CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL ANTONIO SAGGIO

apresentadas em 11 de Março de 1999 *

1. Através do presente recurso, a Comissão pede a anulação do Regulamento (CE) n.º 515/97 do Conselho, de 13 de Março de 1997, relativo à assistência mútua entre as autoridades administrativas dos Estados-Membros e à colaboração entre estas e a Comissão, tendo em vista assegurar a correcta aplicação das regulamentações aduaneira e agrícola (a seguir «regulamento») [1]. A crítica diz respeito ao fundamento jurídico do regulamento, adoptado com base nos artigos 43.º e 235.º do Tratado CE. Segundo a opinião da recorrente, o acto impugnado deveria ter sido, pelo contrário, adoptado com base nos artigos 43.º e 100.º-A do mesmo Tratado. Por despachos do presidente do Tribunal de Justiça de 29 de Setembro de 1997 e de 1 de Dezembro de 1997, foi admitida a intervenção do Parlamento e da República Francesa, em apoio, respectivamente, dos pedidos da Comissão e dos do Conselho.

2. O apuramento da base jurídica correcta do acto controvertido transcende o aspecto meramente formal. Isso serve, de facto, para esclarecer que processo devia ser seguido no caso em apreço, tendo em conta quer o papel pertencente às diversas instituições que intervêm no processo legislativo, quer o aspecto das diversas maiorias de voto requeridas para aprovação do acto. De facto, como se sabe, o artigo 235.º prevê a simples consulta do Parlamento e a deliberação, por unanimidade, do Conselho; por sua vez, o artigo 100.º-A estabelece que o Conselho delibera de acordo com o procedimento de co-decisão, o que, tal como previsto no artigo 189.º-B do Tratado CE, implica a votação por maioria qualificada, além de uma mais incisiva participação do Parlamento no processo de aprovação do acto. É assim evidente que, nestas circunstâncias, a escolha da base jurídica incide no processo de formação do acto, podendo, por isso, reflectir-se no conteúdo do mesmo. Por consequência, segundo uma jurisprudência constante, a eventual verificação da escolha errada da base jurídica constituirá uma violação das formalidades essenciais, de forma que provoca a ilegalidade do acto, como decorre do artigo 173.º do Tratado CE.

O contexto normativo

3. Em 13 de Março de 1997, o Conselho adoptou o regulamento, que revogou, por

* Lingua original: italiano.

1 — JO L 82, p. 1.

disposição expressa do artigo 52.°, o Regulamento (CEE) n.° 1468/81, de 19 de Maio de 1981 [2], com o mesmo título, adoptado com base nos artigos 43.° e 235.° do Tratado CEE.

4. No decurso do procedimento que conduziu à adopção do acto, o Conselho, ao introduzir algumas modificações no texto da proposta da Comissão, decidiu também, por unanimidade, alterar a base jurídica indicada na proposta, substituindo, em particular, o artigo 100.°-A pelo artigo 235.° O acto foi adoptado, portanto, no respeito do procedimento de consulta previsto no artigo 189.°-A do Tratado CE, em vez do procedimento de co-decisão previsto no artigo 189.°-B.

5. Assumem importância, no caso em apreço, algumas indicações que se podem extrair do preâmbulo do acto. O primeiro considerando do regulamento enuncia que «a luta contra a fraude no contexto da união aduaneira e da política agrícola comum exige uma colaboração estreita entre as autoridades administrativas encarregadas em cada Estado-Membro da execução das disposições adoptadas nestes dois domínios; que exige igualmente uma colaboração adequada entre estas autoridades nacionais e a Comissão, encarregada de zelar pela aplicação do Tratado, bem como pelas disposições adoptadas por força dele; que uma colaboração eficaz neste domínio é susceptível de reforçar nomeadamente a protecção dos interesses financeiros da Comunidade».

O considerando seguinte acrescenta que «convém, por consequência, definir as regras segundo as quais as autoridades administrativas dos Estados-Membros devem prestar-se mutuamente assistência e colaborar com a Comissão tendo em vista assegurar a correcta aplicação das regulamentações aduaneira e agrícola e a protecção jurídica dos interesses financeiros da Comunidade, nomeadamente através da prevenção e da averiguação das infracções a essas regulamentações, bem como através da averiguação de todas as operações que são ou parecem ser contrárias a essas regulamentações».

O décimo segundo considerando especifica que «tendo em vista um intercâmbio rápido e sistemático das informações comunicadas à Comissão, é necessário criar a nível comunitário um sistema de informação aduaneiro automatizado; que, neste contexto, importa igualmente conservar as informações sensíveis respeitantes às fraudes e irregularidades em matéria aduaneira ou agrícola numa base de dados central acessível aos Estados-Membros, assegurando no entanto o respeito do carácter confidencial das informações trocadas, nomeadamente dos dados pessoais; que,

2 — JO L 144, p. 1; EE 02 F8 p. 250; alterado pelo Regulamento (CEE) n.° 945/87 do Conselho, de 30 de Março de 1987.

dado que se trata de uma questão legitimamente sensível, devem ser estabelecidas regras precisas e transparentes, a fim de que as liberdades individuais sejam garantidas». O considerando a seguir acrescenta que «as Administrações aduaneiras têm de aplicar diariamente disposições comunitárias e não comunitárias e que, por conseguinte, é necessária uma infra-estrutura única para a aplicação dessas disposições».

Finalmente, o último considerando indica que «as disposições do presente regulamento visam não só a aplicação das regras da Política Agrícola Comum mas também as das regulamentações aduaneiras; que o sistema instituído pelo presente regulamento constitui uma entidade comunitária completa; que as disposições específicas do Tratado no domínio aduaneiro não conferem à Comunidade competência para criar um sistema desse tipo, pelo que é necessário recorrer ao artigo 235.°»

6. O artigo 1.°, n.° 1, do regulamento estabelece que «[o] presente regulamento determina as condições em que as autoridades administrativas encarregadas nos Estados-Membros da execução das regulamentações aduaneira e agrícola colaboram entre si, bem como com a Comissão, tendo em vista assegurar o cumprimento dessas regulamentações no âmbito de um sistema comunitário».

Para se atingirem esses resultados, o regulamento enuncia uma série de normas relativas à assistência mediante pedido (título I) e à assistência espontânea (título II). A seguir, os títulos III e IV são, respectivamente, dedicados às relações entre as autoridades administrativas nacionais e a Comissão e às relações com os países terceiros. O título V, por sua vez, composto de oito capítulos, prevê a criação de um sistema de informação automatizado, denominado «Sistema de informação aduaneiro» (SIA). Nos termos do artigo 23.°, n.° 1, esse sistema «responde às necessidades das autoridades administrativas encarregadas da aplicação das regulamentações aduaneira ou agrícola, bem como às da Comissão». O n.° 2 do mesmo artigo especifica que o objectivo do SIA «consiste em prestar assistência na prevenção, averiguação e repressão das operações contrárias às regulamentações aduaneira ou agrícola, reforçando, através de uma divulgação mais rápida das informações, a eficácia dos processos de cooperação e de controlo das autoridades competentes referidas no presente regulamento». O n.° 3 acrescenta que «as autoridades aduaneiras dos Estados-Membros podem utilizar as infra-estruturas materiais do SIA no âmbito da cooperação aduaneira referida no ponto 8 do artigo K.1 do Tratado da União Europeia». Finalmente, no n.° 6, especifica-se que os Estados-Membros e a Comissão são «parceiros do SIA».

7. O funcionamento e a organização do SIA são regulamentados do artigo 24.° ao artigo 42.° O SIA consiste numa base de dados central acessível a partir de terminais instalados em cada Estado-Membro e na Comissão. O sistema compreende exclusivamente os dados, mesmo pessoais, necessários ao cumprimento dos objectivos previstos no artigo 23.° O acesso directo a tais dados é reservado unicamente às autoridades nacionais designadas por cada Estado-Membro e aos serviços da Comissão (artigo 29.°, n.° 1). Os dados de carácter pessoal contidos no sistema devem ser protegidos por uma legislação nacional ou por normas internas da Comissão que «garantam a protecção dos direitos e liberdades das pessoas» (artigo 34.°, n.° 1).

A análise do regulamento

8. Abordando agora o mérito do recurso, é útil observar que, segundo uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, no quadro do sistema das competências comunitárias, a escolha da base jurídica de um acto não pode depender apenas da convicção de uma instituição quanto ao objectivo prosseguido, mas deve basear-se em elementos objectivos, susceptíveis de controlo jurisdicional. Entre estes elementos, figuram, em particular, o objectivo e o conteúdo do acto [3]. Trata-se, portanto, de apreciar se as finalidades que o regulamento entende prosseguir bem como o conteúdo desse regulamento são tais que justifiquem o recurso ao artigo 235.° do Tratado, disposição que, como resulta da própria letra do artigo, tem carácter residual. É, por isso, permitido às instituições invocá-lo apenas quando nenhuma outra disposição do Tratado atribua a competência necessária para a adopção do acto em questão [4].

9. Quanto aos dois elementos supra-referidos, a Comissão e o Conselho estão em desacordo. O Conselho considera que a finalidade do acto é a luta contra a fraude no âmbito da tutela dos interesses financeiros da Comunidade e que o seu conteúdo é a criação de uma entidade comunitária autónoma. Por sua vez, a Comissão considera que o regulamento realiza uma forma

3 — V. acórdãos de 11 de Junho de 1991, Comissão/Conselho (C-300/89, Colect., p. I-2867, n.° 10); de 7 de Julho de 1992, Parlamento/Conselho (C-295/90, Colect., p. I-4193, n.° 13); de 17 de Março de 1993, Comissão/Conselho (C-155/91, Colect., p. I-939, n.° 7); e de 26 de Março de 1996, Parlamento/Conselho (C-271/94, Colect., p. I-1689, n.° 14).

4 — Numa jurisprudência assente, v. acórdãos de 13 de Julho de 1995, Espanha/Conselho (C-350/92, Colect., p. I-1985), e de 26 de Março de 1996, Parlamento/Conselho (já referido na nota 13, n.° 13).

de harmonização das legislações, quanto mais não seja no que diz respeito à protecção dos dados pessoais, e que o mesmo regulamento tem em vista o correcto funcionamento do mercado interno.

10. Mais precisamente, quanto à finalidade do acto, a Comissão sustenta que o regulamento tem por objectivo a correcta aplicação da regulamentação aduaneira e agrícola e, portanto, por definição, o bom funcionamento do mercado interno, donde a necessidade de recorrer ao artigo 100.°-A do Tratado. Acrescenta que a luta contra a fraude, e portanto a tutela dos interesses financeiros da Comunidade, não será um objectivo autónomo, mas antes uma simples consequência da união aduaneira. No que toca ao conteúdo do acto, por outro lado, a Comissão sustenta que este seria composto por duas partes: a primeira, destinada à melhoria da assistência mútua entre os Estados-Membros, a outra, destinada à criação do SIA. Para ambas, o recurso ao artigo 235.° não seria justificado: em relação à primeira parte, tratar-se-ia de uma aproximação das legislações dos Estados-Membros relativas à assistência mútua entre as Administrações, com a finalidade de garantir a aplicação da regulamentação comunitária em matéria aduaneira e agrícola; no que toca ao SIA, a Comissão sustenta que o funcionamento e a utilização desse sistema assentam na acção harmonizada dos Estados-Membros, enquanto o papel da Comissão, que, com efeito, é parceiro do referido sistema pela mesma razão que os Estados-Membros, seria limitado ao de mera coordenação das actividades das Administrações estatais. De qualquer forma, mesmo que se considerasse necessário o recurso ao artigo 235.° para a criação do SIA, a base jurídica correcta seria, de qualquer forma, o artigo 100.°-A, não sendo permitido recorrer à cumulação de bases jurídicas quando uma delas prevê o recurso ao procedimento de cooperação em vez de o de consulta. A Comissão conclui pedindo ao Tribunal que anule o regulamento controvertido por violação das formalidades essenciais. A mesma conclusão é partilhada pelo Parlamento, que observa que o regulamento impugnado visaria aproximar as legislações nacionais, enquanto o SIA não seria uma entidade autónoma, mas antes um simples instrumento ao serviço da Comunidade, cuja criação não deveria ter incidência na escolha da base jurídica.

11. O Conselho observa, por seu lado, que o regulamento controvertido tem por finalidade a criação de uma entidade jurídica autónoma de nível comunitário. A comparação entre o referido regulamento e o anterior Regulamento n.° 1468/81, substi-

tuído pelo primeiro, mostraria como se pretendeu proceder a uma nova redacção do texto, indicando como objectivo único do sistema global a tutela dos interesses financeiros da Comunidade. Tal objectivo seria, de resto, indicado expressamente no artigo 209.°-A do Tratado CE, aditado pelo Acto Único Europeu, o qual, todavia, na formulação actual, não atribui às instituições comunitárias os poderes necessários para o atingir. Devia, portanto, recorrer-se ao artigo 235.° do Tratado. O Conselho especifica que a protecção dos interesses financeiros da Comunidade não é uma simples consequência da união aduaneira, mas um objectivo autónomo. A própria localização da disposição antes referida no texto do Tratado — não entre as disposições relativas à união aduaneira mas entre as disposições financeiras — militaria em tal sentido. Em relação ao conteúdo do acto, o regulamento criou, no entender do Conselho, um novo sistema completo para a protecção dos interesses financeiros da Comunidade, que se apoia na actividade coordenada das Administrações nacionais e da Comissão, e ainda no funcionamento da infra-estrutura do SIA. Tratar-se-ia, portanto, de uma entidade comunitária autónoma, cuja criação estaria fora da mera actividade de harmonização das legislações nacionais; daí a necessidade de recorrer ao artigo 235.° do Tratado. No que toca, por outro lado, às disposições destinadas à tutela dos dados pessoais, elas não constituiriam uma parte separada do regulamento, não prosseguiriam objectivos autónomos, mas estariam ligadas ao sistema geral em que se inserem. A República Francesa, que interveio em apoio das teses do Conselho, observa que a finalidade do regulamento não seria a aproximação das legislações, mas antes a luta contra a fraude no campo aduaneiro e agrícola, e que o contributo de maior importância do regulamento impugnado seria a instituição do SIA.

12. Considero que a tese sustentada pelo Conselho e pela República Francesa é a correcta. Na verdade, no que toca aos objectivos do acto, resulta com clareza do seu preâmbulo (primeiro e vigésimo considerandos) que o sistema global criado pelo regulamento destina-se a promover a protecção dos interesses financeiros da Comunidade. Trata-se de um objectivo que, no sistema do Tratado, se apresenta totalmente autónomo em relação ao funcionamento da união aduaneira e, por conseguinte, do mercado interno. Basta considerar, para este efeito, a própria sistematização do artigo 209.°-A no texto do Tratado: ele está incluído no título II (Disposições financeiras) da parte V do Tratado (As instituições da Comunidade) e não no capítulo 1, título I, da parte III, relativo à união aduaneira. A tutela dos interesses financeiros da Comunidade parece, portanto, ser um objectivo de tipo horizontal, que, com o regulamento objecto da causa, encontra explicação concreta no sector da luta contra a fraude em matéria aduaneira e agrícola. Por outro lado, que a protecção dos interesses financeiros da Comunidade é um objectivo autónomo, em tudo distinto do funcionamento da união aduaneira, é comprovado pela prática normativa anterior ao regulamento, e, em particular, pela

adopção dos regulamentos também eles «horizontais» que encontram no artigo 235.º a sua base jurídica [5].

Se é verdade que a colaboração entre as autoridades administrativas dos Estados-Membros e entre estas e a Comissão pode ter um impacto positivo no correcto funcionamento do mercado interno, trata-se, todavia, de uma ligação completamente indirecta, que, enquanto tal, não pode justificar o recurso a uma disposição, como o artigo 100.º-A, que diz respeito, pelo contrário, às medidas que têm *por objecto* a instauração e o funcionamento do mercado interno. Da jurisprudência do Tribunal de Justiça resulta, de facto, que o recurso ao artigo 100.º-A não é justificado quando o acto a adoptar tenha apenas acessoriamente como efeito harmonizar as condições do mercado interno da Comunidade. O simples facto de a instauração ou o funcionamento do mercado interno estarem em causa não é suficiente para que seja aplicado o artigo 100.º-A do Tratado [6]. No caso vertente, trata-se de um regulamento que tem por objecto a protecção dos interesses financeiros da Comunidade e que tem incidência apenas indirecta nas condições do mercado. Portanto, mesmo que se considere que o regulamento, na medida em que coordena a acção das Administrações nacionais para assegurar a correcta aplicação das regulamentações aduaneira e agrícola, prossegue também objectivos do mercado interno, estes são apenas acessórios em relação ao objectivo principal do acto, pelo que o artigo 100.º-A não pode constituir a base jurídica adequada para a sua adopção [7]. O objectivo da tutela dos interesses financeiros da Comunidade é, pelo contrário, tomado em consideração expressamente no artigo 209.º-A, que, todavia, na formulação actualmente em vigor [8], embora indique o objectivo a atingir, não atribui às instituições comunitárias os poderes de acção necessários: daí, a necessidade de recorrer ao artigo 235.º

13. Em seguida, quanto ao conteúdo do acto, este resulta de todo coerente com os

5 — V. o Regulamento (CE, Euratom) n.º 2988/95 do Conselho, de 18 de Dezembro de 1995, relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades Europeias (JO L 312, p. 1), e o Regulamento (Euratom, CE) n.º 2185/96 do Conselho, de 11 de Novembro de 1996, relativo às inspecções e verificações no local efectuadas pela Comissão para proteger os interesses financeiros das Comunidades Europeias contra a fraude e outras irregularidades (JO L 292, p. 2).

6 — Acórdãos de 4 de Outubro de 1991, Parlamento/Conselho (C-70/88, Colect., p. I-4529, n.º 17), e de 17 de Março de 1993, Comissão/Conselho (já referido na nota 3, n.º 19), e as conclusões do advogado-geral G. Tesauro neste último processo, n.º 4, em que se lê que, «para efeitos de adopção de determinado acto, o artigo 100.º-A só deve ser considerado adequado quando esse acto tiver como *objecto* o estabelecimento e o funcionamento do mercado interno e, por conseguinte, regular especificamente as condições da concorrência ou do comércio na Comunidade».

7 — Acórdão de 26 de Março de 1996, Parlamento/Conselho (já referido na nota 3, n.º 32).

8 — O texto do artigo 209.º-A (actual artigo 280.º) foi de facto modificado pelo Tratado de Amesterdão, que aditou dois novos números (n.ºs 4 e 5). O primeiro atribui ao Conselho o poder de adoptar, deliberando segundo o processo de co-decisão e após consulta do Tribunal de Contas, «as medidas necessárias nos domínios da prevenção e combate das fraudes lesivas dos interesses financeiros da Comunidade, tendo em vista proporcionar uma protecção efectiva e equivalente nos Estados-Membros. Estas medidas não dirão respeito à aplicação do direito penal nacional, nem à administração da justiça nos Estados-Membros». Portanto, depois da entrada em vigor daquele Tratado, não será mais necessário recorrer ao artigo 235.º para a adopção de actos em matéria de protecção dos interesses financeiros da Comunidade.

objectivos há pouco indicados. O texto do regulamento cria um sistema complexo para a prevenção e a repressão das violações da regulamentação comunitária aduaneira e agrícola. Este sistema apoia-se, por um lado, na colaboração entre as Administrações dos Estados-Membros e entre estas e a Comissão segundo as modalidades fixadas pelo próprio regulamento; por outro, numa infra-estrutura essencial ao objectivo, o SIA, que é criado especificamente para auxiliar a actividade tanto das Administrações nacionais como da Comissão. Na economia geral do sistema, a Comissão desempenha um papel de forma nenhuma marginal, como resulta de uma série de disposições contidas no regulamento (artigos 23.°, n.os 3 e 4, 29.°, 30.°, e assim por diante). A isto acresce que, no título IV, o regulamento contém um regime também para as relações com países terceiros, indicando em que condições e segundo que modalidades podem ser desenvolvidas acções concertadas entre as Administrações nacionais, a Comissão e as Administrações dos Estados terceiros em questão (artigos 19.° e segs.).

14. À luz das considerações precedentes, afigura-se totalmente justificada a afirmação, contida no último considerando do regulamento, segundo a qual o sistema criado constitui uma «entidade comunitária completa», com carácter autónomo, cuja criação não implica qualquer actividade de «aproximação das legislações nacionais» na acepção do artigo 100.°-A do Tratado.

15. Finalmente, no que respeita às disposições do regulamento que, no quadro do regime relativo ao funcionamento do SIA, dizem respeito à protecção dos dados pessoais, basta observar que o texto do regulamento não comporta qualquer harmonização das legislações nacionais neste sector. Num contexto em que, no funcionamento do sistema administrativo de controlo do respeito da regulamentação agrícola e aduaneira, poderão verificar-se riscos para as liberdades pessoais, o regulamento exige que os parceiros do SIA (os Estados-Membros e a Comissão) adoptem disposições que «garantam a protecção dos direitos e liberdades das pessoas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais» (artigo 34.°). Quanto à utilização desses dados, o regulamento impõe aos parceiros do SIA o respeito de algumas regras relativas, em particular, ao direito de os privados acederem aos dados introduzidos no SIA. É evidente que estas disposições, mesmo que sejam directamente aplicáveis, equivalem a medidas acessórias, indispensáveis para o correcto funcionamento de um sistema de que não podem ser dissociadas para efeitos de apreciar de modo autónomo a correcção da sua base jurídica [9].

9 — Esta conclusão, segundo a qual as medidas destinadas a regular o tratamento dos dados pessoais no interior de um sistema complexo de controlo do respeito da regulamentação aduaneira não são susceptíveis de ser apreciadas de forma distinta do sistema em que se inserem, é, aliás, confirmada pela prática da própria instituição recorrente. V. o artigo 6.° da proposta de regulamento do Conselho (CE, Euratom) relativo à instituição da Unidade Europeia de Inquéritos Antifraude, apresentada pela Comissão em 4 de Dezembro de 1998 (JO 1999, C 21, p. 10), com base jurídica no artigo 235.° do Tratado.

Conclusões

16. À luz das considerações que precedem, sugiro portanto ao Tribunal de Justiça que:

«— negue provimento ao recurso;

— condene a Comissão nas despesas do Conselho;

— declare que cada um dos intervenientes suporte as suas próprias despesas».