# CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO LA PERGOLA

apresentadas em 28 de Outubro de 1999 *

## I — Introdução

1. Através do recurso do Reino de Espanha que deu origem à presente instância é pedida a anulação, nos termos do artigo 173.° do Tratado CE (actual artigo 230.° CE), de um acto adoptado pela Comissão Europeia, intitulado «Orientações internas no quadro de aplicação do artigo 24.° do Regulamento (CEE) n.° 4253/88» do Conselho, de 19 de Dezembro de 1988, que estabelece as disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 2052/88 no que respeita à coordenação entre as intervenções dos diferentes fundos estruturais, por um lado, e entre estas e as do Banco Europeu de Investimento e dos outros instrumentos financeiros existentes, por outro (a seguir, respectivamente «orientações internas» [1] e «regulamento de coordenação» [2] ).

2. As orientações internas ameaçam, segundo o Governo espanhol, os Estados-Membros de *novas* sanções com carácter pecuniário. Consistem em correcções líquidas (isto é, reduções ou supressões) das contribuições comunitárias na sequência do incumprimento de obrigações de controlo da regularidade das acções co-financiadas pelos fundos estruturais impostas aos Estados-Membros pelo artigo 23.° do regulamento de coordenação. A Comissão indicou o artigo 24.° do referido regulamento como base jurídica para a adopção das orientações internas. O governo recorrente, em apoio do qual intervieram os Governos italiano e português, sustentam que a Comissão não tem competência para adoptar tal acto, que, além do mais, padece de fundamentação inadequada.

## II — Enquadramento jurídico do acto impugnado

3. As origens do presente litígio devem ser situadas no quadro da legislação comunitária relativa aos fundos com finalidade estrutural. Revestem, a este propósito, especial importância as disposições do Tratado CE relativas à coesão económica e social (artigos 130.°-A 138.°-E, que passaram, após alteração, a artigos 158.° CE a 162.° CE), que fixam os princípios gerais relativos à acção dos fundos e dos restantes instrumentos financeiros e confiam às instituições comunitárias a sua execução. O

* Língua original: italiano.

1 — C(97) 3151 final.

2 — JO L 374, p. 1; o regulamento de coordenação foi alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 2082/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993 (JO L 193, p. 20), e pelo Regulamento (CE) n.° 3193/94 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1994 (JO L 337, p. 11).

Regulamento (CEE) n.° 2052/88 do Conselho, de 24 de Junho de 1988, relativo às missões dos fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes [3] (a seguir «regulamento-quadro»), e o regulamento de coordenação contêm as principais regras na matéria.

4. Como se sabe, os fundos estruturais dão lugar a uma série de intervenções destinadas a reforçar a coesão económica e social e destinam-se, em especial, a reduzir as disparidades entre as diferentes regiões e o atraso daquelas que são menos favorecidas. Uma vez que estas intervenções se apresentam sob a forma de co-financiamentos pela Comunidade de diferentes projectos seleccionados pelos Estados-Membros, é essencial controlar se os fundos contribuem unicamente para o financiamento de projectos, iniciativas ou «acções» que preencham as «condições de elegibilidade» para os subsídios, em conformidade com as disposições comunitárias relevantes. Segundo o artigo 23.°, n.° 1, do regulamento de coordenação (v. n.° 5), o controlo atrás referido — cujas modalidades foram regulamentadas de forma mais precisa no Regulamento n.° 2064/97 (v. n.° 6) — incumbe, acima de tudo, aos Estados-Membros, responsáveis pela gestão de 80% das despesas comunitárias.

3 — JO L 185, p. 9; o regulamento-quadro foi alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 2081/93 do Conselho de 20 de Julho de 1993 (JO L 193, p. 5), e pelo Regulamento n.° 3193/94, já referido.

5. Em especial, e tanto quanto importa para o caso vertente, o artigo 23.°, n.° 1, do regulamento de coordenação, intitulado «Controlo financeiro», determina o seguinte:

«Para garantir o êxito das acções empreendidas por promotores públicos ou privados, os Estados-Membros, aquando da execução das acções, tomarão as medidas necessárias para:

— verificar regularmente se as acções financiadas pela Comunidade foram empreendidas de forma correcta,

— prevenir e combater as irregularidades,

— recuperar os fundos perdidos na sequência de um abuso ou de uma negligência...

Após a entrada em vigor do presente regulamento, a Comissão adoptará as regras pormenorizadas para aplicação do presente número...».

Nos termos do artigo 24.° do regulamento de coordenação, que é a disposição que

serve de base ao acto impugnado no quadro da presente instância e que tem por título «Redução, suspensão e supressão da contribuição»,

«1. Se a realização de uma acção ou de uma medida parecer não justificar, nem em parte nem na totalidade, a contribuição financeira que lhe foi atribuída, a Comissão procederá a uma análise adequada do caso no âmbito da parceria [4], solicitando nomeadamente ao Estado-Membro ou às autoridades por ele designadas para a execução da acção que apresentem as suas observações num determinado prazo.

2. Após essa análise, a Comissão poderá reduzir ou suspender a contribuição para a acção ou para a medida em causa se a análise confirmar a existência de uma irregularidade ou de uma alteração importante que afecte a natureza ou as condições de execução da acção ou da medida, e para a qual não tenha sido solicitada a aprovação da Comissão...».

6. A Comissão adoptou dois regulamentos para efeitos da aplicação do artigo 23.° do regulamento de coordenação, entre os quais o Regulamento (CE) n.° 2064/97 da Comissão, de 15 de Outubro de 1997, que estabelece normas de execução do Regulamento (CEE) n.° 4253/88 no que respeita ao controlo financeiro, pelos Estados-Membros, das operações co-financiadas pelos fundos estruturais [5], através do qual a Comissão, a fim de assegurar um rigor suficiente dos controlos efectuados pelos Estados-Membros, definiu algumas das suas exigências mínimas (v. segundo considerando). Na mesma data, a Comissão adoptou as orientações internas, presentemente em causa, notificadas aos Estados-Membros em 23 de Junho seguinte.

## III — Conteúdo do acto impugnado

7. As orientações internas definem, em benefício dos diferentes serviços envolvidos da recorrida, as circunstâncias nas quais a Comissão pode aplicar as correcções financeiras líquidas no quadro da aplicação do artigo 24.° do regulamento de coordenação. Em geral, será adoptada uma decisão nesse sentido se, na fase da realização das acções co-financiadas pela Comunidade, o controlo financeiro efectuado nos Estados-Membros revelar deficiências ou lacunas significativas.

8. As orientações internas prevêem quatro tipos de correcções: correcções líquidas (n.os 3 e 4 das orientações internas), correcções financeiras mais importantes do que as ligadas directamente à irregulari-

4 — «Partnership» ou «parceria» designa a concertação entre a Comissão, o Estado-Membro em questão, as autoridades e os organismos competentes designados pelo Estado-Membro. Graças a esta parceria, que incide sobre a preparação, o financiamento, bem como a preparação *ex ante*, o andamento e a avaliação *ex post* das acções, a acção comunitária constitui um complemento das acções nacionais correspondentes ou uma contribuição para elas (v. artigo 4.°, n.° 1, do regulamento-quadro).

5 — JO L 290, p. 1; o Regulamento n.° 2064/97 foi modificado pelo Regulamento (CE) n.° 2406/98 da Comissão, de 6 de Novembro de 1998 (JO L 298, p. 15).

dade ou às irregularidades específicas verificadas (n.° 5; a seguir, «correcções financeiras mais importantes», correcções forfetárias (n.os 6 e 7) e correcções líquidas provisórias (n.° 9). Normalmente, uma vez detectada uma irregularidade em determinada acção, a correcção financeira traduz-se na reafectação da participação a outra acção. No entanto, sempre segundo as orientações internas, esta correcção poderia, em função da gravidade das irregularidades imputáveis ao Estado-Membro interessado, revestir a forma de uma «correcção líquida», isto é, uma verdadeira redução, excluindo desta forma qualquer possibilidade de reafectação.

9. Em especial, poderia aplicar-se uma correcção líquida em caso de «não respeito significativo» das obrigações de controlo previstas no artigo 23.°, n.° 1, do regulamento de coordenação, que consistem na verificação periódica da execução correcta das acções financeiras da Comunidade, na prevenção e sanção das irregularidades, bem como na recuperação dos fundos perdidos em razão de abuso ou negligência. Para determinar o carácter «significativo» de tal violação, a Comissão verifica se a ou as irregularidades identificadas devem ser atribuídas a uma lacuna significativa, imputável às autoridades competentes do Estado-Membro interessado, em especial na perspectiva da instauração de processos e de regimes de boa gestão financeira e de controlo.

10. Uma correcção líquida corresponde unicamente à irregularidade ou irregularidades detectadas pela Comissão, a menos que esta tenha motivos para pensar que a irregularidade é sistemática, reflectindo, por conseguinte, uma insuficiência sistemática do controlo financeiro, susceptível, enquanto tal, de se produzir em toda uma série de casos similares (dá-se o exemplo do incumprimento sistemático de uma condição concreta associada à concessão do subsídio). Um caso deste género revelaria a existência de um risco mais geral de má execução dos fundos e poderia justificar a aplicação de uma correcção financeira superior. Para determinar tal medida, a Comissão tem em conta, sobretudo, o nível da estrutura administrativa nacional responsável pela irregularidade, assim como o alcance provável do uso incorrecto dos fundos. Em todo o caso, deve precisar-se que uma correcção líquida, seja ela qual for, não pode ir além da «forma de intervenção» de que se trata [6] (por exemplo, um programa operacional que inclua diversas «acções»; v. n.° 8 das orientações internas).

11. Quando, não obstante as informações fornecidas pelo Estado-Membro em causa, não foi possível determinar com suficiente precisão a importância do abuso ou dos abusos detectados, a Comissão procede à aplicação de correcções financeiras forfetárias, baseadas numa avaliação razoável da probabilidade e da importância do abuso. Seriam igualmente adoptadas correcções financeiras no caso de as irregularidades detectadas não terem um valor financeiro específico; é o que se verifica quando o Estado-Membro em questão insiste em não dar à contribuição financeira da Comuni-

6 — A intervenção financeira dos fundos estruturais pode assumir formas distintas, entre as quais o co-financiamento de programas operacionais, o co-financiamento de um regime nacional de auxílios, a concessão de subsídios globais ou o co-financiamento de projectos adequados (v. n.° 1 do artigo 5.° do regulamento-quadro).

dade toda a publicidade exigida pela Decisão 94/342/CE da Comissão, de 31 de Maio de 1994, em matéria de acções de informação e publicidade a levar a cabo pelos Estados-Membros relativamente às intervenções dos fundos estruturais e do Instrumento Financeiro de Orientação da Pesca (IFOP) [7].

12. Finalmente, na hipótese de um Estado-Membro não ter cumprido as suas obrigações de modo menos flagrante, se pudessem ser invocadas circunstâncias atenuantes, a Comissão poderia proceder à aplicação de uma correcção líquida provisória, que poderia ser suprimida se o Estado-Membro provasse que as deficiências de gestão e controlo foram eliminadas. Segundo as orientações internas, essa correcção justificar-se-ia, na ausência de negligência grave do Estado-Membro em questão, pelas insuficiências de um regime de controlo que, embora significativas, poderiam ser rapidamente corrigidas.

## IV — A questão prévia de inadmissibilidade

13. A título liminar, a Comissão levantou a questão prévia de inadmissibilidade do recurso, uma vez que, em seu entender, o acto em questão, pelo facto de não impor aos Estados-Membros obrigações suplementares em relação às já previstas no artigo 23.° do regulamento de coordenação, não afecta, de modo algum, a sua situação jurídica preexistente nem produz efeitos jurídicos.

7 — JO L 152, p. 39.

14. O governo recorrente e as partes intervenientes sustentam, pelo contrário, que, apesar da designação do acto impugnado e de se destinar aos serviços da Comissão no quadro da aplicação do artigo 24.° do regulamento de coordenação, as orientações internas são passíveis de impugnação na acepção do artigo 173.° do Tratado CE. A análise do seu conteúdo prova que produzem efeitos jurídicos obrigatórios, *diferentes* dos que resultam do regulamento de coordenação, afectando assim de maneira substancial a situação jurídica dos Estados-Membros.

15. Para poder apreciar se as orientações internas constituem um acto impugnável e verificar, assim, o fundamento da questão prévia suscitada pela Comissão, deve apurar-se se destinam a produzir efeitos jurídicos *que acrescem* aos que resultam do regulamento de coordenação. Importa, portanto, examinar, desde já, o conteúdo do acto em questão [8].

## V — Argumentos das partes

16. No que respeita à alegada incompetência da Comissão, o governo recorrente e as partes intervenientes acusam a recorrida de,

8 — V. acórdãos de 9 de Outubro de 1990, França/Comissão (C-336/88, Colect., p. I-3571, n.os 11 e 12); de 13 de Novembro de 1991, França/Comissão (C-303/90, Colect., p. I-5315, n.os 10 e 11); de 16 de Junho de 1993, França/Comissão (C-325/91, Colect., p. I-3283, n.° 11), e de 20 de Março de 1997, França/Comissão (C-57/95, Colect., p. I-1627, n.os 9 e 10).

através das orientações internas, ter introduzido — unicamente com base no artigo 24.° do regulamento de coordenação — uma série de sanções pecuniárias caso os Estados-Membros não cumpram as obrigações que lhe incumbem nos termos do artigo 23.° do referido regulamento. Na realidade, segundo a República Italiana, a República Portuguesa e o Reino de Espanha, a possibilidade de proceder a reduções, suspensões ou supressões das contribuições comunitárias, previstas no artigo 24.°, destina-se exclusivamente a punir as irregularidades cometidas na «*realização* de *uma* acção ou *medida*» (v. artigo 24.°, n.° 1), bem como a «irregularidade ou irregularidades... que afecte(m) a *natureza* ou *as condições de execução*» da acção ou da medida (v. artigo 24.°, n.° 2), que tenham obtido co-financiamento comunitário (por exemplo, quando a participação é afectada a fins diferentes daqueles para os quais tinha sido aprovada). Por esta razão, a Comissão não podia invocar a faculdade referida no artigo 24.° no caso de os Estados-Membros não cumprirem as obrigações a que o artigo 23.° se refere, que consistem essencialmente num controlo financeiro eficaz.

17. A Comissão, por sua vez, considera que, mesmo que os regulamentos relativos aos fundos estruturais não dêem uma definição do conceito de «irregularidade» a que os artigos 23.° e 24.° do regulamento de coordenação se referem, este conceito não pode ser objecto de interpretação restrita, pelo que o desrespeito das obrigações previstas no artigo 24.° constitui uma irregularidade na acepção do artigo 24.°

Em apoio da sua tese, a recorrida invoca i) a sua responsabilidade própria, por força do artigo 205.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 274.° CE), de garantir que o orçamento comunitário seja executado em conformidade com o princípio da boa gestão financeira, ii) o princípio geral da execução correcta do co-financiamento comunitário, consagrado no artigo 7.°, n.° 1, do regulamento-quadro, intitulado «Compatibilidade e controlo» [9]; iii) a jurisprudência An Taisce WWF UK/ /Comissão, na qual o Tribunal de Justiça tinha dado uma interpretação mais lata do conceito de irregularidade na acepção do artigo 24.° do regulamento de coordenação, de forma a poder incluir igualmente as infracções às obrigações referidas no artigo 23.°, n.° 1, do referido regulamento [10]; e iv) depois de ter estabelecido um paralelismo entre os fundos estruturais e o Fundo Europeu de Orientação e de Garantia Agrícola (a seguir «FEOGA»), Secção Garantia (a seguir «FEOGA-Garantia») [11], a jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à liquidação, por parte da Comissão, das contas apresentadas pelos Estados-Membros, que incluíam na rubrica das despesas a financiar pelo FEOGA-Garantia, consagrou repetidamente o poder de a Comissão proceder a correcções financeiras líquidas no caso de as verificações efectuadas por esta última terem revelado incum-

9 — Em virtude desta disposição, «as acções objecto de financiamento por parte dos fundos estruturais ou de uma intervenção do BEI ou de outro instrumento financeiro existente devem ser conformes com as disposições dos Tratados e dos actos adoptados por força dos mesmos, bem como com as políticas comunitárias, incluindo as que se referem às regras de concorrência, à adjudicação de contratos públicos e à protecção do ambiente e ainda com a aplicação do princípio da igualdade de oportunidades entre homens e mulheres».

10 — V. despacho de 11 de Julho de 1996, An Taisce e WWF UK/ /Comissão (C-325/94 P, Colect., p. I-3727), que julgou improcedente o recurso interposto contra o acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 23 de Setembro de 1994, An Taisce e WWF UK/Comissão (T-461/93 P, Colect., p. II-733).

11 — Através do qual a Comunidade financia as restituições à exportação para países terceiros e as intervenções destinadas a regularizar os mercados agrícolas.

primentos, imputáveis ao Estado-Membro em questão, no regime de gestão e controlo dos fundos do FEOGA [12].

## VI — Apreciação jurídica

18. Os argumentos da Comissão não nos convencem. Em primeiro lugar, como observaram todos os Estados-Membros que intervieram no processo, há que ter em conta um argumento textual extremamente claro: o do artigo 24.° do regulamento de coordenação. Embora esta disposição autorize a Comissão a aplicar correcções financeiras líquidas em caso de irregularidades. Estas devem referir-se à «natureza» ou às «condições de execução» de *uma* acção (em especial) ou de *uma* medida (em especial) que beneficia dos auxílios comunitários. Em contrapartida, completamente diferentes são as irregularidades que se traduzem em lacunas gerais ou falhas dos sistemas de gestão e de controlo dos Estados-Membros, que constituem incumprimentos das obrigações previstas no artigo 23.°, n.° 1, do regulamento de coordenação. Estas irregularidades situam-se num plano diferente da «execução» ou da «realização» de *uma* acção ou *uma* medida, precisamente porque dizem respeito ao sistema global de gestão dos fundos estruturais. E mesmo que a Comissão devesse detectar uma irregularidade nos controlos efectuados pelo Estado-Membro a propósito de uma acção ou uma medida específica à qual são destinados os auxílios comunitários, não se poderia, por essa razão, afirmar que este incumprimento afecta a «natureza» ou as «condições de execução» da acção ou da medida em questão.

19. Em segundo lugar, consideramos pouco pertinente a questão da remissão pela Comissão para a jurisprudência An Taisce e WWF UK/Comissão (v. nota 10), na qual o Tribunal de Justiça precisou que o artigo 24.° do regulamento de coordenação «tem por objectivo permitir que a Comissão suspenda ou reduza a participação financeira comunitária *em caso de irregularidade cometida pelo Estado em causa, designadamente* quando este proceda a uma alteração importante da natureza ou das condições de aplicação da acção ou da medida sem solicitar a respectiva aprovação» [13]. É certo que, ao invocar o conceito de «irregularidade», o Tribunal de Justiça quis referir-se a diferentes tipos de violações do direito comunitário. Todavia, essas violações (ou «irregularidades») devem afectar sempre, em especial, a acção ou a medida em questão. Por um lado, na passagem que acaba de ser citada, o Tribunal de Justiça reproduz quase textualmente a redacção do artigo 24.°, n.° 2 [14], cujo significado acabámos precisamente de analisar. Por outro lado, o acórdão do Tribunal de Justiça diz respeito a um processo que tem por objecto a construção de um centro turístico num parque natural, no qual a WWF e a AN Taisce (isto é, National Trust for Irland) acusavam o

12 — V. acórdãos de 8 de Janeiro de 1992, Itália/Comissão (C-197/90, Colect., p. I-1, n.° 39); de 25 de Maio de 1993, FAC (C-197/91, Colect., p. I-2639, n.os 16 a 18), e de 4 de Julho de 1996, Grécia/Comissão (C-50/94, Colect., p. I-3331, n.os 22 a 28).

13 — N.° 22; sublinhado nosso.

14 — Observe-se, porém, que, ao passo que a dita disposição se refere a «*uma irregularidade ou... uma modificação...* relativa à natureza ou às condições de execução da acção ou da medida» em questão, o Tribunal de Justiça, no seu despacho An Taisce e WWF UK/Comissão, inclina-se no sentido de incluir essa modificação entre as irregularidades que justificam uma redução líquida «... em caso de irregularidade... *designadamente* quando este proceda a uma alteração importante da natureza ou das condições de aplicação da acção ou da medida...» (sublinhado nosso).

Estado-Membro em causa de violar as directivas relativas à protecção do ambiente. Consequentemente, é evidente que a irregularidade imputada nesse processo ao Estado («cometida pelo Estado-Membro em causa», segundo as palavras do Tribunal de Justiça) tinha por objecto a natureza ou as condições de execução de uma medida específica apenas, e nada tinha a ver com falhas de controlo do tipo das previstas no artigo 23.°, n.° 1, do regulamento de coordenação [15].

20. Em terceiro lugar, verifica-se a remissão para a jurisprudência — feita pela Comissão com o intuito de se subtrair às limitações do aspecto textual alegado pelo governo recorrente e pelos Governos italiano e português — do Tribunal de Justiça relativa aos poderes da Comissão no quadro do FEOGA-Garantia. A Comissão parte da premissa de que, atendendo a que se concretizam através da utilização dos recursos do orçamento comunitário, tanto os fundos estruturais como o FEOGA-Garantia devem, quanto ao respectivo funcionamento, de qualquer forma, respeitar o princípio geral da «boa gestão financeira» (v. artigo 205.° do Tratado), incluindo a obrigação de garantir uma utilização dos recursos comunitários conforme com as normas relativas ao controlo a efectuar na fase da execução desses fundos. A recorrida acrescenta que, devido à exigência de uma boa gestão financeira para todos os casos de utilização do orçamento comunitário, existe uma certa analogia entre determinadas disposições do quadro normativo sobre os fundos estruturais e outras disposições relativas ao FEOGA-Garantia [16]. Entre as normas relativas a estes dois tipos de auxílios comunitários que se supõem análogos, figurariam, se bem entendemos, disposições específicas relativas a obrigações de controlo dos Estados-Membros: o artigo 23.°, n.° 1, do regulamento de coordenação e, para o FEOGA-Garantia, o 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 [17], para o qual a Comissão remete

15 — O Tribunal de Primeira Instância pronunciou-se recentemente no mesmo sentido: no seu acórdão de 12 de Outubro de 1999, Conserve Italia/Comissão (T-216/96, Colect., p. II-3139), o Tribunal considerou que o artigo 24.° do regulamento de coordenação permite à Comissão suprimir uma participação do FEOGA, Secção Orientação (isto é, um fundo estrutural), em caso de irregularidade, «nomeadamente em caso de modificação importante da acção que afecte a sua natureza ou as condições da sua execução» (n.° 92). Nesse processo, determinadas aquisições e determinados trabalhos tinham sido realizados antes da data da recepção do pedido de participação, contrariamente ao disposto no artigo 15.°, n.° 2, do regulamento de coordenação, nos termos do qual «uma despesa não pode ser considerada elegível para efeitos de contribuição dos fundos, se tiver sido contraída antes da data de recepção pela Comissão do respectivo pedido». Esta circunstância, aliada ao facto de que um contrato de compra de uma máquina tinha sido falsificado para ocultar o facto de já estar instalada no estabelecimento antes da data de recepção, pela Comissão, do pedido de participação (n.° 33), levou a Comissão a suprimir a participação comunitária porque «as irregularidades verificadas afectam as condições de execução do projecto em questão» (n.° 33; sublinhado nosso).

16 — A Comissão refere-se ao artigo 7.°, n.° 1, já referido, do regulamento-quadro (v. nota 9), que na regulamentação relativa ao FEOGA-Garantia, no que respeita ao requisito essencial da boa execução dos auxílios comunitários, corresponderia aos artigos 2.°, n.° 1 e 3.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 729/70 (v., a propósito deste último, o que afirmamos a seguir); em especial, nos termos do artigo 2.°, n.° 1, do referido regulamento, «são financiadas [pelo FEOGA-Garantia], as restituições à exportação para países terceiros concedidas *segundo regras comunitárias*...» (sublinhado nosso).

17 — JO L 94, p. 13; EE 03 F3 p. 220.

várias vezes ao longo da sua argumentação [18]. Uma vez estabelecido este paralelismo, a Comissão considera aplicável ao caso dos autos a jurisprudência na qual o Tribunal de Justiça considerou legítimas as correcções financeiras efectuadas no quadro da liquidação das contas do FEOGA-Garantia em casos nos quais o Estado-Membro em causa era responsável pelas lacunas ou pelas falhas nos sistemas de gestão e controlo da sua própria competência [19].

21. Em nossa opinião, as teses que acabámos de referir, longe de corroborar a posição da recorrida, desvirtuam o seu fundamento de raiz. Com efeito, a intenção da Comissão é provar que o seu poder de adoptar correcções líquidas devidas ao incumprimento das obrigações de controlo previstas no artigo 23.°, n.° 1, é *inerente* ao regime dos artigos 23.° e 24.° do regulamento de coordenação. Ora, se fosse esse o caso, o acto impugnado não produziria efeitos jurídicos (e o recurso seria, consequentemente, inadmissível), e a Comissão, através das suas orientações internas, nada mais teria feito do que clarificar o significado de determinadas disposições, configurando vários tipos de correcções líquidas. Este argumento assenta, em grande medida, num «processo de interpretação» baseado em analogia, transpondo para o domínio dos fundos estruturais enunciações do Tribunal de Justiça relativas ao FEOGA-Garantia. Ora, a analogia que se pretende fazer no caso vertente, menos do que uma operação hermenêutica seria um processo de elaboração de novas regras, baseado na premissa de que existe uma lacuna normativa a colmatar. Com efeito, não se trata de uma interpretação extensiva que tem por efeito alargar o significado de uma disposição até aos limites máximos do seu *alcance semântico*, segundo o uso linguístico geral. No caso vertente, vimos que o *teor literal* do artigo 24.° não permite incluir no conceito de «irregularidade» infracções às obrigações referidas no artigo 23.°, n.° 1, de forma a justificar reduções líquidas (o que a jurisprudência An Taisce e WWF UK/Comissão parece confirmar). Por esta razão, a Comissão considera que se trata aqui manifestamente de uma lacuna normativa, que ela pretendia colmatar de forma analógica, transpondo para o caso dos autos, através das orientações internas, o regime previsto nesta matéria pelo FEOGA-Garantia.

22. Consequentemente, das considerações precedentes resulta que, através das orien-

18 — Nos termos deste último preceito, que recorda de perto o artigo 23.°, n.° 1, já referido, «Os Estados-Membros tomarão, de acordo com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas nacionais, as medidas necessárias para:
— se assegurar da realidade e da regularidade das operações financiadas pelo fundo;
— evitar e proceder judicialmente relativamente às irregularidades;
— recuperar as importâncias perdidas após as irregularidades ou negligências.»

19 — Esta jurisprudência, que pertence a uma orientação amplamente consolidada pelo Tribunal de Justiça (v. igualmente acórdãos de 1 de Outubro de 1998, França/Comissão C-232/96, Colect., p. I-5699, n.os 43 a 45, 53 e 57; de 19 de Novembro de 1998, França/Comissão C-235/97, Colect., p. I-7555, em especial os n.os 38 a 45, v. igualmente n.os 20 a 41 das conclusões do advogado-geral S. Alber; de 21 de Janeiro de 1999, Alemanha/Comissão, C-54/95, Colect., p. I-35, n.os 4 a 18 e 94 a 100, e de 5 de Outubro de 1999, Espanha/Comissão, C-240/97, Colect., p. I-6747, n.os 33 a 39), estabeleceu, antes de mais, que, em aplicação dos artigos 2.° e 3.°, já referidos, do Regulamento n° 729/70, apenas são financiadas pelo FEOGA-Garantia as restituições concedidas, bem como as intervenções efectuadas segundo as regras comunitárias relativas à organização comum de mercados agrícolas. Daí deduziu o Tribunal de Justiça que a Comissão tem o dever de indeferir qualquer pedido destinado a afectar ao FEOGA-Garantia, e portanto ao orçamento comunitário, quaisquer despesas que apresentem irregularidades (v., por exemplo, os acórdãos de 7 de Fevereiro de 1979, Países Baixos/Comissão, 11/76, Colect., p. 245, n.° 8, e França/Comissão, 15/76 e 16/76, Colect., p. 321, n.os 10 a 17; Itália/Comissão, já referido, n.° 39, e Grécia/Comissão, já referido, n.° 6). Entre estas irregularidades figuram as relativas a diferentes tipos de controlos que os Estados-Membros devem efectuar para dar cumprimento, em especial, ao artigo 8.°, n.° 1, do Regulamento n° 729/70 (v., *ex multis*, acórdãos FAC, n.° 16; Grécia/Comissão, n.os 22 e sgs.; de 1 de Outubro de 1998, França/Comissão e de 19 de Novembro de 1998, França/Comissão).

tações internas, a Comissão não se limitou a dar a sua interpretação do artigo 24.° do regulamento de coordenação, o que significa que não descreveu a aplicação de correcções líquidas para irregularidades previstas na referida disposição ou susceptíveis de serem deduzidas pelo intérprete desta disposição. Pelo contrário, a recorrida, inspirando-se no regime próprio ao FEOGA-Garantia, adoptou um acto através do qual instituiu, pela primeira vez, a possibilidade de imputar aos Estados-Membros correcções líquidas — que, no caso vertente, revestem o carácter de «sanção», prevista enquanto tal no artigo 24.° — em caso de irregularidades diferentes daquelas que dizem respeito à «natureza ou condições de execução» de uma acção ou de uma medida que beneficia de uma intervenção dos fundos estruturais, que são as únicas indicadas na disposição que prevê estas sanções.

23. Esta conclusão é, de resto, confirmada por um recente desenvolvimento normativo largamente referido pelas partes na audiência. O Conselho adoptou o Regulamento (CE) n.° 1260/99, de 21 de Junho de 1999, que estabelece disposições gerais sobre os Fundos estruturais [20], destinadas a substituir o regulamento-quadro e o regulamento de coordenação para os anos 2000 a 2006 [21]. Os governos que intervieram no processo sublinharam que o artigo 39.° do Regulamento n.° 1260/99 (correspondente, em parte, aos artigos 23.° e 24.° do regulamento de coordenação), intitulado «Rectificações financeiras», enuncia explicitamente, *pela primeira vez*, o poder de a Comissão adoptar estas rectificações se, na sequência das verificações exigidas, concluísse, designadamente, que «um Estado-Membro não cumpriu as obrigações [de controlo aí previstas]» ou «que existem insuficiências graves nos sistemas de gestão ou de controlo que poderiam conduzir a irregularidades com carácter sistemático». A Comissão respondeu que se trata de uma mera codificação ou esclarecimento do actual regime jurídico relativo aos fundos estruturais. Em nossa opinião, o teor literal do artigo 39.° não permite, porém, que se acolha a tese defendida pela recorrida. É precisamente através desta disposição que é colmatada a lacuna que, em relação ao FEOGA-Garantia, caracterizava o quadro normativo dos fundos estruturais.

24. Em conclusão, existem boas razões para defender que no artigo 24.° do regulamento de coordenação não está *compreendida* [22] a faculdade de a Comissão proceder a reduções financeiras líquidas — conforme descritas nas orientações internas — em consequência do incumprimento, pelos Estados-Membros, das obrigações que lhes incumbem por força do artigo 23.°, n.° 1, do referido regulamento. O acto impugnado — embora não impo-

20 — JO L 161, p. 1.

21 — Todavia, em razão das disposições transitórias do Regulamento n.° 1260/99 (v., em especial, o artigo 52.°, n.° 3), os regulamentos (e as orientações internas) actualmente em vigor continuarão a aplicar-se a todos os montantes autorizados para os programas decididos pela Comissão entre 1 de Janeiro de 1994 e 31 de Dezembro de 1999, e que tenham sido objecto de um pedido de pagamento definitivo apresentado à Comissão antes de 31 de Março de 2003.

22 — V. acórdãos de 13 de Novembro de 1991, França/Comissão (já referido, n.° 21); de 16 Junho de 1993, França/Comissão (já referido, n.° 17), e de 20 de Março de 1997, França/Comissão (já referido, n.° 19).

nha novas *obrigações* aos Estados-Membros[23] — *instituí* «sanções» financeiras para irregularidades cometidas pelos Estados-Membros em casos *diferentes* dos previstos no artigo 24.° Uma vez que alargam o campo de aplicação desta disposição, as orientações internas constituem, portanto, um acto destinado a produzir efeitos jurídicos próprios, o que basta para concluir que podem ser objecto de recurso de anulação.

25. Falta esclarecer a questão da alegada incompetência da Comissão para adoptar o acto em questão. Com excepção dos artigos 23.° e 24.° do regulamento de coordenação, a recorrida não indicou qualquer disposição específica susceptível de a autorizar a agir[24]. Quanto ao resto, como justamente o Governo espanhol observou, o artigo 7.°, n.° 2, do regulamento-quadro atribui ao Conselho — e não à Comissão — o poder de adoptar as «regras harmonizadas para o reforço do controlo das intervenções estruturais». A disposição já referida remete, designadamente, para o artigo 3.°, n.° 5, deste regulamento, isto é, para a base jurídica do regulamento de coordenação, nos termos do qual «O Conselho... adopta as disposições necessárias para garantir a coordenação entre as intervenções dos diferentes fundos estruturais...». Não é, portanto, por acaso que tenha sido precisamente o Conselho que — através do Regulamento n.° 1260/99 — alargou o quadro das hipóteses nas quais a Comissão tem poder para aplicar correcções financeiras em caso de irregularidades cometidas pelos Estados-Membros. A intervenção do Conselho confirma que é a ele que compete — e apenas a ele — alargar a aplicação das retificações a casos diferentes dos previstos no artigo 24.° do regulamento de coordenação. A isto acrescentamos, por último, que diversamente do regulamento-quadro e do regulamento de coordenação, o Regulamento n.° 1260/99 prevê finalmente o poder de a Comissão adoptar as modalidades de aplicação do artigo 39.° (v. artigo 53.°), entre as quais figuram igualmente as correcções financeiras para as irregularidades cometidas nos regimes de gestão e de controlo nos Estados-Membros. À luz da repartição clara das competências de que falámos, a Comissão não tinha poder para adoptar o acto em litígio. Consequentemente, as orientações internas devem ser anuladas.

26. Tendo em conta que o recurso é admissível e o facto de que, em nossa opinião, deve julgar-se procedente o primeiro fundamento de anulação, de natureza absorvente, apresentado pelo Governo espanhol, não é necessário examinar o segundo fundamento, relativo à alegada falta de fundamentação.

23 — As obrigações dos Estados-Membros continuam a ser as previstas no artigo 23.°, n.° 1, do regulamento de coordenação.

24 — Em contrapartida, existe uma base jurídica precisa no que respeita à aplicação do artigo 23.°, n.° 1, do regulamento de coordenação: «Após a entrada em vigor do presente regulamento, a Comissão adoptará as regras pormenorizadas para aplicação do presente número» (artigo 23.°, n.° 1, último parágrafo). Tendo feito uso dos poderes assim concedidos, a Comissão adoptou o Regulamento n.° 2064/97 (v. n.° 5), em 15 de Outubro de 1997, isto é, no mesmo dia em que adoptou as orientações internas.

## VII — Conclusão

27. À luz das considerações precedentes, sugerimos ao Tribunal de Justiça que declare o recurso admissível, anule as orientações internas no quadro da aplicação do artigo 24.° do Regulamento (CEE) n.° 4253/88 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1988, que estabelece as disposições de aplicação do Regulamento (CEE) n.° 2052/88 no que respeita à coordenação entre as intervenções dos diferentes fundos estruturais, por um lado, e entre estas e as do Banco Europeu de Investimento e dos outros instrumentos financeiros existentes, por outro, e condene a Comissão nas despesas.