselho dos artigos 202.º CE e 1.º da segunda decisão comitologia

26. Por despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 10 de Outubro e de 8 de Novembro de 2001, o Reino de Espanha e o Reino dos Países Baixos foram admitidos a intervir, o primeiro em apoio da posição do Conselho e o segundo em apoio da posição da Comissão.

A — *Argumentos das partes*

27. A Comissão invoca dois fundamentos de recurso. No âmbito dos regulamentos controvertidos, o Conselho reservou-se competências de execução em violação dos artigos 202.º CE e 1.º da segunda decisão comitologia, de modo abusivo e sem fundamentação suficiente²¹.

29. A Comissão recorda que exerce normalmente competências de execução e que o Conselho só pode reservar-se tais competências a título excepcional, e desde que fundamente a especificidade da situação que justifica tal reserva. Alega que o Conselho não demonstrou esta especificidade e que apresentou uma fundamentação «genérica», demasiado geral, que pode abranger qualquer parte ou a totalidade do título IV do Tratado²². Além disso, a Comissão salienta que o Conselho não fundamentou a natureza e o conteúdo das competências de execução que são objecto dos dois regulamentos controvertidos e a necessidade que daí resultaria para o Conselho de exercer ele próprio tais competências.

28. Subsidiariamente, a Comissão alega que o procedimento do artigo 2.º dos regulamen-

21 — Petição (ponto 11).

22 — Petição (ponto 25).

30. Retomando mais pormenorizadamente as diferentes justificações apresentadas pelo Conselho, que considera, no caso em apreço, improcedentes, a Comissão salienta que o conceito de «papel reforçado dos Estados-Membros», que consta dos considerandos dos regulamentos controvertidos, é difícil de compreender. O único sentido possível é, na sua opinião, que, no âmbito das excepções temporárias ao método comunitário, o título IV do Tratado confere aos Estados-Membros o poder de iniciativa, a par da Comissão. Tal sentido não abrange, todavia, a reserva de competência de execução pelo Conselho²³.

31. De igual modo, na opinião da Comissão, a sensibilidade da política de vistos bem como a da política de fronteiras não constituem, em caso algum, uma razão suficiente para o Conselho se reservar competências de execução²⁴.

32. Por fim, a Comissão considera que o argumento do Conselho que sublinha o nexo entre a sensibilidade e as relações políticas com os países terceiros também não é fundado. A Comissão recorda que o Tratado lhe atribui um papel institucional no âmbito dessas relações em matéria comercial²⁵.

Assim, desde o Tratado da União Europeia, certos aspectos da política de vistos caíam já, com o artigo 100.º-C, no âmbito comunitário, e o Conselho tinha já atribuído competências de execução à Comissão, nomeadamente em áreas em que o segredo é a regra absoluta²⁶.

33. O Governo neerlandês apoia as afirmações da Comissão e acrescenta que não é clara a razão pela qual as decisões visadas pelos regulamentos controvertidos seriam tão sensíveis politicamente que não poderiam ser confiadas à Comissão²⁷.

34. O Conselho, apoiado pelo Reino de Espanha, responde, essencialmente, que se reservou as competências de execução de modo legítimo e devidamente fundamentado, em conformidade com os requisitos do artigo 202.º CE. Alega que a reserva das competências de execução abrange, especificamente, as alterações de certas «regras de execução e procedimentos práticos» que constam da ICC e do MC, e não outros aspectos da política de vistos e da política de

23 — Também destacado pelo Governo neerlandês, segundo o qual tal afirmação não é clara e constitui apenas uma fundamentação geral (pontos 22 e 23 das suas alegações de intervenção).

24 — Petição (pontos 31 e segs.).

25 — *Ibidem* (ponto 32).

26 — V., neste sentido, Regulamento (CE) n.º 1683/95 do Conselho, de 29 de Maio de 1995, que estabelece um modelo-tipo de visto (JO L 164, p. 1).

27 — Alegações de intervenção (ponto 25).

fronteiras²⁸. Assim, é incorrecto afirmar que a fundamentação é genérica.

ser objecto de uma consulta prévia das autoridades centrais dos outros Estados-Membros.

35. As razões que levaram o Conselho a reservar-se as competências de execução foram enumeradas no considerando (8) do Regulamento n.º 789/2001 e no considerando (5) do Regulamento n.º 790/2001. Estes considerandos indicam que os Estados-Membros desempenham um papel reforçado no desenvolvimento da política de vistos e da política de fronteiras, o que reflecte a sensibilidade destas questões nomeadamente no que se refere às relações políticas com os países terceiros.

37. Ao longo da fase escrita do processo, o Conselho repetiu que o argumento segundo o qual a política de vistos e a política de fronteiras implicam «relações políticas com países terceiros» não carece de maiores justificações. Esta reserva de competências de execução é, portanto, na sua opinião, conforme aos artigos 202.º CE e 1.º da segunda decisão comitologia, sendo também feita de modo fundamentado. É igualmente limitada temporalmente ao período de transição de cinco anos previsto no título IV do Tratado.

36. Segundo o Conselho, a sensibilidade das questões abrangidas pelas alterações decorre facilmente do conteúdo da ICC e do MC e cita, como exemplo, as alterações em causa em certas partes dos dois documentos. Assim, a segunda parte da ICC estabelece os critérios para determinar o Estado-Membro ao qual compete decidir sobre os pedidos de visto. Segundo o Conselho, a alteração destes critérios poderia, manifestamente, ter repercussões nos encargos suportados pelos diferentes Estados-Membros a este respeito²⁹. Dá depois o exemplo da sensibilidade da quinta parte da ICC, em especial do ponto 2.3, que define o procedimento a seguir quando um pedido de visto não pode ser tratado apenas pelas autoridades do Estado-Membro que o recebeu, devendo

B — *Apreciação*

38. É pacífico entre as partes que as competências de princípio em matéria de execução pertencem à Comissão e que estas competências se aplicam também no âmbito do novo título IV do Tratado. É também pacífico que o Conselho as pode exercer em casos específicos e fundamentados.

39. No caso em apreço, há que examinar a decisão do Conselho de se reservar as

28 — Contestação (ponto 13).

29 — Contestação (ponto 16).

competências de execução no âmbito dos regulamentos controvertidos. Para tanto, começarei por esclarecer as condições de exercício das competências de execução pelo Conselho. Seguidamente, estabelecerei o âmbito da fiscalização destas condições pelo Tribunal de Justiça. Por fim, dedicar-me-ei à reserva de competências de execução verificada no caso em apreço.

gaço-geral A. D. Lamothe tinha, muito correctamente, apresentado a situação comunitária relativamente aos poderes executivos do seguinte modo: «1) [o] Conselho tem institucionalmente não apenas uma competência normativa geral e de base, mas ainda a faculdade de adoptar ele próprio as normas de execução necessárias à aplicação das regras gerais que adopta. 2) Essa competência em matéria de execução pode ser exercida pelo próprio Conselho ou o seu exercício ser confiado por este à Comissão»³².

1) Condições de exercício da reserva de competências de execução pelo Conselho

40. No estado actual do direito comunitário, o Tratado, na redacção que lhe foi dada pelo Acto Único Europeu, dispõe que as competências de execução são exercidas pela Comissão, mas que o Conselho pode decidir exercê-las em casos específicos.

42. Com as alterações introduzidas pelo Acto Único Europeu, foi aditado um terceiro travessão ao artigo 202.º CE, nos termos do qual as competências de execução são exercidas pela Comissão, só podendo o Conselho reservar-se o seu exercício directo em casos específicos³³.

41. No regime do Tratado na redacção anterior ao Acto Único Europeu, o Conselho podia, ao abrigo do artigo 155.º do Tratado CE (actual artigo 211.º CE), atribuir uma competência de execução à Comissão³⁰. Tratava-se de uma faculdade que o Conselho tinha e não de uma obrigação³¹. O advo-

43. Posteriormente, duas decisões do Conselho denominadas «decisões comitologia» vieram precisar as modalidades de exercício das competências de execução atribuídas à Comissão. A Decisão 87/373/CEE³⁴, denominada «primeira decisão comitologia»,

30 — Acórdão de 24 de Outubro de 1989, Comissão/Conselho (16/88, Colect., p. 3457, n.ºs 10 e 12).

31 — Acórdão de 17 de Dezembro de 1970, Köster (25/70, Colect. 1969-1970, p. 659, n.º 9).

32 — Conclusões apresentadas no processo Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Colect. 1969-1970, pp. 625, 639).

33 — É interessante observar que o artigo 211.º CE não foi alterado pelo Acto Único Europeu.

34 — Decisão do Conselho, de 13 de Julho de 1987, que fixa as modalidades de exercício da competência de execução atribuída à Comissão (JO L 197, p. 33).

retomou os termos exactos do Tratado no seu artigo 1.º, segundo o qual, com excepção de casos específicos, o Conselho não pode exercer competências de execução. A segunda decisão comitologia, que altera e revoga a primeira, precisa melhor as condições da reserva das competências de execução, acrescentando-lhes a fundamentação. Começa por recordar o princípio e a excepção consagrados no Tratado. Precisa, depois, que a reserva das competências de execução pelo Conselho deve ser exercida em casos específicos e *fundamentados* e constar do acto de base. A segunda decisão comitologia acrescenta, portanto, à condição da especificidade, a necessidade de fundamentação para o exercício desta reserva pelo Conselho. Contudo, não fornece mais precisões sobre o que se deve entender por estas condições³⁵.

44. Verifico, por conseguinte, que, no estado actual do direito comunitário, o Conselho só excepcionalmente pode exercer competências de execução, se demonstrar que se trata de um caso específico e se fundamentar a sua decisão. Há, assim, que analisar o conceito de «casos específicos».

35 — Quanto a este aspecto, v. projecto de tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, adoptado consensualmente pela Convenção Europeia em 13 de Junho e 10 de Julho de 2003, entregue ao presidente do Conselho Europeu em Roma, a 18 de Julho de 2003, que, no seu artigo 36.º, intitulado «Actos de execução», retoma estas condições com uma formulação que me pareceu um pouco mais explícita, uma vez que dispõe que, «[q]uando sejam necessárias condições uniformes de execução dos actos vinculativos da União, estes podem conferir competências de execução à Comissão ou, em casos específicos devidamente justificados [...], ao Conselho de Ministros» (p. 35, o sublinhado é nosso).

45. Antes de mais, entendo que a limitação a casos específicos da reserva de competências de execução pelo Conselho significa que este não pode reservar-se tais competências de modo geral.

46. A reserva não pode aplicar-se a todo um domínio, mas apenas a um ou a certos aspectos particulares de uma matéria que o Conselho deve destacar no acto de base. O acto pelo qual o Conselho procede a tal reserva deve, assim, referir-se aos domínios específicos a que a mesma se aplica.

47. A especificidade da situação exige também que a reserva de competências se verifique durante um período de tempo determinado. O Conselho não pode reservar-se estas competências por tempo indeterminado. O carácter excepcional desta decisão faz com que ela não possa ser temporalmente ilimitada.

48. O Conselho é, portanto, obrigado a especificar no acto pelo qual decide reservar-se competências de execução o domínio específico a que a sua reserva se aplica, tendo em conta as limitações acima identificadas.

49. Quanto à fundamentação, viu-se já que a mesma visa enquadrar melhor a reserva das competências de execução. Trata-se, na minha opinião, da explicação pelo Conselho da razão que justifica tal reserva de competências.

50. O Tribunal de Justiça teve já oportunidade, no acórdão Comissão/Conselho, já referido, de se pronunciar indirectamente sobre as modalidades da reserva das competências de execução pelo Conselho. O recurso visava a anulação de uma parte de um regulamento relativo à coordenação e à promoção da investigação no sector da pesca, que associava o exercício dos poderes de decisão da Comissão ao recurso ao procedimento do comité de gestão, o que, na opinião da Comissão, é contrário à competência exclusiva que detém em matéria orçamental. Nesse processo, o Tribunal de Justiça declarou que a competência da Comissão em matéria orçamental não é susceptível de alterar a repartição dos poderes que resulta das diferentes disposições do Tratado que habilitam o Conselho e a Comissão a adoptar actos de alcance geral ou de alcance individual³⁶.

51. O Tribunal de Justiça precisou também que, «desde as alterações introduzidas no artigo 145.º pelo Acto Único Europeu, o Conselho só em casos específicos pode reservar-se o exercício directo de competên-

cias de execução, *decisão que deve fundamentar de forma circunstanciada*»³⁷.

52. Assim, desde 1989, o Tribunal de Justiça declarou que a reserva de competências de execução pelo Conselho só pode verificar-se de modo excepcional, se este apresentar uma fundamentação circunstanciada. A segunda decisão comitologia retomou, portanto, esta jurisprudência no texto do seu artigo 1.º Há que examinar o seu alcance.

53. Recorde-se que o artigo 253.º CE prevê um dever geral de fundamentação de todos os actos adoptados pelas instituições. Os regulamentos controvertidos estão sujeitos a este dever³⁸. Contudo, como a reserva de competências se aplica de modo excepcional, deve ser circunstanciada. Na minha opinião, a fundamentação circunstanciada exigida visa enquadrar melhor o exercício excepcional das competências de execução pelo Conselho e justificar a inversão do princípio e da excepção em matéria de atribuição de competências.

37 — Acórdão Comissão/Conselho, já referido (n.º 10, o sublinhado é nosso).

38 — V. acórdão de 15 de Maio de 1997, Siemens/Comissão (C-278/95 P, Colect., p. I-2507, n.º 17), e acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 6 de Fevereiro de 1998, Interpor/Comissão (T-124/96, Colect., p. II-231, n.º 53). Segundo jurisprudência constante, a indicação da fundamentação tem duplo objectivo. Por um lado, visa permitir aos interessados conhecer as justificações da medida adoptada para poderem exercer os seus direitos e, por outro, permite ao órgão jurisdiccional exercer a sua fiscalização da legalidade da medida.

54. O direito comunitário prevê, assim, um dever de fundamentação circunstanciada, nos termos do qual o Conselho deve indicar uma fundamentação no acto pelo qual se reserva as competências de execução. Todavia, devido ao seu carácter circunstanciado, esta fundamentação deve não só indicar os motivos de facto e de direito que levaram o Conselho a tomar tal decisão³⁹, mas também a razão pela qual convém que seja este último, e não a Comissão, a exercer excepcionalmente estas competências.

55. Qualquer reserva de competências pelo Conselho que não satisfaça estes requisitos coloca em causa, na minha opinião, o equilíbrio institucional no âmbito da atribuição e do exercício das competências de execução, tal como resulta do Tratado.

2) Fiscalização pelo Tribunal de Justiça das condições de exercício da reserva das competências de execução pelo Conselho

56. Há agora que examinar o alcance da fiscalização que o Tribunal de Justiça pode exercer sobre a decisão do Conselho de se reservar as competências de execução. A

fiscalização do Tribunal de Justiça deve abranger as duas condições cumulativas acima identificadas: especificidade e fundamentação.

57. O direito comunitário atribui ao Conselho um poder discricionário para se reservar competências de execução em casos específicos que deve fundamentar de modo circunstanciado. Na minha opinião, cabe ao Conselho, no âmbito do seu poder discricionário, determinar o que são esses casos específicos mencionados no Tratado e na segunda decisão comitologia. Assim, nem o Tribunal de Justiça nem qualquer outra instituição pode determinar, em vez do Conselho, o que são esses casos específicos em que este último pode exercer ele próprio as competências de execução.

58. Em contrapartida, tal decisão não pode eximir-se à fiscalização jurisdicional⁴⁰. Com efeito, «nos casos em que as instituições da Comunidade dispõem de um tal poder de apreciação, o respeito das garantias atribuídas pela ordem jurídica comunitária [...]

39 — Por outras palavras, «no essencial, o objectivo prosseguido pela instituição» (v. acórdão de 19 de Novembro de 1998, Reino Unido/Conselho, C-150/94, Colect., p. I-7235, n.º 26).

40 — Tanto mais que o Conselho estabeleceu um sistema de contrapeso denominado «comitologia» para o exercício das competências de execução pela Comissão. Este sistema, que foi institucionalizado e aprovado pelo Tribunal de Justiça, confere um valor adicional à importância do princípio segundo o qual, no estado actual do direito comunitário, o equilíbrio institucional impõe que as competências de execução sejam exercidas pela Comissão, em conformidade com as condições estabelecidas no artigo 1.º da segunda decisão comitologia.

assume uma importância [...] fundamental»⁴¹.

59. Como a Comissão, deduzo daí que a fiscalização do Tribunal de Justiça deve, assim, abranger a conformidade com o direito comunitário do exercício, pelo Conselho, deste poder discricionário⁴². O Tribunal de Justiça deve, nomeadamente, através da sua fiscalização, assegurar-se de que o Conselho, no âmbito do seu poder discricionário, não esvazia do seu conteúdo e do seu objectivo o princípio da atribuição de Comissão das competências de execução.

60. Recorde-se que a fiscalização jurisdicional do Tribunal de Justiça varia consoante as matérias em causa. No caso em apreço, os regulamentos controvertidos inserem-se no poder de apreciação política da instituição⁴³. Segundo jurisprudência bem assente do Tribunal de Justiça, a fiscalização jurisdicional é limitada quando respeita ao exercício de poderes discricionários da instituição em

causa. O Tribunal de Justiça teve já oportunidade de declarar, em diversos domínios, que a sua fiscalização não pode abranger a apreciação dos factos ou das circunstâncias económicas, nem as opções de política económica⁴⁴ à luz das quais são adoptados os actos controvertidos⁴⁵.

61. Penso que o mesmo se passa quando se trata de circunstâncias políticas⁴⁶. O Tribunal de Justiça tem competência para verificar a legalidade dos actos, mas não para exercer

41 — Acórdão de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München (C-269/90, Colect., p. I-5469, n.º 14).

42 — Petição (ponto 21).

43 — Recorde-se que o artigo 7.º CE dispõe que «[c]ada instituição actua nos limites das atribuições e competências que lhe são conferidas pelo presente Tratado». No âmbito das competências entre as instituições, o órgão jurisdicional não pode substituir-se ao legislador nas escolhas políticas que este último faz. V., neste sentido, Hamilton, A., *Federalist* n.º 78, «It can be of no weight to say that the courts, on the pretense of a repugnancy, may substitute their own pleasure to the constitutional intentions of the legislature. This might as well happen in the case of two contradictory statutes; or it might as well happen in every adjudication upon any single statute. The courts must declare the sense of the law; and if they should be disposed to exercise will instead of judgment, the consequence would equally be the substitution of their pleasure to that of the legislative body».

44 — V., neste sentido, o artigo 33.º CECA que permitia ao Tribunal de Justiça condenar normalmente qualquer violação das disposições do Tratado e das normas jurídicas relativas à sua aplicação, mas que limitava a sua fiscalização à censura da sua manifesta ignorância, no caso de tal exame o levar a controlar a apreciação de uma situação económica global. V., nomeadamente em matéria de medidas de protecção, acórdão de 11 de Fevereiro de 1999, Antillean Rice Mills e o./Comissão (C-390/95 P, Colect., p. I-769), e jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de dumping (acórdão de 17 de Julho de 1998, Thai Bicycle/Conselho (T-118/96, Colect., p. II-2991).

45 — No acórdão de 11 de Julho de 1985, Remia e o./Comissão (42/84, Recueil, p. 2545), o Tribunal de Justiça declarou que, «[e]mbora o Tribunal exerça de modo geral uma fiscalização completa sobre a questão de saber se se verificam ou não as condições de aplicação do artigo 85.º, n.º 1, a determinação da duração admissível de uma cláusula de não concorrência, inserida num acordo de cessão de empresa, exige apreciações económicas complexas por parte da Comissão. Cabe, assim, ao Tribunal limitar a fiscalização que exerce sobre tal apreciação à verificação do respeito das normas processuais, da suficiência da fundamentação, da exactidão material dos factos, da inexistência de erro manifesto de apreciação e de desvio de poder» (n.º 34).

46 — V. jurisprudência do Tribunal de Justiça em matéria de política agrícola comum, nomeadamente, acórdão de 13 de Novembro de 1993, Fedesa e o. (C-331/88, Colect., p. I-4023), bem como, em matéria de política comercial comum, acórdão de 14 de Julho de 1988, Fedifol/Comissão (187/85, Colect., p. 4155), em que o Tribunal declarou que, no que respeita «[a]os eventuais limites de um controlo jurisdicional da decisão, convém declarar que decorre da jurisprudência do Tribunal (v., nomeadamente, acórdão de 4 de Outubro de 1983, Fedifol/Comissão, 191/82, Recueil, p. 2913 [o órgão jurisdicional é chamado a exercer a fiscalização que normalmente exerce, em presença de um poder discricionário conferido à autoridade pública, n.º 30]) que, mesmo quando haja um poder discricionário da Comissão na matéria em causa, o Tribunal tem competência para verificar se aquela respeitou as garantias processuais concedidas aos denunciantes pelas disposições comunitárias em questão, se não cometeu erros manifestos na sua apreciação» (n.º 6).

uma fiscalização máxima quanto à oportunidade da sua adopção⁴⁷. Esta fiscalização abrange o erro manifesto de apreciação, a violação de formalidades essenciais e o desvio de poder. A fiscalização do Tribunal de Justiça quanto à demonstração da especificidade da situação, que é uma das condições que justifica a reserva de competências de execução, é uma fiscalização do erro manifesto de apreciação. É tendo em conta estas considerações que se deve agora exercer essa fiscalização.

3) Fiscalização pelo Tribunal de Justiça da reserva das competências de execução pelo Conselho no caso em apreço

62. Passo agora a examinar se o Conselho respeitou ou ultrapassou os limites do seu poder discricionário ao decidir reservar-se as competências de execução para alterar a ICC e o MC bem como os seus respectivos anexos.

63. Tanto a Comissão como o Conselho remetem para o considerando (8) do Regulamento n.º 789/2001 e para o considerando (5) do Regulamento n.º 790/2001, os quais,

47 — No acórdão de 17 de Dezembro de 1981, *Ludwigshafener Walzmühle Erling e o./Conselho e Comissão* (197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, Recueil, p. 3211), o Tribunal declarou que, «na determinação da sua política sobre a matéria, as instituições comunitárias competentes gozam de um amplo poder de apreciação no que respeita não só à criação das bases actuais da sua acção, como também à definição dos objectivos prosseguidos, no âmbito das disposições do Tratado, e à escolha dos instrumentos de acção adequados» (n.º 37).

na sua opinião, constituem a razão e a justificação da reserva de competências de execução pelo Conselho.

64. Há que precisar, a título liminar, que, ainda que a reserva das competências de execução abrangesse apenas certos aspectos específicos da ICC e do MC, a exigência de especificidade do direito comunitário não incide sobre as disposições a alterar, mas sobre o âmbito particular em que tal reserva é exercida. O facto de o Conselho se reservar as competências de execução apenas para a alteração de certos aspectos dos regulamentos controvertidos não tem consequências quanto à exigência de satisfazer o princípio da especificidade. Assim, em conformidade com o direito comunitário, não são as alterações que devem ser específicas, mas sim a situação em que é exercida a reserva das competências de execução pelo Conselho.

65. Ora, pela leitura do considerando (8) do Regulamento n.º 789/2001 e do considerando (5) do Regulamento n.º 790/2001, observa-se que o seu conteúdo é quase idêntico. Com efeito, a razão invocada pelo Conselho para se reservar as competências de execução no domínio da política de vistos é idêntica à avançada no domínio da política de fronteiras. Assim, pela leitura destes considerandos, parece-me que estamos perante uma formulação tipo, em que o único elemento alterado é a matéria em causa. Contudo, esta semelhança não deve, na minha opinião, excluir que o conteúdo possa permitir demonstrar a especificidade

da situação que justifica a reserva de competências.

dade que todo um domínio seja abrangido pela reserva de competências. Ora, no caso em apreço, o procedimento geral preconizado pelo Conselho abrange precisamente todas as alterações que exigem decisões de execução nos domínios dos pedidos de visto e dos controlos das fronteiras.

66. Continuando a leitura dos considerandos idênticos dos regulamentos controvertidos, observa-se que o Conselho, depois de ter recordado que devem ser tomadas decisões de execução para alterar e actualizar certas disposições da ICC e do MC bem como dos seus anexos, precisa que «é conveniente instituir num acto comunitário o procedimento através do qual essas decisões de execução devem ser tomadas»⁴⁸.

69. Por fim, tal intenção é contrária ao equilíbrio institucional criado na sequência da adopção do Acto Único Europeu e do estabelecimento do carácter excepcional da reserva das competências de execução pelo Conselho, ao permitir-lhe adoptar de modo geral, e não apenas excepcional, as medidas de execução em questão nestes dois domínios.

67. Ao prever um procedimento geral num domínio determinado, quer seja em matéria de pedidos de visto no âmbito do Regulamento n.º 789/2001 quer em matéria de controlo e vigilância das fronteiras no âmbito do Regulamento n.º 790/2001, o Conselho não teve em conta o carácter específico da reserva das competências de execução contido no Tratado.

70. Assim, a decisão do Conselho de se reservar as competências de execução nos regulamentos controvertidos viola os artigos 202.º CE e 1.º da segunda decisão comitologia, ao não demonstrar a especificidade da situação em que será exercida a reserva das competências de execução. Daí decorre que o fundamento invocado pela Comissão é procedente. Como tal, é inútil examinar o segundo fundamento.

68. O Conselho decidiu estabelecer um quadro de aplicação geral para o exercício das competências de execução no que respeita às alterações em questão quanto à ICC e ao MC. Como já se viu acima, é contrário à própria exigência de especifici-

71. Resulta das considerações anteriores que os regulamentos controvertidos devem ser anulados.

48 — Considerando (7) do Regulamento n.º 789/2001 e considerando (4) do Regulamento n.º 790/2001.

C — *Despesas*

n.º 2, do Regulamento de Processo. Por força do artigo 69.º, n.º 4, deste regulamento, o Reino de Espanha e o Reino dos Países Baixos, como intervenientes, suportarão as suas próprias despesas.

72. O Conselho deve ser condenado nas despesas, em conformidade com o artigo 69.º,

IV — **Conclusão**

73. À luz destes elementos, proponho ao Tribunal de Justiça que:

- «1) anule o Regulamento (CE) n.º 789/2001 do Conselho, de 24 de Abril de 2001, que reserva ao Conselho a competência de execução em relação a determinadas disposições de pormenor e procedimentos práticos de análise dos pedidos de vistos;
- 2) anule o Regulamento (CE) n.º 790/2001 do Conselho, de 24 de Abril de 2001, que reserva ao Conselho a competência de execução em relação a determinadas regras de execução e procedimentos práticos de aplicação do controlo e da vigilância das fronteiras;
- 3) condene o Conselho da União Europeia nas despesas, e
- 4) declare que o Reino de Espanha e o Reino dos Países Baixos suportarão as suas próprias despesas».