ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

6 de Abril de 2000 *

No processo C-443/97,

Reino de Espanha, representado por R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Espanha, 4-6, boulevard E. Servais,

recorrente,

apoiado por

República Italiana, representada pelo professor U. Leanza, chefe do Serviço do Contencioso Diplomático do Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agente, assistido por G. De Bellis, avvocato dello Stato, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Itália, 5, rue Marie-Adélaïde,

e

República Portuguesa, representada por L. Fernandes, director do Serviço dos Assuntos Jurídicos da Direcção-Geral dos Assuntos Comunitários, do Ministério

* Língua do processo: espanhol.

dos Negócios Estrangeiros, P. Borges, jurista na mesma direcção, e J. Viegas Ribeiro, inspector-director da Direcção-Geral de Finanças, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo na Embaixada de Portugal, 33, allée Scheffer,

intervenientes,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por M. Díaz-Llanos, P. Oliver, consultores jurídicos, e C. Gómez de la Cruz, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete deste último, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto um recurso destinado a obter a anulação das orientações internas da Comissão, de 15 de Outubro de 1997, relativas às correcções financeiras líquidas 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 (JO L 374, p. 1), conforme modificado pelo Regulamento (CEE) n.° 2082/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993 (JO L 193, p. 20),

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: A. La Pergola,
secretário: D. Louterman-Hubeau, administradora principal,

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 1 de Julho de 1999,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 28 de Outubro de 1999,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 23 de Dezembro de 1997, o Reino de Espanha solicitou, nos termos do artigo 173.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 230.° CE), a anulação das orientações internas da Comissão, de 15 de Outubro de 1997, relativas às correcções

financeiras líquidas 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 (JO L 374, p. 1), conforme modificado pelo Regulamento (CEE) n.° 2082/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993 (JO L 193, p. 20, a seguir «regulamento de coordenação»).

2 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 25 de Junho de 1998, a República Italiana e a República Portuguesa foram autorizadas a intervir em apoio dos pedidos do Reino de Espanha.

As disposições comunitárias

3 O artigo 205.° do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 274.° CE) prevê que «A Comissão executa o orçamento nos termos da regulamentação adoptada em execução do artigo 209.°, sob sua própria responsabilidade e até ao limite das dotações concedidas, de acordo com os princípios da boa gestão financeira.»

4 O artigo 209.°-A, primeiro parágrafo, do Tratado CE (que passou, após alteração, a artigo 280.°, n.° 2, CE) determina que, para combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, os Estados-Membros tomarão medidas análogas às que tomarem para combater as fraudes lesivas dos seus próprios interesses financeiros. O segundo parágrafo desta disposição (que passou, após alteração, a artigo 280.°, n.° 3, CE) prevê que, sem prejuízo de outras disposições do presente Tratado, os Estados-Membros coordenarão as

respectivas acções no sentido de proteger os interesses financeiros da Comunidade contra a fraude. Para o efeito, organizarão, em conjunto com a Comissão, uma colaboração estreita e regular entre as autoridades competentes.

5 O Regulamento (CEE) n.º 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 (JO L 185, p. 9), conforme modificado pelo Regulamento (CEE) n.º 2081/93 do Conselho, de 20 de Julho de 1993 (JO L 193, p. 5), prevê, no artigo 3.º, n.º 5, primeiro parágrafo:

«O Conselho, deliberando com base no artigo 130.º-E do Tratado, adoptará as disposições necessárias para assegurar a coordenação entre as intervenções dos diferentes fundos estruturais, por um lado, e entre estas e as do BEI e dos outros instrumentos financeiros existentes, por outro. A Comissão e o BEI estabelecerão de comum acordo as regras práticas de coordenação das suas intervenções.»

6 As disposições necessárias foram fixadas pelo regulamento de coordenação. O artigo 21.º, n.º 1, deste último regulamento, que regula as modalidades de pagamento, determina:

«O pagamento da contribuição financeira efectua-se em conformidade com as autorizações orçamentais e é enviado à autoridade ou ao organismo nacional, regional ou local designado para esse efeito no pedido apresentado pelo Estado-Membro em causa, num prazo que, em regra geral, não ultrapassa dois meses a contar da recepção de um pedido admissível. Pode assumir a forma de adiantamentos ou de pagamentos definitivos referentes às despesas efectuadas. No que se refere às acções de duração igual ou superior a dois anos, os

pagamentos dizem respeito às fracções anuais das autorizações referidas no n.º 2 do artigo 2.º»

7 Nos termos do n.º 1 do artigo 23.º do regulamento de coordenação, que institui um regime de controlo financeiro:

«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 abuso ou negligência. Salvo se o Estado-Membro e/ou o intermediário e/ou o promotor provarem que esse abuso ou negligência lhes não são imputáveis, o Estado-Membro será subsidiariamente responsável pelo reembolso das importâncias indevidamente pagas. Em relação às subvenções globais, o intermediário poderá, com o acordo do Estado-Membro e da Comissão, recorrer a uma garantia bancária ou a qualquer outra garantia que cubra este risco.

Os Estados-Membros informarão a Comissão das medidas tomadas para esse efeito e, em especial, comunicarão à Comissão a descrição dos sistemas de

controlo e de gestão criados para assegurar a execução das acções de forma eficaz. Informarão regularmente a Comissão sobre o andamento dos processos administrativos e judiciais.

Os Estados-Membros manterão à disposição da Comissão todos os relatórios nacionais adequados relativos ao controlo das medidas previstas nos programas ou acções em causa.

Após a entrada em vigor do presente regulamento, a Comissão adoptará as regras pormenorizadas para aplicação do presente número, de acordo com os processos referidos no título VIII, e comunicá-las-á para informação ao Parlamento Europeu.»

8 O artigo 24.° do regulamento de coordenação, relativo à redução, suspensão e supressão da contribuição, determina que:

«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, 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.

3. Qualquer verba que dê lugar a reposição deve ser devolvida à Comissão. As verbas não devolvidas são acrescidas de juros de mora em conformidade com as disposições do Regulamento Financeiro e segundo as regras a adoptar pela Comissão, de acordo com os processos referidos no título VIII.»

9 O título VIII do regulamento de coordenação prevê a criação de diferentes comités consultivos, que a Comissão deve consultar nos casos enumerados no artigo 30.° do mesmo regulamento.

10 Após ter consultado o comité consultivo para o desenvolvimento e reconversão das regiões e o comité previsto no artigo 124.° do Tratado CE (actual artigo 147.° CE) e remetendo para o artigo 23.° do regulamento de coordenação, a Comissão adoptou vários regulamentos de aplicação, entre os quais o Regulamento (CE) n.° 1681/94, de 11 de Julho de 1994, relativo às irregularidades e à recuperação dos montantes pagos indevidamente no âmbito do financiamento das políticas estruturais, assim como à organização de um sistema de informação nesse domínio (JO L 178, p. 43), e o Regulamento (CE) n.° 2064/97, de 15 de Outubro de 1997, que estabelece normas de execução do Regulamento (CEE) n.° 4253/88 do Conselho no que respeita ao controlo financeiro, pelos Estados-Membros, das operações co-financiadas pelos fundos estruturais (JO L 290, p. 1).

11 O primeiro projecto das orientações internas aprovado pela Comissão foi inicialmente discutido no grupo dos representantes pessoais dos ministros das Finanças dos Estados-Membros sobre a boa gestão financeira e em seguida pelos diferentes comités previstos no título VIII do regulamento de coordenação.

12 Posteriormente, estas orientações foram submetidas de novo ao colégio dos comissários sob a forma de uma comunicação à Comissão pelos seis comissários envolvidos, em acordo com o presidente, que convidava a Comissão a «tomar em conta» estas «orientações internas relativas às correcções financeiras líquidas no quadro da aplicação do artigo 24.° do regulamento... e a responsabilizar os serviços em causa pela aplicação destas orientações».

13 Esta comunicação continha uma descrição sucinta destas orientações e sublinhava, além disso, que o projecto tinha sido «ligeiramente adaptado a fim de responder às preocupações manifestadas pelos Estados-Membros», mas que «vários Estados-Membros mantêm reservas».

14 Em 15 de Outubro de 1997, a Comissão adoptou as orientações internas relativas às correcções financeiras líquidas no quadro da aplicação do artigo 24.° do regulamento de coordenação (a seguir «orientações internas»). Depois de terem sido comunicadas, em 23 de Outubro de 1997, aos Estados-Membros, estas orientações internas foram examinadas no Conselho «Ecofin» de 17 de Novembro de 1997.

15 Durante as discussões sobre o projecto relativo às orientações internas, algumas delegações indicaram que era necessário prosseguir as consultas entre os Estados-Membros e a Comissão antes de fixar as orientações gerais, a fim de reexaminar os seus fundamentos jurídicos. A delegação espanhola fez igualmente uma declaração, anexa à acta do Conselho «Ecofin» de 17 de Novembro de 1997, na qual se opôs ao projecto alegando que a sua adopção era destituída de base jurídica. A República Helénica e a República Portuguesa fizeram declarações semelhantes, enquanto a República Italiana apoiou formalmente a declaração espanhola.

16 Segundo a Comissão, as orientações internas destinam-se a precisar em que circunstâncias a Comissão tenciona fazer correcções financeiras líquidas a título do artigo 24.° do regulamento de coordenação a fim de que os diferentes serviços em causa da Comissão tenham uma abordagem coerente, o que seria necessário, uma vez que estes serviços são da responsabilidade de comissários diferentes. Além disso, segundo o artigo 205.° do Tratado, a Comissão deve executar o orçamento de acordo com o princípio da boa gestão financeira e, por força do artigo 209.°-A, os Estados-Membros devem combater as fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade.

17 Ao adoptar as orientações internas, a Comissão terá tido especialmente em conta que o Parlamento Europeu e o Tribunal de Contas, desde 1995, a incitaram a ser mais vigilante no que respeita às correcções financeiras efectuadas nos fundos estruturais.

18 As orientações internas prevêem quatro tipos de correcções: uma correcção líquida, uma correcção financeira mais elevada do que a ligada directamente à ou às irregularidades específicas verificadas, uma correcção forfetária e, finalmente, uma correcção líquida provisória.

19 Resulta dos autos que estas correcções deveriam ter sido aplicadas na fase do pagamento dos montantes devidos pela Comissão ao Estado-Membro a título do artigo 21.° do regulamento de coordenação, para o tipo de intervenção em causa.

20 Resulta igualmente dos autos que a Comissão, antes de poder reduzir ou suspender a contribuição a título do artigo 24.°, n.° 2, do regulamento de coordenação aplicando uma correcção financeira em conformidade com as orientações internas, deve tomar uma decisão específica e fundamentada, depois de ter procedido à consulta dos diferentes serviços em causa e de ter examinado o processo no âmbito do regime de parceria.

21 Os diferentes casos de correcção podem ser descritos da seguinte forma.

1. Correcção líquida (n.^{os} 3 e 4 das orientações internas)

A possibilidade de a Comissão efectuar uma correcção líquida consiste em não proceder à reafectação financeira dos fundos, que é prática normal, em caso de

não observância significativa das obrigações decorrentes do n.º 1 do artigo 23.º do regulamento de coordenação.

Para concluir se existiu «não observância significativa», a Comissão examina se a ou as irregularidades terão sido resultado de lacunas significativas imputáveis às autoridades públicas em causa, a qualquer nível, do Estado-Membro, relativas:

— à instauração ou à execução de uma gestão financeira prudente e de sistemas e procedimentos de controlo ou auditoria,

— à aplicação correcta das disposições relevantes. Estas compreendem não só as regras financeiras aplicáveis, mas também a legislação relativa, por exemplo, à observância de outras políticas comunitárias e à comunicação das irregularidades ao abrigo do Regulamento n.º 1681/94. As «outras políticas comunitárias» em questão compreendem, por exemplo, as relativas ao ambiente e à celebração de contratos de direito público. Em tais casos, a Comissão pode actuar paralelamente, apoiando-se nas disposições do Tratado relativas às infracções, mas este tipo de actuação não conduz, em si, rapidamente às correcções financeiras necessárias,

— a uma cooperação com a Comissão.

A Comissão decidirá sobre a necessidade de uma correcção líquida, tendo em conta não só a natureza do erro ou da irregularidade, mas também as deficiências dos sistemas de gestão ou de controlo que deram origem a esse erro ou irregularidade.

2. Correcção financeira mais elevada do que a directamente ligada à ou às irregularidades específicas detectadas (n.os 5 e 6 das orientações internas)

Por derrogação da regra segundo a qual qualquer correcção financeira líquida diz unicamente respeito à ou às irregularidades detectadas, uma correcção financeira mais elevada encontra-se, todavia, prevista no caso de a Comissão ter boas razões para pensar que a irregularidade era sistemática, reflectindo, consequentemente, uma deficiência sistemática de gestão, de controlo ou de auditoria que seria então detectável numa série de casos semelhantes.

Para quantificar essa correcção financeira mais elevada, a Comissão toma em conta o nível e a especificidade do sistema administrativo responsável por essa deficiência, assim como a extensão provável do abuso.

3. Correcção forfetária (n.os 6 e 7 das orientações internas)

A correcção fixa está prevista, por um lado, na ausência de informações úteis fornecidas pelo Estado-Membro em causa a fim de avaliar a importância do abuso cometido e, por outro, quando as irregularidades não têm um valor financeiro específico.

Tal correcção assenta numa apreciação razoável da probabilidade e da importância do abuso.

4. Correcção líquida provisória (n.° 9 das orientações internas)

Por fim, as orientações internas prevêem a possibilidade de uma correcção líquida provisória quando um Estado-Membro não cumpre as suas obrigações de maneira menos flagrante ou pode invocar circunstâncias atenuantes.

Quanto à admissibilidade do recurso

22 A Comissão suscitou uma questão prévia de admissibilidade através da qual contesta que as orientações internas em causa constituem um acto impugnável na acepção do artigo 173.° do Tratado.

23 Segundo a Comissão, as orientações internas destinam-se à utilização estritamente interna dos seus serviços e, além disso, em nada modificam a situação jurídica preexistente, pelo que não produzem, por si próprias, efeitos jurídicos em relação a terceiros. Contentam-se em indicar a forma como os serviços da Comissão devem aplicar as correcções financeiras a fim de reduzir ou suspender as contribuições dos fundos estruturais a título do artigo 24.°, n.° 2, do regulamento de coordenação.

24 O Governo espanhol sustenta que, não obstante a sua denominação, as orientações internas constituem um acto susceptível de recurso na acepção do artigo 173.° do Tratado.

25 Com efeito, a partir da análise do conteúdo das orientações internas, o Governo espanhol deduz que estas últimas produzem efeitos jurídicos obrigatórios e que

afectam os interesses dos Estados-Membros, modificando de forma caracterizada a sua situação jurídica, podendo, portanto, ser impugnadas no quadro de um recurso de anulação.

26 A República Italiana e a República Portuguesa defendem que as orientações internas constituem um acto susceptível de ser impugnado por força do artigo 173.° do Tratado.

27 Cabe lembrar, antes de mais, que, segundo jurisprudência constante, o recurso de anulação é possível relativamente a todas as disposições tomadas pelas instituições, quaisquer que sejam a natureza e forma, que se destinem a produzir efeitos jurídicos (v. acórdãos de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho, 22/70, Colect., p. 69, n.° 42, e de 9 de Outubro de 1990, França/Comissão, C-366/88, Colect., p. I-3571, n.° 8).

28 Cabe observar seguidamente que as orientações internas produzem efeitos unicamente na esfera interna da administração e não criam direitos ou obrigações na esfera jurídica de terceiros. Tais actos não são decisões causadoras de prejuízo, susceptíveis, como tal, de recurso de anulação nos termos do artigo 173.° do Tratado (v. acórdãos de 25 de Fevereiro de 1988, «Les Verts»/Parlamento, 190/84, Colect., p. 1017, n.° 8, e França/Comissão, já referido, n.° 9).

29 No caso vertente, o acto impugnado intitula-se «Orientações internas relativas às correcções financeiras líquidas no quadro da aplicação do artigo 24.° do Regulamento (CEE) n.° 4253/88».

30 Por força do artigo 24.°, n.° 2, do regulamento de coordenação, a Comissão poderá reduzir ou suspender a contribuição para a acção ou para a medida em

causa se a análise referida no n.º 1 desta disposição 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.

31 Ora, nada se opõe a que a Comissão, a fim de assumir plenamente a habilitação referida no número anterior, adopte orientações internas relativas às correcções financeiras no quadro da aplicação do artigo 24.º do regulamento de coordenação e responsabilize os serviços em causa pela sua aplicação.

32 Pelo contrário, estas orientações internas contribuem para garantir que, quando a Comissão toma decisões em aplicação desta disposição, os Estados-Membros ou as autoridades por eles nomeadas beneficiem, em situações semelhantes, de um tratamento idêntico. Consequentemente, essas orientações podem reforçar a transparência das decisões individuais dirigidas aos Estados-Membros.

33 Assim, as orientações internas indicam as linhas gerais com base nas quais a Comissão tenciona, em aplicação do artigo 24.º do regulamento de coordenação, adoptar posteriormente decisões individuais cuja legalidade poderá ser contestada pelo Estado-Membro em causa no Tribunal de Justiça segundo o processo previsto no artigo 173.º do Tratado.

34 Não se pode considerar que tal acto da Comissão, que não traduz a sua intenção de seguir uma certa linha de conduta no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo artigo 24.º do regulamento de coordenação, se destina, portanto, a produzir efeitos jurídicos (acórdãos de 27 de Setembro de 1988, Reino Unido/

/Comissão, 114/86, Colect., p. 5289, n.º 13, e de 5 de Maio de 1998, Reino Unido/Comissão, C-180/96, Colect., p. I-2265, n.º 28).

35 Esta conclusão não é infirmada pelas circunstâncias em que as orientações foram adoptadas. Com efeito, como a Comissão sublinhou, as discussões prévias que tiveram lugar no grupo dos representantes pessoais dos ministros das Finanças dos Estados-Membros e a consulta dos comités previstos no título VIII do regulamento de coordenação foram encetadas pela Comissão no respeito do princípio da parceria que está na base da gestão financeira dos diversos fundos estruturais. Foi neste espírito que comunicou as orientações internas depois da sua adopção aos Estados-Membros, ao Parlamento e ao Tribunal de Contas.

36 Daqui resulta que as orientações internas não podem ser consideradas um acto destinado a produzir efeitos jurídicos, pelo que o recurso deve ser julgado inadmissível.

Quanto às despesas

37 Nos termos do artigo 69.º, n.º 2, do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo o Reino de Espanha sido vencido e a Comissão pedido a sua condenação, há que condená-lo nas despesas. Por força do artigo 69.º, n.º 4, primeiro parágrafo, do Regulamento de Processo, a República Italiana e a República Portuguesa suportarão as suas próprias despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

decide:

1) O recurso é julgado inadmissível.

2) O Reino de Espanha é condenado nas despesas.

3) A República Italiana e a República Portuguesa suportarão as suas próprias despesas.

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 6 de Abril de 2000.

O secretário

R. Grass

O presidente da Sexta Secção

J. C. Moitinho de Almeida