ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

21 de Outubro de 1999 *

No processo C-44/97,

República Federal da Alemanha, representada por E. Röder, Ministerialrat no Ministério Federal da Economia, e B. Kloke, Oberregierungsrat no mesmo ministério, na qualidade de agentes, Postfach 13 08, D — 53003 Bonn,

recorrente,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por K.-D. Borchardt, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de C. Gómez de la Cruz, membro do mesmo serviço, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto a anulação parcial da Decisão 96/701/CE da Comissão, de 20 de Novembro de 1996, que altera a Decisão 96/311/CE relativa ao apuramento das contas dos Estados-Membros relativas às despesas financiadas pelo Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA), secção «Garantia», exercício financeiro de 1992, assim como a certas despesas do

* Língua do processo: alemão.

exercício de 1993 (JO L 323, p. 26), na medida em que recusou a imputação ao FEOGA do montante de 19 591 000 DEM,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: P. J. G. Kapteyn (relator), exercendo funções de presidente da Sexta Secção, G. Hirsch e H. Ragnemalm, juízes,

advogado-geral: J. Mischo,
secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 16 de Dezembro de 1998, na qual a República Federal da Alemanha foi representada por C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor no Ministério Federal da Economia, na qualidade de agente, assistido por G. Konopka, chefe do departamento da carne na Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, e a Comissão por K.-D. Borchardt,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 9 de Março de 1999,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 4 de Fevereiro de 1997, a República Federal da Alemanha requereu, nos termos do artigo 177.°, primeiro parágrafo, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.°, primeiro parágrafo, CE), a anulação parcial da Decisão 96/701/CE da Comissão, de 20 de Novembro de 1996, que altera a Decisão 96/311/CE relativa ao apuramento das contas dos Estados-Membros relativas às despesas financiadas pelo Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (FEOGA), secção «Garantia», exercício financeiro de 1992, assim como a certas despesas do exercício de 1993 (JO L 323, p. 26, a seguir «decisão impugnada»), na medida em que recusou a imputação ao FEOGA do montante de 19 591 000 DEM.

2 Resulta dos autos que este montante corresponde a uma correcção forfetária de 2% do conjunto das despesas declaradas para o fornecimento de carnes de bovino em intervenção durante o exercício de 1992. Esta correcção forfetária foi efectuada pela Comissão em virtude das suas «linhas directrizes sobre as correcções forfetárias em caso de falhas nos controlos efectuados pelos Estados-Membros», que figuram na sua decisão de 31 de Julho de 1992 [Doc. Com. (92) PV 1116] comunicada ao comité do FEOGA em 3 de Junho de 1993.

3 Estas linhas directrizes prevêem correcções forfetárias de 2%, 5% e 10% em função da gravidade das falhas. A correcção de 2%, aplicada no caso presente, tem lugar no caso de a omissão se limitar a determinados elementos do sistema de controlo de menor importância ou à execução de controlos que não são essenciais para garantir a regularidade da despesa, de forma que pode razoavelmente concluir-se que o risco de perdas para o FEOGA era menor.

4 A Comissão justificou esta correcção forfetária devido a certas falhas do sistema alemão de controlo de que tomou conhecimento na altura de investigações sobre as medidas de compra e de venda assim como de armazenagem de carne de bovino em intervenção, efectuadas em 1993 e 1994, tanto na Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (serviço federal para a organização dos mercados agrícolas, a seguir «BALM»), que era o organismo de intervenção alemão na altura, como em quatro entrepostos frigoríficos, assim como com base nos inventários anuais dos 107 entrepostos frigoríficos existentes na Alemanha.

5 As críticas da Comissão em relação ao sistema alemão de controlo foram objecto de discussões com as autoridades competentes alemãs nos anos de 1994 e 1995, durante as quais houve lugar, por diversas vezes, a troca de observações e de reuniões uma das quis teve lugar em 20 de Janeiro de 1995 nos serviços da BALM em Frankfurt. Contudo, estas reuniões foram infrutíferas.

6 A pedido do Governo alemão, o assunto foi levado ao órgão de conciliação instituído pela Decisão 94/442/CE da Comissão, de 1 de Julho de 1994, relativa à criação de um processo de conciliação no quadro do apuramento das contas do FEOGA, secção «Garantia» (JO L 182, p. 45). Contudo, tendo persistido as apreciações divergentes das partes, o órgão de conciliação absteve-se de as desempatar e limitou-se, no seu relatório final de 29 de Março de 1996, a declarar que não lhe era possível identificar elementos susceptíveis de constituir uma base válida para chegar a um acordo entre as partes.

7 No seu relatório de síntese relativo aos resultados dos controlos para o apuramento das contas do FEOGA, «secção Garantia», relativo ao exercício de 1992 assim como a certas despesas do exercício de 1993 (Doc. VI/6355/95, de 27 de Março de 1996), e também no complemento ao referido relatório (Doc. VI/5112/96, de 23 de Setembro de 1996), a Comissão referiu ter verificado falhas em todos os estádios dos controlos, ou seja, quando da entrada em armazém, durante a armazenagem e quando da desarmazenagem da carne de bovino admitida à intervenção.

8 Estas falhas a nível dos controlos constituem, segundo a Comissão, uma violação do artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 729/70 do Conselho, de 21 de Abril de 1970, relativo ao financiamento da política agrícola comum (JO L 94, p. 13; EE 03 F3 p. 220), assim como dos artigos 3.° e 4.° do Regulamento (CEE) n.° 618/90 da Comissão, de 14 de Março de 1990, que fixa as regras de estabelecimento do inventário anual dos produtos agrícolas em intervenção pública (JO L 67, p. 21).

9 Com fundamento nestas disposições, a Comissão adoptou a decisão impugnada.

10 Em apoio do seu recurso, o Governo alemão contesta, a título liminar, as acusações da Comissão relativamente ao sistema alemão de controlo no seu conjunto, bem como a exactidão das conclusões a que chegou a Comissão. O Governo alemão examina depois sucessivamente as críticas formuladas pela Comissão em relação aos controlos efectuados quando da tomada a cargo, durante a armazenagem e à saída de armazém.

A título liminar

11 Para contestar as razões da correcção forfetária de 2% efectuada pela Comissão, o Governo alemão invoca quatro fundamentos.

12 Em primeiro lugar, alega que, durante os exercícios anteriores, os controlos alemães foram realizados segundo o mesmo sistema, sem que a Comissão lhe tenha imputado as despesas efectuadas. Assim, esta ausência de imputação ao Governo alemão impede a Comissão de invocar as mesmas faltas a propósito dum exercício posterior e confirma a inexistência de falhas do sistema alemão de controlo.

13 A Comissão reconhece que, embora tenha verificado falhas ao nível do controlo de armazenagem pública da carne de bovino em intervenção na Alemanha relativamente aos exercícios de 1987 e 1988 e tenha transmitido sobre o assunto recomendações às autoridades alemãs, renunciou, com efeito, a imputar os montantes relativos a estes exercícios ao Governo alemão. Considerou não obstante que esta circunstância não a impedia de realçar, na altura de exames posteriores do sistema de controlo, tanto as falhas já constatadas e não corrigidas como as omissões novamente surgidas e de ter isso em conta para proceder a imputações.

14 A este respeito, como foi realçado pelo advogado-geral no n.º 21 das suas conclusões, o facto de a Comissão não extrair consequências financeiras da verificação de falhas quando dum exercício não pode privá-la do direito de o fazer quando de exercícios posteriores, sobretudo se as referidas falhas tiverem persistido. Além disso, as falhas novamente constatadas podem, também elas, ser tomadas em conta para determinar o nível da correcção forfetária.

15 Em segundo lugar, o Governo alemão invoca em seu benefício determinadas considerações que figuram nas conclusões provisórias do órgão de conciliação datadas de 1 de Março de 1996, anexas ao seu relatório final.

16 A este propósito, perante essas considerações, retomadas nos n.os 24, 26 e 28 das conclusões do advogado-geral, verifica-se antes de mais que o órgão de conciliação não chegou a conclusões definitivas mas, após ter considerado que as medidas alemãs não permitiam determinar com certeza se o sistema alemão de controlo satisfazia ou não a necessidade de eficácia para evitar riscos financeiros para o FEOGA, sugeriu ele próprio um exame aprofundado do funcionamento efectivo deste sistema.

17 Depois, mesmo que, em determinados casos precisos, as considerações do órgão de conciliação denotem a sua opinião de que as autoridades alemãs demonstraram a exactidão das suas afirmações, estas considerações, como o advogado-

geral realçou no n.º 27 das suas conclusões, deixam aberta a questão de saber se pode ser tirada uma conclusão geral a partir destes casos.

18 Finalmente, nos termos do artigo 1.º, n.º 2, alínea a), da Decisão 94/442, a Comissão, conforme alegou com razão sem ter sido contradita sobre este ponto pelo Governo alemão, quando adopta a sua decisão, não está vinculada pelas conclusões do órgão de conciliação.

19 Em consequência, as considerações deste último não podem ser concludentes, no caso em apreço, para apreciação do sistema alemão de controlo.

20 Em terceiro lugar, o Governo alemão acusa a Comissão de não ter fundamentado suficientemente a decisão impugnada.

21 Quanto a este ponto, importa recordar que, segundo jurisprudência constante, no contexto particular de elaboração das decisões relativas ao apuramento das contas, a fundamentação de uma decisão deve ser considerada suficiente desde que o Estado destinatário tenha sido estreitamente associado ao processo de elaboração desta decisão e conheça as razões pelas quais a Comissão considerava não dever imputar ao FEOGA a soma controvertida (v. acórdãos de 13 de Dezembro de 1990, Países Baixos/Comissão, C-22/89, Colect., p. I-4799, n.º 18, e de 21 de Outubro de 1998, Países Baixos/Comissão, C-27/94, Colect., p. I-5581, n.º 36).

22 No caso presente, resulta dos autos que o Governo alemão foi associado ao processo de elaboração da decisão impugnada. Com efeito, as incertezas sentidas pela Comissão quanto à fiabilidade do sistema alemão de controlo foram levadas por várias vezes à atenção das autoridades alemãs tanto verbalmente como por escrito, houve lugar a discussões e foi chamado a intervir o órgão de conciliação.

23 Além disso, importa realçar que a Comissão indicou no seu relatório de síntese as razões que a levaram a recusar o apuramento do montante controvertido.

24 Nestas condições, a fundamentação da decisão impugnada deve ser considerada suficiente.

25 Em quarto lugar, o Governo alemão considera que a Comissão não teve em conta elementos de prova apresentados durante o período que precedeu a interposição do recurso.

26 Em contrapartida, a Comissão sustenta que os examinou mas que estes elementos não alteraram a sua convicção. A Comissão precisa que as suas conclusões e a correcção forfetária de 2% se referem às insuficiências de controlo na sua totalidade, ou seja, falhas que afectaram os três estádios de controlo (quando da tomada a cargo, durante a armazenagem e à saída de armazém) e não as insuficiências de cada um destes três estádios separadamente.

27 Quanto a este ponto, deve recordar-se a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça relativa à repartição do ónus da prova no quadro de recursos de anulação interpostos por um Estado-Membro contra uma decisão da Comissão em matéria de apuramento das contas do FEOGA.

28 Quando a Comissão recusa imputar ao FEOGA determinadas despesas devido ao facto de terem sido provocadas por infracções à regulamentação comunitária imputáveis a um Estado-Membro, compete a este Estado demonstrar que estão reunidas as condições para obter o financiamento recusado pela Comissão (v. acórdãos de 24 de Março de 1998, Reino Unido/Comissão, 347/85, Colect., p. 1749, n.° 14, e de 10 de Novembro de 1993, Países Baixos/Comissão, C-48/91, Colect., p. I-5611, n.° 16). A Comissão não está obrigada a demonstrar de modo exaustivo a irregularidade dos dados transmitidos pelos Estados-Membros, mas a

apresentar um elemento de prova da dúvida séria e razoável que tem quanto aos números comunicados pelas administrações nacionais. Esta facilitação do ónus da prova a fazer pela Comissão explica-se pelo facto de ser o Estado-Membro quem está melhor colocado para recolher e verificar os dados necessários ao apuramento das contas do FEOGA, e ao qual incumbe, consequentemente, apresentar a prova mais detalhada e completa possível da veracidade dos seus números e, se necessário for, da inexactidão dos cálculos da Comissão (acórdão de 10 de Novembro de 1993, Países Baixos/Comissão, já referido, n.º 17). Em caso de contestação, cabe à Comissão provar a existência de uma violação das regras da organização comum dos mercados agrícolas e, uma vez que tenha apurado tal violação, cabe ao Estado-Membro demonstrar, sendo caso disso, que a Comissão cometeu um erro relativamente às consequências financeiras que daí deviam ser tiradas (acórdãos de 10 de Fevereiro de 1991, Itália/Comissão, C-281/89, Colect., p. I-347, n.º 19; de 10 de Novembro de 1993, Países Baixos/ /Comissão, já referido, n.º 18, e de 18 de Março de 1999, Itália/Comissão, C-59/97, Colect., p. I-1683, n.os 54 e 55).

29 Importa, portanto, examinar os elementos de prova fornecidos pelo Governo alemão quanto às conclusões em que a Comissão fundamentou a decisão impugnada.

Quanto aos controlos quando da tomada a cargo

30 O Governo alemão avança cinco argumentos para refutar as acusações da Comissão relativamente aos controlos efectuados no estádio da tomada a cargo da carne de bovino em intervenção.

31 Em primeiro lugar, no seu relatório de síntese, a Comissão criticou o Governo alemão pela utilização frequente, em lugar dos agentes da BALM, dos empregados dos entrepostos frigoríficos que intervinham como mandatários da BALM a fim de pesar a carne e de certificar a sua tomada a cargo. Esta utilização de mandatários apresenta, segundo a Comissão, um risco para a execução

correcta dos controlos no estádio da tomada a cargo e põe em dúvida a fiabilidade dos relatórios elaborados por estes mandatários. Isto constitui uma falha do sistema alemão dado que, uma vez congelada a carne, embalada e colocada no entreposto frigorífico, será impossível corrigir na sequência as omissões ou as irregularidades dos controlos eventualmente verificadas.

32 O Governo alemão considera que o sistema alemão de controlo quando da tomada a cargo não comporta falhas quanto a este aspecto e alega que a Comissão não teve em conta, nas suas críticas, o facto de o referido sistema comportar duas fases. Na primeira, são efectuados controlos no matadouro exclusivamente por agentes da BALM; na segunda, são efectuados controlos no entreposto frigorífico tanto por agentes da BALM como, em virtude da falta de efectivos, por colaboradores do entreposto frigorífico. O Governo alemão esclarece, contudo, que, no segundo caso, os controlos realizados pelos mandatários da BALM foram verificados *a posteriori* através de verificações documentais e de inspecções físicas da carne tomada a cargo, efectuadas por agentes da BALM. Por conseguinte, dado que este sistema de controlo constitui um todo, deve ser examinado na sua totalidade e não julgado a partir de uma apreciação isolada da sua segunda fase.

33 A este propósito, importa recordar que, nos termos do artigo 14.° do Regulamento (CEE) n.° 859/89 da Comissão, de 29 de Março de 1989, relativo às regras de execução das medidas de intervenção no sector da carne de bovino (JO L 91, p. 5), aplicável no momento dos factos, «a tomada a cargo dos produtos pelo organismos de intervenção ocorre no dia da entrada dos produtos no centro de intervenção». É portanto este dia e mais precisamente o momento da entrega da carne no entreposto frigorífico que é determinante para a apreciação da regularidade dos controlos quando da tomada a cargo.

34 Por conseguinte, como a Comissão observa com razão, a omissão eventual dos controlos ou a irregularidade da sua execução no estádio da tomada a cargo não podem ser corrigidas posteriormente por verificações documentais ou físicas, mesmo que estas verificações sejam efectuadas por agentes da BALM.

35 Com efeito, os controlos documentais e físicos invocados pelo Governo alemão, que são realizados *a posteriori* por agentes da BALM, mesmo que apresentem uma certa utilidade, não são, em qualquer circunstância, susceptíveis de remediar eventuais falhas nos controlos efectuados no momento da tomada a cargo. Como foi realçado pelo advogado-geral nos n.os 77 e 79 das suas conclusões, se o controlador da BALM não estiver presente no momento da tomada a cargo, inspeccionará as carnes quer quando as mesmas se encontrem no túnel de congelação (Schockraum), quer quando estejam já armazenadas. Ora, numa e noutra hipótese, as verificações aprofundadas do estado da carne não podem ser convenientemente realizadas no momento em que a carne esteja ou em curso de congelação, ou já congelada, embalada e colocada em paletes no entreposto.

36 Em segundo lugar, a Comissão sublinhou no seu relatório de síntese que a utilização dos mandatários cria inevitavelmente um risco de conflito de interesses entre o matadouro vendedor e o entreposto frigorífico incumbido da armazenagem da mercadoria, quando estes dois estabelecimentos pertencem ao mesmo grupo de empresa (empresas ligadas). Este risco concretiza-se nomeadamente, no caso das empresas ligadas, pela possibilidade de introduzir no sistema de pagamento actas falsas; revela-se portanto indispensável que o Governo alemão tome medidas eficazes para que este conflito de interesses não cause prejuízo à qualidade dos controlos. Ora, segundo a Comissão, as instruções da BALM não contém uma única palavra sobre o problema particular das empresas ligadas.

37 No que se refere às medidas para fazer face ao risco de conflito de interesses, o Governo alemão sustenta que, sempre que no âmbito das operações de intervenção o matadouro vendedor esteja ligado a um entreposto frigorífico, a BALM tem evitado, na medida do possível, que a carne comprada seja armazenada nesse entreposto. Nos raros casos em que, por razões de organização, não foi possível respeitar este princípio, os controlos da tomada a cargo no entreposto frigorífico ligado ao matadouro foram exclusivamente efectuados por agentes da BALM. O Governo alemão precisa que a BALM impôs o respeito destes princípios transmitindo às suas agências regionais instruções verbais.

38 Quanto à introdução de actas falsas no sistema de pagamento, o Governo alemão sustenta que tal só é possível em caso de conluio de todas as pessoas e dos serviços responsáveis pela tomada a cargo da carne de bovino de intervenção e pelo controlo administrativo (matadouro, controlador da BALM/pessoa mandatada pela BALM, pesador ajuramentado, entreposto frigorífico, agências regional e central da BALM). Todavia, segundo o Governo alemão, face a uma concertação fraudulenta tão ampla e importante de todas as pessoas e dos serviços, nenhum sistema ofereceria protecção suficiente.

39 A Comissão recorda que, em resposta à sua carta de 13 de Abril de 1994, que referia o risco de introdução de actas falsas, o Governo alemão sustentou, em carta de 6 de Julho de 1994, que, «com vista a garantir a concordância das actas de tomada a cargo entre a central da BALM, as suas agências regionais e o entreposto frigorífico... será introduzido, paralelamente ao processo de controlo actual — como propõe o FEOGA — um processo interno de controlo e de ajustamento». Através desta declaração, o Governo alemão reconheceu que o processo utilizado até então não protegia integralmente o sistema de pagamento contra a introdução de actas falsas.

40 No que se refere às medidas destinadas a afastar, neste estádio, o risco de conflito de interesses devido à intervenção dos mandatários da BALM, importa realçar que a regularidade dos controlos quando da tomada a cargo reveste uma importância acrescida no caso de o entreposto frigorífico estar ligado ao matadouro e exige medidas particulares que garantam a realidade e a eficácia destes controlos.

41 Como foi salientado pelo advogado-geral no n.º 85 das suas conclusões, através das suas instruções verbais, a BALM reconheceu esta importância, sem que no entanto lhe garantisse o peso que teriam tido instruções escritas. Assim, há que considerar que o carácter verbal das instruções da BALM não pode ser susceptível de garantir a estas uma eficácia sem falha e constitui por este facto uma falha do sistema alemão de controlo.

42 Quanto ao risco de introdução de actas falsas, no caso de empresas ligadas, deve afirmar-se que tal risco não está excluído. Com efeito, resulta das afirmações das autoridades alemãs contidas na sua carta de 6 de Julho de 1994 que estas reconheceram a realidade deste risco ao anunciar que iam introduzir um processo com vista a garantir que os exemplares das actas de tomada a cargo em posse da central da BALM, das suas agências regionais e do entreposto frigorífico concordassem perfeitamente.

43 Em terceiro lugar, a Comissão alega, no seu relatório de síntese, que resulta do exame dos relatórios de controlo postos à sua disposição que, quando os controlos são efectuados por agentes da BALM, os seus relatórios comportam determinadas observações negativas que conduzem à recusa da tomada a cargo mas que, em contrapartida, se os controlos são assegurados pelos empregados dos entrepostos frigoríficos agindo como mandatários da BALM, os relatórios redigidos por estes últimos não comportam tais observações. Esta afirmação é confirmada, segundo a Comissão, por controlos posteriores realizados pelos agentes da BALM e consignados nos «relatórios sobre o controlo na empresa de destino».

44 No que se refere a estes últimos relatórios, o Governo alemão sustenta que no sistema alemão só faz fé a «acta relativa à apreciação qualitativa e à tomada a cargo da carne de bovino»; o «relatório sobre o controlo na empresa de destino» apenas constitui um documento interno da BALM. Além disso, segundo o Governo alemão, o formulário da «acta relativa à apreciação qualitativa e à tomada a cargo da carne de bovino» não comporta originariamente qualquer rubrica adequada que permita aos agentes ou aos mandatários da BALM consignar as particularidades ou os defeitos revelados quando da tomada a cargo. Contudo, posteriormente, por sugestão do FEOGA, a BALM remodelou este formulário a fim de nele incluir uma rubrica para consignar as particularidades ou os defeitos revelados.

45 Relativamente aos «relatórios sobre o controlo na empresa de destino», a Comissão observa que foram os próprios serviços alemães que apresentaram esta categoria de relatórios para demonstrar o funcionamento regular do sistema alemão de controlo, após a Comissão ter verificado irregularidades nas actas de tomada a cargo. Quanto à inexistência na altura de rubrica específica na «acta

relativa à apreciação qualitativa e à tomada a cargo da carne de bovino», a Comissão considera que esta omissão constitui uma deficiência suplementar do sistema alemão.

46 Quanto a este ponto, não é contestado, como o confirmam os «relatórios sobre o controlo na empresa de destino» realizados *a posteriori* pelos agentes da BALM, que os controlos efectuados quando da tomada a cargo pelos mandatários desta última continham defeitos.

47 No que se refere ao argumento do Governo alemão segundo o qual estes relatórios apenas constituíam um documento interno desta última, só fazendo fé a acta redigida quando da tomada a cargo, o mesmo é de rejeitar. Com efeito, como sustenta com razão a Comissão, foram os próprios serviços alemães que apresentaram estes documentos para demonstrar o funcionamento regular do seu sistema de controlo. Daqui resulta que, se estes documentos permitem reforçar as conclusões da Comissão, esta última não pode ser impedida de os invocar.

48 Quanto à inexistência de uma rubrica específica na «acta relativa à apreciação qualitativa e à tomada a cargo da carne de bovino» a fim de consignar as particularidades ou os defeitos, há que concluir, como realça o advogado-geral no n.° 81 das suas conclusões, que, embora esteja assente que os controlos principais são os efectuados quando da tomada a cargo da carne, a inexistência, na acta utilizada em 1992 para os controlos da tomada a cargo, de uma rubrica adequada para consignar eventuais particularidades reveladas quando da verificação da tomada a cargo ou defeitos menores observados na carne a tomar a cargo, constitui uma deficiência suplementar do sistema alemão dessa altura. Isto é tanto mais válido se este documento for efectivamente o único a fazer fé, como afirma o Governo alemão. Aliás, este último reconheceu esta deficiência e declarou tê-la remediado incluindo, para os exercícios posteriores, essa rubrica.

49 Em quarto lugar, a Comissão considerou no seu relatório de síntese outros indícios que lhe permitiram duvidar da fiabilidade do sistema alemão. A Comissão sublinha a existência, em três casos, de irregularidades devidas a manipulações fraudulentas que demonstram falhas do sistema alemão e acrescenta que as suas dúvidas foram corroboradas pelas estatísticas disponíveis relativas aos controlos que revelaram divergências consideráveis entre as agências regionais da BALM quanto ao número de controlos efectuados por estas. A Comissão esclarece que determinadas regiões, cujo volume de entregas nacionais era menos importante, conheceram uma taxa de controlos elevada, ao passo que regiões como as de Mülheim, Mannheim e Munique, cujo volume de entregas nacionais é muito importante, se caracterizaram por uma taxa de controlos relativamente reduzida.

50 O Governo alemão sustenta que os três casos de irregularidades verificadas não poderão pôr em causa a segurança e a regularidade do conjunto do sistema de controlo, tanto mais que as irregularidades foram descobertas graças às verificações efectuadas pelos serviços alemães. Quanto às divergências regionais que resultam dos dados estatísticos relativos aos controlos, o Governo alemão sustenta que, relativamente ao exercício financeiro de 1992, cerca de 52% dos controlos efectuados nos entrepostos frigoríficos, ou seja, mais de metade, foram-no por um controlador da BALM e que todos os outros controlos foram efectuados por mandatários da BALM, de forma que foi assegurado um controlo de 100% das tomadas a cargo.

51 Quanto a este ponto, importa salientar que, embora os três casos de irregularidades verificadas, devidas a actuações fraudulentas, não permitam por si só pôr em causa a segurança e a regularidade do conjunto do sistema alemão de controlo, como alegou com razão o Governo alemão, revelam contudo que este sistema, em razão da utilização de mandatários, permanece frágil. Com efeito, a simples presença dos agentes da BALM quando da entrega das mercadorias no entreposto frigorífico seria susceptível de tornar mais difíceis actuações fraudulentas.

52 Esta apreciação é corroborada pela constatação de que certas agências regionais da BALM que admitem à intervenção quantidades de carne de bovino muito importantes são igualmente aquelas que efectuaram um número reduzido de

controlos. Com efeito, como salienta o advogado-geral no n.º 83 das suas conclusões, mesmo que, no total, a taxa de controlos efectuados directamente pelos agentes da BALM seja de 52%, a reduzida taxa de controlos oficiais e independentes das agências de Mülheim, Mannheim e sobretudo Munique era susceptível de facilitar as actuações fraudulentas de pessoas pouco escrupulosas.

53 Em quinto lugar, segundo o Governo alemão, a Comissão contesta o sistema de entrada em armazém praticado na Alemanha baseando-se — é certo que não de forma expressa, mas em substância — no artigo 17.º, n.º 4 do Regulamento (CEE) n.º 2456/93 da Comissão, de 1 de Setembro de 1993, relativo às normas de execução do Regulamento (CEE) n.º 805/68 do Conselho no que respeita às medidas gerais e especiais de intervenção no sector da carne de bovino (JO L 225, p. 4), que permite que um mandatário do organismo de intervenção proceda a operações de tomada a cargo na condição de ser totalmente independente do adjudicatário. O Governo alemão critica a Comissão por aplicar retroactivamente ao exercício financeiro de 1992 esta exigência introduzida pelo artigo 17.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2456/93, quando este regulamento ainda não estava em vigor na altura dos factos e que tal não lhe era imposto pelo artigo 8.º do Regulamento n.º 729/70.

54 Segundo a Comissão, esta crítica é injustificada porque as críticas feitas ao sistema alemão de controlo para o exercício de 1992 não se fundam nem de facto nem de direito no regime instituído pelo Regulamento n.º 2456/93, mas na circunstância de, contrariamente às exigências do artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 729/70, o Governo alemão não ter tomado as medidas necessárias para se assegurar da realidade e da regularidade das operações financiadas pelo FEOGA, e prevenir e reprimir as irregularidades.

55 Quanto a este ponto, importa realçar que, embora o artigo 8.º, n.º 1, do Regulamento n.º 729/70 não contenha disposições tão precisas como as do artigo 17.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2456/93, também é certo que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, esta disposição, que constitui no domínio agrícola uma expressão das obrigações impostas aos Estados-Membros pelo artigo 5.º do Tratado CE (actual artigo 10.º CE), define os princípios segundo os quais a Comunidade e os Estados-Membros devem organizar a

aplicação das decisões comunitárias de intervenção agrícola financiadas pelo FEOGA assim como a luta contra a fraude e as irregularidades relacionadas com estas operações (v. acórdão de 6 de Maio de 1982, BayWa e o., 146/81, 192/81 e 193/81, Recueil, p. 1503, n.° 13). Esta disposição impõe aos Estados-Membros a obrigação geral de tomarem as medidas necessárias para se certificarem da realidade e da regularidade das operações financiadas pelo FEOGA, mesmo se o acto comunitário específico não prevê expressamente a adopção de medidas de controlo particulares (v. acórdãos de 12 de Junho de 1990, Alemanha/Comissão, C-8/88, Colect., p. I-2321, n.os 16 e 17, e de 1 de Outubro de 1998, Reino Unido/ /Comissão, C-209/96, Colect., p. I-5655, n.° 43).

56 Dado que esta obrigação do Governo alemão já resulta da regulamentação em vigor na altura dos factos, a Comissão não pode ser criticada por ter feito uma aplicação retroactiva do Regulamento n.° 2456/93.

Quanto aos controlos durante a armazenagem

57 No que se refere aos controlos durante a armazenagem, o Governo alemão contesta a exactidão das conclusões da Comissão relativas, respectivamente, à inscrição no inventário, ao controlo dos inventários e à ausência de instruções nacionais expressas quanto à execução desses controlos.

58 Em primeiro lugar, a Comissão afirmou, no seu relatório de síntese, que existia nos inventários uma coincidência entre o peso registado e o peso controlado. Esta coincidência leva a concluir, segundo a Comissão, que os controladores não procediam aos controlos das existências em conformidade com o artigo 3.° do Regulamento n.° 618/90, que exige uma verificação da presença física da mercadoria, mas que reproduziam directamente as indicações de quantidade e de peso das contas de existências do entreposto frigorífico. Esta conclusão, além disso, é confirmada por declarações fornecidas pelos empregados dos entrepostos frigoríficos que a Comissão encontrou quando das verificações no local.

59 O Governo alemão considera que o artigo 3.° do Regulamento n.° 618/90 não impõe a verificação do peso da carne quando do inventário e sustenta que é a Comissão que tem de provar as afirmações dos empregados dos entrepostos frigoríficos. Por seu turno, o Governo alemão oferece, a título de prova contrária, o testemunho de alguns agentes da BALM.

60 A Comissão apresenta uma carta do Governo alemão de 6 de Julho de 1994 da qual resulta que este governo, por um lado, reconheceu que os controladores da BALM nem sempre estavam presentes quando do estabelecimento do inventário e, por outro, afirmou a sua intenção de controlar mais estreitamente no futuro a observância por parte dos armazenistas das disposições do Regulamento n.° 618/90.

61 A este propósito, deve realçar-se que, embora o artigo 3.° do Regulamento n.° 618/90 não imponha que a carne seja pesada, como sustenta com razão o Governo alemão, exige não obstante a verificação efectiva da presença física da mercadoria.

62 Para provar que esta exigência não foi cumprida, a Comissão baseia-se nas declarações dos empregados das empresas frigoríficas, ao passo que o Governo alemão, que sustenta a tese contrária, propõe o testemunho dos agentes da BALM.

63 No âmbito da apreciação destas ofertas de prova, pode-se concluir, como realça o advogado-geral no n.° 122 das suas conclusões, que os agentes da BALM só poderiam fazer a prova das suas afirmações no caso de terem estado efectivamente presentes quando do estabelecimento do inventário.

64 Ora, resulta das declarações do Governo alemão que os agentes da BALM nem sempre estavam presentes quando do estabelecimento deste inventário. Daqui

resulta que as conclusões da Comissão, baseadas nos testemunhos referidos segundo os quais, em certos casos, os armazenistas se limitaram a transcrever nos inventários os elementos contabilísticos de existências, não podem ser infirmadas pelo testemunho dos agentes da BALM.

65 Deve acrescentar-se que estas conclusões são confirmadas pela declaração contida na carta de 6 de Julho de 1994, na qual o Governo alemão, consciente da existência de irregularidades, se comprometeu a, no futuro, seguir mais de perto o estabelecimento dos inventários com vista a respeitar o Regulamento n.° 618/90.

66 Em segundo lugar, no que se refere ao controlo dos inventários, a Comissão, no seu relatório de síntese, criticou o Governo alemão pelo facto de as actas de inventário anual não observarem o artigo 4.° do Regulamento n.° 618/90, que impõe a obrigação de proceder a uma inspecção física de 5% da quantidade armazenada em conformidade com os métodos constantes do anexo III do referido regulamento. Segundo a Comissão, com efeito, deveria resultar destas actas que o processo e as operações, incluindo a indicação do peso, prescritos no anexo C do Regulamento n.° 618/90 foram seguidos minuciosamente. Ora, as actas de inventário anual, incluindo as relações de existências que as acompanham, não fornecem estas informações.

67 O Governo alemão contesta as conclusões da Comissão e sustenta que foram seleccionados e verificados no local lotes correspondentes a pelo menos 5% da quantidade total armazenada. Além disso, quando da verificação suplementar, exigida pelo anexo III do Regulamento n.° 618/90, que incidiu sobre 20% da quantidade de 5% já controlada, houve uma verificação do peso pelos agentes da BALM.

68 Segundo a Comissão, as indicações de peso que figuram na parte correspondente das actas dos inventários indicam apenas em que lote ou em que categoria da mercadoria foram seleccionados para o controlo do peso os 20% da quantidade

de 5% já controlada, ou seja, 1% da totalidade das existências, mas não permitem, nomeadamente, determinar a quantidade exacta que foi objecto de inspecções físicas.

69 Quanto a este ponto, como realça o advogado-geral no n.° 125 das suas conclusões, quando o direito comunitário, relativamente à utilização de recursos da Comunidade, prescreve controlos concretos, como no caso em apreço a inspecção física de 5% das carnes de bovino armazenadas, as autoridades nacionais devem zelar para que seja possível verificar no processo de apuramento das contas, através de documentos ou de menções adequadas, se esta obrigação foi respeitada. Assim, tem de se concluir que, se, num sistema de controlo, não figuram tais documentos ou menções, a sua ausência constitui uma falha deste último.

70 Aliás, como realça o advogado-geral no mesmo número das suas conclusões, esta falha foi reconhecida pelo Governo alemão na carta do Ministério Federal da Alimentação, da Agricultura e das Florestas de 6 de Outubro de 1995, junta aos autos pelo próprio Governo alemão, na qual este último anunciou que, no futuro, «os controlos a efectuar quando da armazenagem serão, segundo [as] propostas [da Comissão], completamente documentados».

71 Em terceiro lugar, a Comissão critica o Governo alemão por não ter emitido instruções nacionais explícitas a seguir pelos controladores quando dos controlos físicos de 5% da carne armazenada, tendo-se limitado a remeter para o anexo III do Regulamento n.° 618/90. Esta remissão, segundo a Comissão, não é suficiente para garantir a execução correcta da inspecção física nem, se necessário, para a comprovar.

72 O Governo alemão considera, pelo contrário, que a remissão para o anexo III do Regulamento n.° 618/90, efectuada pelas instruções de serviço, é suficiente em razão do seu carácter exaustivo e compreensível.

73 Quanto a este ponto, há que salientar que, embora seja certo que o procedimento a seguir resulta claramente do anexo III do Regulamento n.° 618/90, que estava junto às instruções de serviço e era compreensível para os controladores, as autoridades alemães não têm contudo a possibilidade de comprovar a execução correcta das operações exigidas pelo referido anexo porque, como realça o advogado-geral no n.° 126 das suas conclusões, deveriam ter incluído para este efeito, nas suas instruções de serviço, a obrigação por parte dos controladores de elaborar relatórios detalhados que permitissem verificar a execução correcta dos controlos físicos sobre 5% da carne armazenada.

74 Assim, na ausência de tal instrução, tem de se concluir que o sistema alemão de controlo comporta quanto a este aspecto uma falha.

Quanto aos controlos à saída de armazém

75 Do mesmo modo que para aos controlos quando da tomada a cargo, a Comissão, no seu relatório de síntese, criticou o Governo alemão por ter confiado os controlos à saída de armazém não aos agentes da BALM, mas a mandatários desta última que eram empregados dos entrepostos frigoríficos. Esta utilização dos mandatários permite, segundo a Comissão, manipulações e abusos quando das operações de desarmazenagem, que se tornam ainda mais fáceis no caso das empresas frigoríficas pertencentes ao mesmo grupo de empresas do comprador (empresas ligadas). Segundo a Comissão, o Governo alemão deveria pelo menos ter emitido instruções escritas com vista a garantir que estes controlos seriam efectuados na presença dos agentes da BALM.

76 O Governo alemão considera que os controlos quando da desarmazenagem foram correctamente executados. Afirma que, no caso de a desarmazenagem ter sido realizada no âmbito das empresas ligadas, as verificações foram exclusivamente efectuadas pelos agentes da BALM.

77 A este propósito, deve salientar-se que, embora a regulamentação aplicável em 1992 não prescreva a presença dos agentes do organismo de intervenção quando da desarmazenagem da carne, não é menos certo que, no caso das empresas ligadas, os controlos efectuados pelos agentes da BALM, ou pelo menos na sua presença, constituem uma garantia com vista a afastar os riscos de manipulações ou de abusos eventuais.

78 Em qualquer circunstância, tendo em conta, por um lado, as afirmações categóricas do Governo alemão e, por outro, a ausência de uma verificação exaustiva efectuada pela Comissão sobre a totalidade das empresas ligadas, tem de se concluir que a Comissão não fez a prova de que os agentes da BALM estiveram ausentes quando da entrega de carnes a empresas ligadas à sociedade proprietária do entreposto.

79 Importa contudo salientar, a exemplo do que foi verificado quando do exame do sistema alemão de controlo que incidiu sobre a tomada a cargo, que as autoridades alemãs também não incluíram, no caso das empresas ligadas, instruções escritas que exigissem a presença dos agentes da BALM quando da desarmazenagem da carne. Daqui resulta que esta ausência de instruções escritas constitui uma falha do sistema alemão de controlo.

80 A Comissão, no seu relatório de síntese, também criticou o Governo alemão por não ter zelado para que a carne de bovino fosse objecto duma pesagem e duma contabilidade correcta à saída de armazém. Invoca nomeadamente certos casos em que a desarmazenagem foi efectuada sob o controlo dos mandatários da BALM e em que o peso da mercadoria entregue era idêntico ao da mercadoria tomada a cargo. Segundo a Comissão, como as carnes devem, quando da tomada a cargo, ser pesadas e só depois embaladas, ao passo que quando da desarmazenagem devem ser pesadas com a sua embalagem (peso bruto), é pouco provável que a quebra de peso que realmente se verifica na carne armazenada seja exactamente compensada pelo peso da embalagem. É por essa razão que a Comissão duvida que as carnes desarmazenadas tenham sempre sido pesadas.

81 Por um lado, a Comissão recorda a este propósito que o artigo 2.° do Regulamento (CEE) n.° 147/91 da Comissão, de 22 de Janeiro de 1991, que define e fixa os limites de tolerância para as quebras de produtos agrícolas armazenados em intervenção pública (JO L 17, p. 1), fixou para a carne de bovino a percentagem das quebras normais admitidas quando da armazenagem em 0,6.

82 Por outro lado, segundo a Comissão, nos casos de quebras de carne de bovino não identificadas que ultrapassem o limiar de tolerância de 0,6% estabelecido pelo Regulamento n.° 147/91, os Estados-Membros devem contabilizar a crédito do FEOGA um montante superior ao valor venal das quantidades em falta, por força dos Regulamentos (CEE) n.° 3492/90 do Conselho, de 27 de Novembro de 1990, que fixa os elementos a tomar em consideração nas contas anuais para o financiamento de medidas de intervenção sob a forma de armazenagem pública pelo Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola, secção «Garantia» (JO L 337, p. 3), e (CEE) n.° 3597/90 da Comissão, de 12 de Dezembro de 1990, relativo às regras de contabilização aplicáveis às medidas de intervenção que implicam a compra, a armazenagem e a venda de produtos agrícolas pelos organismos de intervenção (JO L 350, p. 43).

83 A Comissão considera que saiu de armazém uma quantidade muito significativa de carne sem que o Governo alemão tenha cumprido as suas obrigações nos termos do artigo 8.° do Regulamento n.° 729/70, que lhe impõe a obrigação de se assegurar da realidade e da regularidade das operações financiadas pelo FEOGA, e que, por conseguinte, existiam omissões quando dos controlos à saída de armazém, cujas consequências financeiras serão imputáveis ao Governo alemão.

84 Para defender o seu sistema de controlo, o Governo alemão invoca três séries de argumentos.

85 Em primeiro lugar, os próprios compradores zelam para que a carne adjudicada e paga seja correctamente entregue, em quantidade e em qualidade, pois as condições de venda da BALM excluem qualquer reclamação posterior. As manipulações quando das operações de desarmazenagem são, portanto, assinaladas.

86 Em segundo lugar, controlos subsequentes efectuados pelos agentes da BALM confirmam a realização correcta das operações de desarmazenagem.

87 Em terceiro lugar, os caso concretos de anomalias verificadas pela Comissão, nos quais o peso na desarmazenagem correspondia ao peso à entrada em armazém, não provêm de manipulações nem de falta de pesagem, mas de um erro que conduziu a que duas categorias diferentes de carne tenham sido contabilizadas juntamente, quando deveriam tê-lo sido separadamente.

88 Esta argumentação do Governo alemão é de afastar. Em primeiro lugar, a simples alegação de que os compradores não apresentaram qualquer reclamação não pode ser considerada prova da regularidade dos controlos efectuados quando da desarmazenagem, pois que, como explica o próprio Governo alemão, as condições de venda da BALM excluem qualquer reclamação posterior à entrega. Seguidamente, os controlos documentais realizados *a posteriori* pelos agentes da BALM não podem permitir remediar as irregularidades eventualmente cometidas quando da desarmazenagem. Finalmente, o erro invocado pelo Governo alemão confirma a ausência de fiabilidade do sistema alemão de controlo.

89 Daqui resulta que as dúvidas da Comissão segundo as quais a carne nem sempre foi pesada quando da desarmazenagem são ao mesmo tempo sérias e razoáveis.

90 Resulta da análise do conjunto dos elementos fornecidos pelo Governo alemão que este último não fez prova de que o seu sistema de controlo está isento de falhas susceptíveis de gerar riscos de perdas menores para o FEOGA e que não conseguiu demonstrar que as conclusões da Comissão são inexactas.

91 Assim, tendo em conta o conjunto das considerações que precedem, deve ser negado provimento ao recurso do Governo alemão.

Quanto às despesas

92 Nos termos do artigo 69.°, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo a Comissão pedido a condenação da República Federal da Alemanha e tendo esta sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

1) É negado provimento ao recurso.

2) A República Federal da Alemanha é condenada nas despesas.

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 21 de Outubro de 1999.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção

J. C. Moitinho de Almeida