CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL CARL OTTO LENZ

apresentadas em 4 de Julho de 1996 *

A — Introdução

1. O presente recurso foi interposto pela Comissão do acórdão do Tribunal de Primeira Instância proferido em 7 de Março de 1995 nos processos apensos T-432/93, T-433/93 e T-434/93 [1]. Neste acórdão, aquele Tribunal anulou, a pedido das sociedades Socurte, Quavi e Stec, a decisão da Comissão que reduziu o montante de uma contribuição do Fundo Social Europeu para um projecto em que as recorrentes nos processos de primeira instância participaram.

2. Segundo o artigo 1.°, n.° 2, alínea a), conjugado com o artigo 3.°, n.° 1, da Decisão 83/516/CEE do Conselho, de 17 de Outubro de 1983, relativa às funções do Fundo Social Europeu [2], que estava em vigor no período em questão, o Fundo Social Europeu (a seguir «FSE») participava no financiamento de acções de formação e orientação profissional realizadas no âmbito da política do mercado de emprego dos Estados-Membros. A aprovação do pedido de financiamento de uma destas acções tinha como consequência, segundo o artigo 5.°, n.° 1, do Regulamento (CEE) n.° 2950/83 do Conselho, de 17 de Outubro de 1983, que aplica a Decisão 83/516/CEE [3], o pagamento, na data prevista para o início das acções de formação, de um adiantamento de 50% da contribuição concedida pelo FSE.

3. O artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2950/83 disponha:

«Quando a contribuição do Fundo não for utilizada nas condições fixadas pela decisão de aprovação, a Comissão pode suspender, reduzir ou suprimir a contribuição depois de ter dado ao Estado-Membro em causa a oportunidade de apresentar as suas observações.»

4. No ano de 1986, o Departamento para os Assuntos do Fundo Social Europeu (a seguir «DAFSE»), dependente do Ministério do Emprego e da Segurança Social português, apresentou um pedido de contribuição para determinadas acções de formação profissional projectadas por várias empresas, entre as

* Língua original: alemão.

1 — Socurte e o./Comissão, Colect., p. II-503.

2 — JO L 289, p. 38; EE 05 F4 p. 26.

3 — JO L 289, p. 1; EE 05 F4 p. 22.

quais as recorrentes nos processos de primeira instância. Numa decisão adoptada em 7 de Maio de 1986, a Comissão determinou, a esse propósito, que o FSE devia participar nesse projecto com um determinado montante. O DAFSE informou as recorrentes nos processos de primeira instância desta decisão e comunicou-lhes ainda o montante da correspondente participação do FSE nos custos das acções que haviam planeado. Na sequência, o adiantamento previsto foi pago às ora recorridas.

5. Após o termo das acções executadas no âmbito deste projecto, as recorrentes nos processos de primeira instância solicitaram o pagamento do saldo da contribuição do FSE. Esse pagamento não foi no entanto efectuado. Num ofício de 18 de Março de 1991, o DAFSE exigiu pelo contrário às ora recorridas, com base numa decisão da Comissão, a devolução de uma parte da contribuição que já lhes fora paga.

6. Por carta de 15 de Abril de 1991, o advogado das empresas em causa solicitou ao DAFSE que lhe fossem comunicadas as razões da exigência de restituição e lhe fosse enviada uma cópia da decisão da Comissão a que fazia referência o ofício do DAFSE de 18 de Março de 1991.

7. Por ofício de 24 de Abril de 1991, recebido pelas destinatárias em 30 de Abril seguinte, o DAFSE comunicou às ora recorridas que a Comissão determinara finalmente conceder um montante inferior ao originalmente previsto como contribuição do FSE [4]. O DAFSE apoiou-se, nesta matéria, num ofício que os serviços competentes da Comissão lhe haviam enviado em 14 de Fevereiro de 1991 e que o DAFSE simultaneamente remeteu às ora recorridas. Nesse curto ofício dizia-se que a Comissão examinara o pedido de pagamento do saldo, o que levara à determinação do montante definitivo da contribuição na quantia em causa. Para este efeito, tinham sido «tomados em consideração» determinados contratos, bem como o resultado de várias inspecções de controlo.

8. Em consequência, as ora recorridas solicitaram, numa carta de 14 de Maio de 1991 dirigida ao DAFSE e numa outra de 17 de Maio de 1991 dirigida à Comissão, que lhes fossem remetidas cópias certificadas da decisão original da Comissão sobre a concessão da contribuição do FSE, bem como da decisão da Comissão relativa ao pedido, por elas formulado, de pagamento do saldo da contribuição.

9. Por ofício de 30 de Julho de 1991, o DAFSE remeteu às ora recorridas «uma cópia autenticada da notificação da decisão de aprovação da Comissão» relativa ao caso em questão. Este documento consiste num ofício da Comissão de 10 de Julho de 1991,

4 — O montante da contribuição finalmente aprovado ascendeu ao total de 437 452 918 ESC (o que corresponde a 50% da contribuição originalmente prevista).

dirigido ao DAFSE, no qual são expostas em pormenor as razões da redução da contribuição.

A Comissão invoca aí, em especial, o facto de uma inspecção de controlo à sociedade Stec, efectuada entre 26 e 29 de Julho de 1988, ter revelado que determinadas despesas estavam insuficientemente justificadas e que determinadas verbas não tinham sido adequadamente classificadas. Tendo em atenção estas insuficiências, a própria Comissão procedera a uma análise dos custos adequados, a qual levara à redução da contribuição que fora originalmente determinada.

Neste ofício, a Comissão afirma que as autoridades nacionais já tinham apresentado observações sobre a matéria.

10. As empresas interessadas interpuseram recurso da decisão em causa por petições que deram entrada em 10 de Outubro de 1991 no Tribunal de Justiça [5], pedindo, entre outras coisas, que fosse declarado nulo o acto jurídico contido no ofício da Comissão de 10 de Julho de 1991 dirigido ao DAFSE. A Comissão requereu que o recurso fosse julgado inadmissível ou, pelo menos, improcedente.

11. O Tribunal de Primeira Instância decidiu que o pedido de anulação era admissível e fundamentado.

12. Relativamente à questão da admissibilidade do recurso, o Tribunal de Primeira Instância afirmou que as então recorrentes estavam, em 30 de Abril de 1991, na posse do ofício da Comissão de 14 de Fevereiro de 1991 «e, por conseguinte, tinham tomado conhecimento, por um lado, de uma decisão da Comissão que reduzia a contribuição do FSE e recusava o pagamento do saldo e, por outro lado, das consequências que essa decisão tinha para elas, consequências essas indicadas pelo organismo nacional competente nos ofícios de 18 de Março e 24 de Abril de 1991» [6]. Este ofício de 14 de Fevereiro de 1991 tem contudo apenas uma «fundamentação abstracta e genérica», que não expõe «os fundamentos exactos da decisão». Após recepção do ofício do DAFSE de 24 de Abril de 1991, as então recorrentes solicitaram directamente à Comissão e ao DAFSE que lhes fossem indicados os fundamentos exactos da decisão. Tais fundamentos só lhes foram comunicados em 30 de Julho de 1991, quando o DAFSE lhes remeteu o ofício da Comissão de 10 de Julho de 1991. Foi só por meio dele que as então recorrentes tiveram conhecimento suficiente dos fundamentos da decisão da Comissão e ficaram em situação de poder, «a partir dessa data, interpor utilmente recurso dessa decisão» [7].

5 — Por despacho de 27 de Setembro de 1993, o Tribunal de Justiça remeteu os processos ao Tribunal de Primeira Instância com base nas alterações entretanto ocorridas relativamente à sua competência.

6 — Acórdão já referido na nota 1, n.° 46.

7 — *Ibidem*, n.° 50.

O recurso de anulação da decisão da Comissão tal como a mesma consta do ofício de 10 de Julho de 1991 foi, portanto, interposto no prazo devido.

13. No que respeita ao mérito do recurso de anulação, o Tribunal de Primeira Instância declarou que a possibilidade concedida pelo artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2950/83 de o Estado-Membro em causa apresentar as suas observações antes da adopção de uma decisão da Comissão de redução de uma contribuição do FSE, tanto no que respeita ao princípio da redução como ao seu montante preciso, constitui uma «formalidade essencial» [8]. O Tribunal de Primeira Instância examinou, em consequência, os documentos apresentados pela Comissão e nos quais ela se baseou. Estes documentos dizem respeito a três inspecções efectuadas pela Comissão nos períodos decorridos de 27 de Outubro a 3 de Novembro de 1986, de 28 de Setembro a 2 de Outubro de 1987 e de 26 a 29 de Julho de 1988, bem como a duas reuniões entre os representantes da Comissão e as autoridades portuguesas, que se verificaram em Junho de 1988. O Tribunal chegou à conclusão de que destes documentos não se podia retirar que a Comissão dera adequado cumprimento à obrigação que para ela resultava do artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2950/83.

Em consequência, o Tribunal de Primeira Instância anulou a decisão da Comissão relativa à redução da contribuição do FSE.

8 — *Ibidem*, n.° 65.

14. As recorrentes tinham ainda pedido que a Comissão fosse condenada no pagamento do saldo da contribuição originalmente prevista. O Tribunal de Primeira Instância considerou inadmissível este pedido, pelo que rejeitou o recurso na parte restante.

15. A Comissão interpôs recurso deste acórdão. Pede que ele seja anulado e que as ora recorridas sejam condenadas no pagamento das despesas do processo.

16. As recorridas pedem que seja negado provimento ao presente recurso, que seja confirmado o acórdão impugnado e que a Comissão seja condenada no pagamento das despesas do processo.

B — Parecer

Observação preliminar

17. O pedido apresentado pela Comissão refere-se, nas suas próprias palavras, a todo o acórdão do Tribunal de Primeira Instância. Da petição do recurso resulta, contudo, que a Comissão apenas pretende impugnar o acórdão na medida em que ele deu parcial-

mente provimento ao recurso. Quanto a este ponto, o mesmo foi entendido pelas ora recorridas. O presente recurso não abrange, portanto, a decisão do Tribunal de Primeira Instância que rejeitou o recurso quanto aos demais pedidos.

18. A Comissão critica o acórdão de dois pontos de vista. Quanto ao primeiro, alega que o Tribunal de Primeira Instância cometeu um erro de direito, na medida em que declarou que o prazo para interpor recurso de anulação da decisão da Comissão só começou a correr em 30 de Julho de 1991. A decisão foi adoptada em 14 de Fevereiro de 1991 e foi levada ao conhecimento das empresas em causa em 30 de Abril de 1991, pelo que o prazo de recurso começou a correr a partir dessa data. Por outro lado, afirma que é inexacto o entendimento do Tribunal de Primeira Instância de que a Comissão não respeitou o seu dever, resultante do artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2950/83, de dar ao Estado-Membro em causa a possibilidade de apresentar as suas observações.

Quanto à admissibilidade do recurso

19. Segundo o Tribunal de Primeira Instância, «na falta de publicação ou de notificação, cabe àquele que tem conhecimento da existência de um acto que lhe diz respeito pedir o seu texto integral num prazo razoável, mas o prazo de recurso só começa a correr a partir do momento em que o terceiro afectado possui um conhecimento exacto do conteúdo e fundamentos do acto em causa, por forma a poder exercer utilmente o seu direito de recurso» [9].

20. Isto corresponde à jurisprudência constante, que o Tribunal de Primeira Instância aqui citou [10] e a Comissão não põe em questão. Também a declaração do Tribunal de Primeira Instância de que as ora recorridas solicitaram o teor integral da decisão num prazo adequado não foi, justamente, contestada pela Comissão.

21. A Comissão é, porém, de opinião que a supramencionada jurisprudência não é aplicável no caso vertente, uma vez que só é válida para os casos em que não houve publicação ou notificação da decisão. Ora no caso sobre o qual o Tribunal de Primeira Instância teve de se pronunciar, a decisão de 14 de Fevereiro foi, contudo, dada a conhecer às empresas em causa em 30 de Abril de 1991.

22. O ponto de partida desta argumentação é sem dúvida correcto. A referida jurisprudência — como resulta do texto das citações atrás mencionadas — é apenas válida quando

9 — Acórdão já referido na nota 1, n.° 49.

10 — V., entre outros, acórdãos de 6 de Julho de 1988, Dillinger Hüttenwerke/Comissão (236/86, Colect., p. 3761, n.° 14), de 19 de Maio de 1994, Consorzio gruppo di azione locale «Murgia Messapica»/Comissão (T-465/93, Colect., p. II-361, n.° 29); v. também, mais recentemente, o acórdão de 8 de Maio de 1996, Adia Interim/Comissão (T-19/95, Colect., p. II-321, n.° 33).

a decisão em questão não foi publicada nem notificada aos interessados. Por «notificação», na acepção do artigo 173.°, quinto parágrafo, do Tratado CE, há que, a este respeito, compreender «notificação» na acepção do artigo 191.° do Tratado CE [11]. A versão alemã do artigo 173.°, quinto parágrafo, está nesta parte — provavelmente de modo diferente do que sucede com as versões francesa e inglesa — formulada de modo algo equívoco. Só esta interpretação corresponde, contudo, ao sentido e à finalidade da referida jurisprudência. O protelamento do momento a partir do qual o prazo de recurso previsto no artigo 173.° começa a correr só pode ser considerado nos casos em que a decisão não foi publicada nem foi formalmente notificada ao interessado. Só nestes casos podem colocar-se, em relação aos interessados, dúvidas a respeito do conteúdo e da fundamentação da decisão, susceptíveis de justificar uma especial protecção.

23. No caso vertente, porém, não houve a referida notificação aos interessados. A simples comunicação do ofício da Comissão de 14 de Fevereiro de 1991, por meio do ofício de 24 de Abril das autoridades portuguesas, não é a este respeito suficiente. O DAFSE, através desse ofício, apenas deu conhecimento às ora recorridas da decisão dirigida ao Estado-Membro em causa. Como a comunicação do ofício da Comissão de 14 de Fevereiro de 1991 não permitia, por reduzida e incompleta, que os interessados decidissem, de modo adequado, se deviam ou não fazer uso do seu direito de recurso, o prazo para a interposição deste só começou a correr a partir do momento em que o texto integral da decisão, por elas reclamado dentro de um prazo razoável, lhes foi comunicado.

24. A posição defendida pela Comissão levaria, além disso, a resultados inadequados. Teria nomeadamente por consequência que as empresas que se encontrassem na posição das ora recorridas devessem interpor imediatamente recurso para defender os seus direitos. É, no entanto, patente que a decisão da Comissão, na forma que lhe foi dada pelo ofício de 14 de Fevereiro de 1991, de modo algum corresponde às exigências de fundamentação dos actos que resultam do artigo 190.° do Tratado CE, e que, por esse facto, deveria ser anulada. A posição da Comissão levaria, assim, a um aumento de litígios judiciais, perfeitamente evitável.

25. O primeiro fundamento do recurso deve, portanto, ser rejeitado.

Quanto à violação do artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2950/83

26. Como já foi referido, o Tribunal de Primeira Instância declarou que a obrigação de audição resultante do preceito legal em

11 — V. no mesmo sentido Krück, H: em Von der Groeben/ /Thiesing/Ehlermann (editores), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, 4.ª edição, Baden-Baden 1991, artigo 173.°, nota 66. A «Bekanntgabe» (publicação) referida no artigo 173.°, quinto parágrafo, corresponde à «Veröffentlichung» (publicação) do artigo 191.°

questão constitui uma formalidade essencial. Com base na jurisprudência [12], o Tribunal de Primeira Instância concluiu que as então recorrentes tinham razão ao invocar uma violação desses preceitos.

27. O Tribunal de Primeira Instância declarou seguidamente que a obrigação de dar ao Estado-Membro em causa a oportunidade de apresentar as suas observações precede a adopção da decisão em questão e que esta deve estar comprovada «com suficiente clareza»; nesta matéria, uma «prova por presunção» não é suficiente [13].

28. A propósito do relatório da Comissão relativo à inspecção efectuada entre 27 de Outubro e 3 de Novembro de 1986, o Tribunal de Primeira Instância declarou que tal relatório não menciona quaisquer observações das autoridades portuguesas. O mesmo se passa com o relatório relativo à inspecção decorrida entre 28 de Setembro e 2 de Outubro de 1987. Do relatório relativo à inspecção decorrida entre 26 e 29 de Julho de 1988 resulta que a Comissão considerava reduzir a contribuição do FSE e, simultaneamente, renunciar à exigência de restituição dos montantes já pagos. Deste documento não resulta, contudo, que as autoridades portuguesas tenham podido apresentar as suas observações sobre esse ponto [14].

29. A conclusão semelhante chega o Tribunal de Primeira Instância a respeito das duas reuniões de Junho de 1988, nas quais a Comissão se apoiou. Para prova da primeira destas reuniões, a Comissão remeteu para o relatório relativo à inspecção decorrida entre 26 e 29 de Julho de 1988, do qual, contudo, como atrás foi referido, não pode deduzir-se, na opinião do Tribunal de Primeira Instância, que a Comissão tenha dado ao Estado-Membro em causa a oportunidade de apresentar as suas observações. A respeito da segunda reunião, o Tribunal de Primeira Instância referiu-se a uma nota da Comissão, dirigida às autoridades portuguesas e redigida com referência a essa reunião, na qual se expõe que a Comissão considerava desejáveis «visitas de inspecção no local e/ou resposta a perguntas adicionais». O Tribunal de Primeira Instância concluiu daí que a Comissão não podia, nessa data, ter já adoptado uma decisão sobre a qual as autoridades portuguesas já tivessem podido apresentar observações [15]. Este entendimento do Tribunal de Primeira Instância foi reforçado por uma nota de 19 de Outubro de 1988 do membro competente da Comissão, na qual se dizia que a Comissão tinha apresentado às autoridades portuguesas, nas reuniões de Junho de 1988, determinadas propostas sobre «projectos análogos». O Tribunal terminou afirmando que não estava demonstrado que tais propostas tivessem também sido apresentadas relativamente ao caso em exame [16].

30. Com base nestas considerações, o Tribunal de Primeira Instância chegou à conclusão de que não se podia considerar que a Comissão tivesse cumprido a sua obrigação, resultante do artigo 6.°, n.° 1, do Regula-

12 — V., por exemplo, o acórdão de 7 de Maio de 1991, Oliveira/ /Comissão (C-304/89, Colect., p. I-2283, n.° 17).

13 — Acórdão já referido na nota 1, n.° 66.

14 — *Ibidem*, n.os 68 a 70.

15 — *Ibidem*, n.° 72.

16 — *Ibidem*, n.os 73 e 74.

mento n.° 2950/83, de dar ao Estado-Membro em causa a oportunidade de apresentar as suas observações.

31. A Comissão alega que as autoridades portuguesas tiveram conhecimento das inspecções e participaram nelas. Por este motivo, tinham conhecimento das dúvidas da Comissão, que já tinham sido referidas por ocasião dessas inspecções. A solução finalmente encontrada já fora referida numa conversa entre um membro da Comissão e o ministro competente português e fora de novo proposta pela Comissão nas reuniões de Junho de 1988. Verificou-se uma permanente troca de informações, a qual permitiu às autoridades portuguesas ter conhecimento antecipado dos traços fundamentais da decisão posteriormente adoptada e, portanto, lhes permitiu tomar posição sobre ela.

32. Em nossa opinião, este fundamento do recurso deve também ser rejeitado. A Comissão alega, a este propósito e no essencial, que o Tribunal de Primeira Instância não interpretou devidamente o meio de prova que lhe foi apresentado. Como ela na réplica justamente alegou, no caso vertente está essencialmente em causa saber se os elementos apresentados pela Comissão no processo de primeira instância permitem determinar com suficiente segurança que a Comissão cumpriu a obrigação que lhe incumbe de dar ao Estado-Membro em causa a ocasião de apresentar as suas observações. O Tribunal de Primeira Instância deu resposta negativa a esta questão. Não conseguimos descortinar qualquer erro nesta resposta.

33. A Comissão não impugna a interpre tação que o Tribunal de Primeira Instânci fez dos documentos. Na opinião dela, n entanto, o Tribunal não atendeu suficiente mente ao contexto em que esses documento se incluem. No fundo, está aqui em caus uma questão relativa à apreciação das prova a qual, em nossa opinião, não pod enquanto tal, ser objecto de um recurso dest tipo, o qual, como se sabe, é limitado a ques tões de direito. Só seria de outro modo se Tribunal de Primeira Instância tivesse come tido um erro de direito na apreciação d prova.

34. A Comissão entende que existe um err *jurídico no facto de o Tribunal de Primeir* Instância ter exigido uma prova expressa d cumprimento do dever de audição. Não con seguimos acompanhá-la neste ponto. A estreita colaboração entre os serviços d Comissão e os do Estado-Membro em causa a que a Comissão dá tão grande importância é inerente ao domínio aqui em exame. Se s tivesse entendido que esta circunstância enquanto tal, bastava como prova de que antes da adopção da sua decisão, a Comissão dera ao Estado-Membro em causa a oportu nidade de apresentar as suas observações, não se teria tido em conta a natureza de formali dade essencial da obrigação imposta pelo artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2950/83 A Comissão limita-se aqui, no fundo — como as ora recorridas justamente alegaram —, à suposição de que cumpriu este dever sem fornecer qualquer prova concreta nesse sentido. Isto não pode ser considerado sufi ciente.

35. A Comissão formula a crítica de que a posição do Tribunal de Primeira Instância leva a que a prova do cumprimento do dever de audição que está em litígio só possa ser feita através de documentos que se refiram expressamente ao artigo 6.°, n.° 1, do Regulamento n.° 2950/83. Isto não é exacto. É verdade que deve concordar-se com a Comissão quanto ao ponto de a realização da audição não exigir formalidades especiais. Isso, porém, não dispensa a Comissão — como as ora recorridas justamente notaram — da obrigação de, sendo necessário, provar que foi dada ao Estado-Membro em causa a oportunidade de apresentar as suas observações. É precisamente esta prova que aqui se não verifica.

Quanto ao mais, a Comissão refere-se, sem razão, ao acórdão do Tribunal de Justiça de 25 de Maio de 1993 no processo C-199/91 [17], para justificar o seu ponto de vista. É verdade que, neste acórdão, o Tribunal de Justiça retirou de alguns dos documentos que lhe foram apresentados a conclusão de que a Comissão tinha cumprido o seu dever de audição quanto a *determinados* projectos que estavam em causa nesse processo. A respeito dos *demais* projectos declarou, contudo, que não se podia retirar dos documentos a conclusão de que a Comissão tinha colocado o Estado-Membro em causa em situação de tomar posição sobre a planeada decisão [18].

36. Em consequência, também o segundo fundamento do recurso deve ser rejeitado.

37. Deve, portanto, ser negado provimento ao recurso. As despesas são fixadas nos termos dos artigos 122.°, 118.° e 69.° do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça.

C — Conclusão

38. Propomos, portanto, que seja negado provimento ao recurso e que a Comissão seja condenada nas despesas do processo.

17 — Foyer Culturel du Sart-Tilman/Comissão, Colect., p. I-2667.

18 — *Ibidem*, n.° 32.