ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
13 de Novembro de 1991 *

No processo C-303/90,

República Francesa, representada por Edwige Belliard, director adjunto na direcção dos negócios jurídicos no Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Hélène Duchêne, secretária dos negócios jurídicos no mesmo ministério, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo, na sede da Embaixada de França, 9, boulevard Prince-Henri,

recorrente,

apoiada pelo

Reino da Bélgica, representado por Robert Hoebaer, director administrativo no Ministério dos Negócios Estrangeiros, do Comércio Externo e da Cooperação para o Desenvolvimento, na qualidade de agente, com domicílio escolhido no Luxemburgo, na sede da Embaixada da Bélgica, 4, rue de Girondins,

contra

Comissão das Comunidades Europeias, representada por David Gilmour, consultor jurídico, e por Marie Wolfcarius, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo, no escritório de Roberto Hayder, representante do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

recorrida,

que tem por objecto a anulação do documento 90/C 200/03 intitulado «Código de conduta sobre as modalidades de aplicação do artigo 23.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 4253/88 do Conselho, relativo às irregularidades e à organização de um sistema de informação sobre as irregularidades»,

* Língua do processo: francês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: O. Due, presidente, F. A. Schockweiler, F. Grévisse, P. J. G. Kapteyn, presidentes de secção, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco e M. Zuleeg, juízes,

advogado-geral: G. Tesauro
secretário: H. A. Rühl, administrador principal

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 11 de Julho de 1991, em que a República Francesa foi representada por Philippe Pouzoulet, subdirector da direcção dos negócios jurídicos do Ministério dos Negócios Estrangeiros, e Hélène Duchêne, e o Reino da Bélgica por Jan Devadder, consultor no Ministério dos Negócios Estrangeiros, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 19 de Setembro de 1991,

profere o presente

Acórdão

1 Por requerimento que deu entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 4 de Outubro de 1990, a República Francesa pediu, nos termos do primeiro parágrafo do artigo 173.° do Tratado CEE, a anulação de um acto adoptado pela Comissão intitulado «Código de conduta sobre as modalidades de aplicação do artigo 23.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 4253/88 do Conselho, relativo às irregularidades e à organização de um sistema de informação sobre as irregularidades» (JO 1990, C 200, p. 3, a seguir «código»).

2 O artigo 130.°-A do Tratado CEE estabelece que a Comunidade desenvolve e prossegue a sua acção tendente ao reforço da sua coesão económica e social, visando, em especial, reduzir a diferença entre as diversas regiões e o atraso das regiões menos favorecidas.

3 Para esse efeito, foram adoptados o 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 (JO L 185, p. 9), e o Regulamento n.° 4253/88 do Conselho, de 19 de Dezembro de 1988, que estabelece as disposições de aplicação do Regulamento 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).

4 O artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido, intitulado «controlo financeiro», dispõe no n.° 1:

« 1. Com o objectivo de garantir o êxito das acções conduzidas por promotores públicos ou privados, os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para:

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

— impedir e combater as irregularidades,

— recuperar os fundos perdidos na sequência de um abuso ou de uma 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 somas indevidamente pagas.

Os Estados-membros informarão a Comissão sobre as medidas tomadas para esse efeito e, em especial, sobre a evolução das diligências administrativas e judiciais.»

5 Por carta de 30 de Julho, a Comissão notificou o código aos Estados-membros.

6 Para mais ampla exposição dos antecedentes e factos do processo, da génese do código, da tramitação processual, bem como dos fundamentos e argumentos das partes, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação da decisão do Tribunal.

Quanto à admissibilidade do recurso

7 A Comissão suscitou uma questão de inadmissibilidade com fundamento no facto de o código não constituir um acto impugnável nos termos do artigo 173.°, atendendo às circunstâncias em que foi adoptado e às modalidades da sua elaboração.

8 Recorde-se que, nos termos de uma jurisprudência constante, cabe recurso de anulação de qualquer disposição adoptada pelas instituições que vise produzir efeitos jurídicos, seja qual for a respectiva natureza ou forma (acórdão de 31 de Março de 1971, Comissão/Conselho, 22/70, Recueil, p. 263).

9 No caso vertente, trata-se de um acto intitulado «modalidades de aplicação», integralmente publicado na série C do Jornal Oficial e que, como resulta do processo, foi notificado a cada Estado-membro por carta do comissário competente. Nessa carta precisa-se que o código entrará em vigor a partir da data de notificação e que o cumprimento do n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88 exige o integral cumprimento das disposições do código que, de acordo com a Comissão, constitui expressão das obrigações decorrentes dessa disposição.

10 Para verificar se o acto impugnado visa produzir efeitos jurídicos novos relativamente aos do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido, cabe examinar o respectivo conteúdo.

11 Em consequência, a apreciação da procedência da questão de admissibilidade depende dos vícios invocados contra o acto controvertido, e, assim, deve ser examinada ao mesmo tempo que as questões de mérito suscitadas pelo litígio.

Quanto ao mérito

12 Em apoio do seu pedido, a República Francesa, sustentada pelo Reino da Bélgica, invoca como fundamentos: incompetência da Comissão, violação por esta do direito comunitário e desvio de processo.

13 No que se refere à incompetência da Comissão, a República Francesa argumenta que o código é, no essencial, um regulamento sobre as modalidades de aplicação do n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88. Ora, na opinião da recorrente, por um lado, este artigo não confere qualquer competência à Comissão nessa matéria e, por outro, o n.° 4 do artigo 3.° do Regulamento n.° 2052/88, já referido, precisa que as normas específicas relativas à acção de cada fundo estrutural são definidas pelas disposições de aplicação adoptadas por força do artigo 130.°-E do Tratado, que apenas prevê a competência do Conselho.

14 A Comissão sustenta, pelo contrário, que a análise do conteúdo do código comprova que este se limita a pormenorizar as informações que os Estados-membros estão obrigados a comunicar à Comissão, nos termos do n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido, e que as expressões utilizadas para o qualificar, «instruções», «consenso negociado» e «acordo de cavalheiros», confirmam que o código não se destina a produzir novos efeitos jurídicos vinculativos.

15 Cabe, pois, examinar, antes de mais, se o código se limita a explicitar a obrigação de informar a Comissão decorrente para os Estados-membros do n.° 1 do artigo 23.° do referido Regulamento n.° 4253/88, ou se estabelece modalidades de aplicação que impliquem obrigações específicas.

16 Cabe declarar, a este respeito, que o n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido, não prevê a obrigação de os Estados-membros informarem a Comissão das medidas adoptadas para prevenir e reprimir as irregularidades, bem como da evolução dos processos administrativos e judiciais.

17 Remetendo para o n.° 13 das conclusões do advogado-geral, onde é feita uma análise mais detalhada das principais disposições aplicáveis do acto controvertido, basta salientar que o código regula detalhadamente essa obrigação de informação, estabelecendo, em especial, quais as informações que devem ser comunicadas, bem como a respectiva frequência e modalidades.

18 Assim, o código prevê no n.° 3 que os Estados-membros comunicarão à Comissão, no prazo de três meses após a notificação do código, não apenas as disposições tomadas por aplicação do n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido, mas também a identificação dos serviços responsáveis pela prevenção e repressão das irregularidades, bem como as disposições processuais das respectivas administrações.

19 Cabe declarar, a este respeito, que a obrigação estabelecida pelo segundo parágrafo do n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88 de comunicação das medidas tomadas para impedir e combater as irregularidades não implica automaticamente a obrigação de comunicar a lista dos serviços encarregados de aplicar essas medidas, nem a obrigação de comunicar as disposições processuais essenciais das respectivas administrações.

20 Além disso, o n.° 4 do código prevê que a comunicação dos casos de irregularidades deve ocorrer de quatro em quatro meses e que essa comunicação abrange tanto os casos de irregularidade verificados por uma autoridades administrativa, como os que tenham sido objecto de procedimento judicial. Para esse efeito, e ainda de acordo com o código, os Estados-membros comunicarão os pormenores disponíveis relativos, designadamente, aos dados de identificação da acção em causa, ao período ou data em que a irregularidade foi cometida, à identificação dos beneficiários bem como das pessoas singulares ou colectivas implicadas na irregularidade, às práticas utilizadas para a cometer, às consequências financeiras e às possibilidades de recuperação, bem como aos serviços e organismos em causa.

21 No que se refere a estas obrigações, basta salientar que não podem ser consideradas inerentes à obrigação de informação, tal como estabelecida no n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido. Não pode designadamente entender-se que, na ausência das precisões introduzidas pelo código, a obrigação de informação da Comissão ficaria esvaziada de sentido.

22 O n.° 7 do código prevê que os Estados-membros e a Comissão tomarão todas as medidas de segurança necessárias para que a troca de informações entre eles se mantenha confidencial.

23 Se, como a Comissão pretende, o código mais não é do que um documento explicativo, tal obrigação de confidencialidade deve decorrer do n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido. Ora, esta disposição, que apenas diz respeito à comunicação de informações à Comissão pelos Estados-membros, não refere qualquer obrigação de garantir a confidencialidade das informações recebidas no âmbito da troca de informações prevista no código.

24 Resulta das considerações precedentes que, ao impor aos Estados-membros obrigações específicas relativas ao conteúdo da informação, bem como à frequência e

modalidades da respectiva comunicação à Comissão, o código ultrapassa o estabelecido no n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido.

25 Assim sendo, cabe declarar que o código constitui um acto destinado a produzir efeitos jurídicos próprios distintos dos do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido, e que, assim, pode ser objecto de recurso de anulação.

26 Esta conclusão é, aliás, admitida pela própria Comissão, que, na audiência e contrariamente ao que afirmara na carta de notificação acima referida no n.° 9, sustentou que um Estado-membro podia violar o código sem, por isso, violar o n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido.

27 Cabe examinar, em seguida, se a Comissão tinha competência para adoptar um acto que impõe aos Estados-membros obrigações não previstas no n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido.

28 A este respeito, a República Francesa, apoiada pelo Reino da Bélgica, argumenta que a adopção do código é contrária aos artigos 155.° e 189.° do Tratado, bem como ao Regulamento n.° 4253/88, já referido, que não confere qualquer competência à Comissão para adoptar as respectivas modalidades de aplicação.

29 Pelo contrário, a Comissão pretende ser competente, quer por força do artigo 155.° do Tratado, quer do n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 2052/88, já referido, para adoptar as medidas destinadas a dar uniforme execução às obrigações decorrentes do n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido. Ainda segundo a Comissão, o artigo 189.° não a impede de celebrar acordos com os Estados-membros quanto ao alcance de uma disposição comunitária.

30 Cabe declarar, a este respeito, que o artigo 155.° do Tratado atribui à Comissão competência para formular recomendações ou pareceres, que, de acordo com o artigo 189.° do Tratado, não são vinculativos. Daqui resulta que a Comissão não pode fundar no artigo 155.° a competência para adoptar um acto que impõe aos Estados-membros obrigações que ultrapassam o estabelecido no n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88, já referido.

31 Quanto à competência que a Comissão considera poder fundamentar no n.° 2 do artigo 4.° do Regulamento n.° 2052/88, já referido, cabe declarar, antes de mais, que essa disposição se limita a referir que a Comissão poderá tomar iniciativas e adoptar medidas de execução com base nas disposições do referido regulamento, em apoio da acção levada a cabo pela Comunidade com o auxílio dos fundos estruturais, do Banco Europeu de Investimento e de outros instrumentos financeiros existentes. Ora, decorre do n.° 1 daquele artigo que a acção comunitária será concebida como um complemento ou um contributo para as acções nacionais correspondentes e que será estabelecida através de um concertação estreita entre a Comissão, o Estado-membro em questão e as autoridades competentes por ele designadas a nível nacional, regional, local ou outro. Decorre também desse número que essa concertação, denominada «associação», apenas abrangerá a preparação, o financiamento, o acompanhamento e a avaliação das acções.

32 Cabe recordar, em seguida, que os n.os 4 e 5 do artigo 3.° do Regulamento n.° 2052/88, já referido, estabelecem que as modalidades de controlo das acções serão definidas pelas decisões de aplicação adoptadas pelo Conselho com base no artigo 130.°-E do Tratado.

33 Daqui decorre que a «associação» não abrange o controlo das acções financiadas pela Comunidade, como a que é objecto do n.° 1 do artigo 23.° do referido Regulamento n.° 4253/88, e que a Comissão não pode fundar nessas disposições relativas à «associação» qualquer competência para adoptar modalidades de controlo que imponham aos Estados-membros obrigações que vêm acrescer às estabelecidas no n.° 1 daquele artigo.

34 No que se refere, por último, ao argumento da Comissão de que o acto impugnado foi negociado entre ela e os Estados-membros, basta verificar, sem que seja necessário examinar se o acto controvertido constitui efectivamente um acto negociado, que a possibilidade de adopção de tal acto não está prevista no n.° 1 do artigo 23.° do Regulamento n.° 4253/88 e que o acto em causa não pode, pois, ter por efeito modificar a situação jurídica dos Estados-membros, tal como decorre dessa disposição.

35 Conclui-se das considerações precedentes que a medida impugnada constitui um acto adoptado por uma autoridade incompetente para o efeito. Sem que seja necessário decidir sobre os demais fundamentos invocados pela República Francesa, cabe, em consequência, declarar plenamente admissível e procedente o recurso de anulação da referida medida.

Quanto às despesas

36 Por força do n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, a parte vencida deve ser condenada nas despesas. Tendo a Comissão sido vencida, há que condená-la nas despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **O código de conduta sobre as modalidades de aplicação do artigo 23.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 4253/88 do Conselho, relativo às irregularidades e à organização de um sistema de informação sobre as irregularidades, adoptado pela Comissão, é anulado.**

2) **A Comissão é condenada nas despesas.**

Due Schockweiler Grévisse Kapteyn

Mancini Kakouris Moitinho de Almeida Díez de Velasco Zuleeg

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 13 de Novembro de 1991.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente

O. Due