

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

COM(94) 214 final

Bruxelas, 15.06.1994

94/0146 (CNS)

Proposta de
REGULAMENTO (CE, EURATOM) DO CONSELHO
relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades

Proposta de
ACTO DO CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA
que estabelece a Convenção relativa à protecção dos interesses
financeiros das Comunidades

(Apresentadas pela Comissão)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

1. Historial

A protecção dos interesses financeiros é uma prioridade à qual as instituições comunitárias dedicam especial atenção. Têm vindo a ser empreendidas acções neste domínio desde a década de 70. Em 1976, a Comissão apresentou um projecto de tratado em matéria de protecção jurídica dos interesses financeiros.

Desde o final dos anos 80, as acções em matéria de protecção jurídica foram reforçadas tendo-se procedido a uma reflexão sobre a questão da protecção jurídica quer a nível do direito comunitário, quer a nível do direito nacional.

Na sua Resolução de 13 de Novembro de 1991, o Conselho "Justiça" declarava que "a cooperação entre os Estados-membros com vista a prevenir e combater acções fraudulentas em detrimento dos interesses financeiros das Comunidades é reforçada pela compatibilidade das normas contidas nas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros que sancionam esse tipo de acções" e convidava a Comissão a realizar "um estudo jurídico comparativo das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros, a fim de decidir se convém tomar medidas para obter uma maior compatibilidade dessas disposições".

Paralelamente, a Comissão empreendeu - por iniciativa própria - um estudo comparativo sobre os sistemas de sanções administrativas e penais dos Estados-membros e sobre os princípios gerais do sistema de sanções comunitárias. Os estudos levados a efeito revelam uma necessidade de acção legislativa em ambos os domínios. Em Julho de 1993, a Comissão transmitiu os resultados de tais estudos ao Parlamento e ao Conselho.

Entretanto, os esforços de protecção jurídica dos interesses financeiros em matéria fraude foram consubstanciados no Tratado da União Europeia, nomeadamente através do disposto no art. 209ºA CE relativo à protecção dos interesses financeiros comunitários, por um lado, e das disposições do Título VI relativo à cooperação no domínio da justiça e dos assuntos internos, por outro lado. O art. 209ºA CE retoma as grandes linhas do acórdão do Tribunal de Justiça no processo 68/88, proferido em 21.9.1989, que determinou a obrigação de os Estados-membros equipararem a protecção dos interesses financeiros comunitários à protecção dos seus próprios interesses orçamentais e preverem um dispositivo de sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas.

Paralelamente, num acórdão proferido em 27 de Outubro de 1992 (proc. 240/90), o Tribunal de Justiça reconheceu competência à Comissão para impor sanções administrativas no âmbito dos seus poderes de execução, com base em regulamentos relativos às organizações comuns de mercado.

2. Quadro jurídico da iniciativa da Comissão

Numa resolução adoptada em Março de 1994 com base no relatório da Comissão do Controlo Orçamental sobre a protecção jurídica e o poder de instrução e de inquérito autónomo da Comissão, o Parlamento Europeu solicitou à Comissão que apresentasse, em 1994, propostas baseadas nos artigos 100ºA e 209ºA CE tanto em matéria de princípios aplicáveis ao poder de impor sanções administrativas comunitárias como em matéria de direito penal nacional, com vista à protecção dos interesses financeiros em matéria de fraude.

Por seu lado, em Março de 1994, o Reino Unido apresentou um projecto de acção comum em matéria de protecção dos interesses financeiros, baseado nas disposições do Título VI.

Por seu turno, a Comissão considera que, para serem eficazes, devem ser tomadas medidas quer no plano comunitário, quer a nível dos Estados-membros.

A protecção dos interesses financeiros da Comunidade impõe não só a definição de actos lesivos do orçamento comunitário a nível do direito comunitário e do direito penal nacional, mas exige também a criação de um quadro para a imposição de sanções em ambas as ordens jurídicas: sanções administrativas na ordem jurídica comunitária e sanções penais na ordem jurídica nacional. As bases jurídicas propostas pela Comissão são:

- relativamente às acções abrangidas pelo direito comunitário, os art.s 235º CE e 203º Euratom e
- relativamente às acções abrangidas pelo direito penal nacional, o nº 2 do art. K.3.

Embora o art. 209ºA CE tenha introduzido no Tratado que institui a Comunidade Europeia uma disposição específica relativa ao dever de equiparação dos Estados-membros em matéria de fraude, não confere uma base jurídica para uma acção legislativa.

No que respecta ao direito comunitário, a Comissão propõe um regulamento em matéria de sanções administrativas comunitárias. No tocante ao direito penal, a Comissão propõe uma convenção relativa à protecção dos interesses financeiros das Comunidades.

No plano comunitário, a Comissão considera que a base legal é constituída pelo art. 235º CE e pelo art. 203º Euratom. Assim, impõe-se recorrer às bases únicas gerais constantes de ambos os Tratados, se se tiver em conta o objectivo prosseguido, a saber, a criação de um regime comunitário horizontal que não se destine meramente a instituir um regime de sanções comunitárias para o qual seria suficiente uma base específica sectorial, mas sobretudo um regime cujo objectivo consista em gerir globalmente os recursos das Comunidades.

No domínio penal, os objectivos prosseguidos são de convergadura tal que apenas medidas interestatais se revelarão adequadas.

A fim de completar a estrutura jurídica concebida para a protecção dos interesses financeiros das Comunidades, a Comissão propõe - com base no art. 95º CECA - adoptar uma decisão que alargue o âmbito do Regulamento CE/Euratom à protecção dos interesses financeiros no domínio do Tratado CECA.

3. Projecto de regulamento

O artigo 1º define o âmbito de aplicação do regulamento, a saber, as fraudes, os abusos e outros actos ilícitos cometidos em detrimento dos interesses financeiros comunitários. Globalmente, estas diversas formas de acção são designadas por "irregularidades", de modo a facilitar a redacção dos artigos seguintes.

O nº 2 deste artigo alarga o âmbito de aplicação do regulamento por forma a abranger não só o orçamento como tal, mas também outras receitas geridas por ou para uma instituição das Comunidades.

O artigo 2º define a fraude. Esta definição destina-se a abarcar qualquer tipo de acção ou omissão ilegal, intencional ou decorrente de negligência caracterizada tendo em conta as obrigações de diligência.

O artigo 3º apresenta uma definição da noção de abuso e refere-se às operações legais do ponto de vista formal mas desprovidas de realidade económica, exceptuando o facto de serem operações realizadas em detrimento do orçamento comunitário. Não existe motivo económico pertinente quando uma operação é apenas motivada pela obtenção de um subsídio ou pela falta de pagamento de uma receita.

O artigo 4º descreve as consequências das infracções ao direito comunitário não intencionais ou que não decorrem de negligência. Estas infracções implicam simplesmente a restitutio in integrum das perdas sofridas pelas Comunidades.

O nº 2 do artigo 4º prevê a possibilidade, em determinados casos, de infligir penas mais pesadas, habitualmente reservadas a infracções caracterizadas por dolo ou negligência.

O artigo 5º prevê a obrigação de os Estados-membros e a Comissão imporem sanções administrativas no que se refere às fraudes, tal como definidas no art. 2º, aos abusos e aos actos ilícitos decorrentes de negligência. A noção de fraude abrange os actos ilícitos intencionais.

O artigo 6º prevê a obrigação de os Estados-membros zelarem para que os factos em causa sejam sancionados a nível do direito nacional de forma idêntica às infracções ao direito nacional. Este artigo retoma a redacção do artigo 209ºA do Tratado CE, acrescentando-lhe os elementos de proporcionalidade, efectividade e carácter dissuasivo da sanção, na esteira do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no processo 68/88.

O artigo 7º descreve os tipos de sanções administrativas que podem ser infligidas pelas instâncias competentes nos casos de infracção ao direito comunitário.

O artigo 8º designa as pessoas e grupos de pessoas passíveis de sanções comunitárias.

O artigo 9º estabelece as regras em matéria de prescrição tanto em matéria de instauração dos processos, como de execução. De salientar que o projecto de regulamento prevê um certo grau de harmonização do direito nacional em matéria de prescrição, visto as regras nacionais serem, por vezes, bastante divergentes.

O artigo 10º estabelece um princípio de grande importância, ou seja, o de que nenhuma sanção poderá ser proferida sem que se encontre prevista no direito comunitário. Estão previstas disposições que regulam a questão da retroactividade.

O artigo 11º define o quadro no âmbito do qual se efectuam os controlos no domínio orçamental. Note-se, em especial, que é o regulamento sectorial que determina as condições em que são efectuados esses controlos. Contudo, o projecto de regulamento permite que os mesmos sejam realizados por peritos devidamente mandatados.

Além disso, o projecto de regulamento determina de maneira geral os poderes da Comissão em matéria de controlos in loco contando, se necessário, com a colaboração do Estado-membro em causa.

4. Projecto de Convenção

O artigo 1º consagra a fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades como um tipo legal específico e define os elementos da infracção.

Dai decorre que, na legislação nacional de cada Estado-membro, a fraude em detrimento dos interesses financeiros da Comunidade constitui uma infracção penal, devendo as legislações nacionais criminalizar os mesmos factos.

O artigo 2º inclui a tentativa de fraude no âmbito de aplicação da Convenção.

O artigo 3º determina a responsabilidade das pessoas singulares e colectivas. Além disso, o projecto prevê que sejam consideradas responsáveis as pessoas que, embora não tendo cometido a infracção, têm determinadas responsabilidades numa empresa.

O artigo 4º estabelece uma escala das sanções a aplicar em caso de fraude em detrimento do orçamento comunitário. Este artigo define as circunstâncias consideradas agravantes. O conceito de associação de malfetores não deve ser interpretado em função da sua definição no direito penal, mas referindo-se às fraudes no âmbito da criminalidade organizada.

O artigo 5º determina as regras relativas à competência numa situação em que a fraude foi cometida em diversos Estados-membros. A regra básica da competência nacional segundo a qual os factos essenciais são cometidos no território de um determinado Estado deverá ser definida posteriormente mediante medidas de aplicação.

O artigo 6º equipara as fraudes cometidas nos países terceiros a fraudes cometidas nos Estados-membros da Comunidade, quando as vantagens daí decorrentes foram - ou poderiam ter sido - obtidas ou transferidas para o território do Estado-membro em questão ou quando o acto que conduz à fraude foi cometido no seu território.

Os artigos 7º e 8º tratam da extradição, do procedimento judicial, da prescrição e da colaboração judiciária, questões relativamente às quais a Comissão não tem o direito de iniciativa. Todavia, as disposições relativas a estas questões são apresentadas sumariamente em notas de pé-de-página como textos de reflexão da Comissão.

O artigo 9º instaura um mecanismo de colaboração entre os Estados-membros e a Comissão destinado a avaliar a aplicação desta Convenção com vista a introduzir eventuais melhoramentos.

O artigo 10º estabelece o mecanismo para a adopção das medidas de aplicação referidas no artigo 5º.

O artigo 11º autoriza o Tribunal de Justiça a decidir:

- a título prejudicial, sobre a interpretação desta Convenção e
- sobre os litígios relativos à aplicação da Convenção.

Proposta de
REGULAMENTO (CE, EURATOM) DO CONSELHO

relativo à protecção dos interesses financeiros das Comunidades

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA.

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 235º,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica e, nomeadamente, o seu artigo 203º,

Tendo em conta a proposta da Comissão,

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu,

Considerando que o Orçamento Geral, financiado por recursos próprios, é executado pela Comissão, no limite das dotações atribuídas e em conformidade com os princípios de uma boa gestão financeira; que, para realizar esse objectivo, a Comissão coopera de forma estreita com os Estados-membros;

Considerando que mais de metade das despesas das Comunidades é disponibilizada aos beneficiários por intermédio dos Estados-membros;

Considerando que as modalidades dessa gestão descentralizada e dos sistemas de controlo são objecto de disposições pormenorizadas distintas de acordo com as políticas comunitárias em causa; que, no entanto, importa combater os actos lesivos dos interesses financeiros comunitários em todos os domínios, incluindo aqueles que são objecto de um financiamento à margem do orçamento;

Considerando que a eficácia da luta contra a fraude, lesiva dos interesses financeiros das Comunidades, passa pelo estabelecimento de um quadro jurídico comum a todos os domínios da política comunitária; que importa, para o efeito, definir as categorias de actos lesivos dos interesses financeiros das Comunidades e especificar as medidas a adoptar para os combater;

Considerando que o direito comunitário fixou sanções administrativas comunitárias no âmbito da política agrícola comum; que sanções da mesma natureza deverão ser fixadas igualmente noutros domínios;

Considerando que as sanções administrativas comunitárias infligidas pelos Estados-membros devem ser aplicadas segundo objectivos e modalidades uniformes, por forma a assegurar uma protecção eficaz dos interesses financeiros das Comunidades;

Considerando que é necessário estatuir regras gerais aplicáveis às sanções administrativas comunitárias tais como as relativas à prescrição e à não retroactividade da regulamentação que fixa o regime da sanção, sem prejuízo de norma derogatória expressa no acto específico que fixe a sanção;

Considerando que o direito comunitário impõe a obrigação à Comissão e aos Estados-membros de controlar a utilização para os objectivos previstos dos meios orçamentais das Comunidades; que é conveniente prever regras comuns que se apliquem de forma complementar em relação à regulamentação existente;

Considerando que, embora os tratados tenham previsto poderes para a adopção de sanções administrativas e de medidas de controlo das receitas e das despesas nos diferentes domínios,

não prevêem os poderes específicos necessários para a adopção de medidas horizontais aplicáveis ao conjunto dessas receitas e despesas; que, por conseguinte, se justifica a aplicação dos artigos 235º do Tratado CEE e 203º do Tratado CEEA,

ADOPTOU O PRESENTE REGULAMENTO:

TÍTULO I

PRINCÍPIOS

Artigo 1º

1. Para efeitos da protecção dos interesses financeiros das Comunidades, são adoptadas medidas adequadas relativamente:
 - à fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades;
 - ao abuso da regulamentação comunitária;
 - a qualquer outra violação de uma obrigação prevista na regulamentação relativa às receitas das Comunidades ou à concessão de uma ajuda, de um subsidio ou de qualquer outra vantagem.

As fraudes, abusos ou outros incumprimentos referidos no primeiro parágrafo são seguidamente designados por "irregularidades".
2. A protecção dos interesses financeiros das Comunidades cobre tanto as receitas e despesas previstas no orçamento geral como qualquer outra receita ou despesa gerida pelas ou para as instituições comunitárias.

Artigo 2º

1. Constitui fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades qualquer acto ou omissão, que viole o direito aplicável, com dolo ou negligência grave tendo em conta o dever de diligência e que tem como objectivo ou resultado:
 - a diminuição de um recurso próprio ou de qualquer outra receita das Comunidades, ou
 - a cobrança, a retenção indevida ou o desvio de fundos em detrimento das Comunidades.
2. São visados, designadamente:
 - a elaboração, a emissão, a utilização ou a apresentação de documentos ou de declarações falsos, incorrectos ou incompletos necessários para a concessão de um subsidio ou para a cobrança de uma receita;
 - a omissão de fornecer à instância competente as informações relativas às alterações das condições exigidas para o benefício de um subsidio ou para a cobrança de uma receita;
 - o desvio ou a dissipação de fundos;
 - a utilização, com conhecimento de causa, de ajudas ou de subsídios obtidos através de declarações incorrectas ou incompletas ou de outros expedientes.

Artigo 3º

1. São considerados abuso do direito comunitário, os actos efectuados com o objectivo de obter uma vantagem indevida, criando, por intermédio de operações fictícias ou artificiais, uma situação formalmente conforme com as condições legais se bem que tais operações estejam desprovidas de objecto pertinente e sejam contrárias às finalidades da lei comunitária em causa.
2. As operações referidas no nº 1 não importarão qualquer direito ou vantagem.

Artigo 4º

1. O incumprimento não intencional ou não resultante de negligência dá, regra geral, lugar:
 - à supressão da vantagem indevidamente obtida;
 - à obrigação de pagar ou de reembolsar os montantes devidos ou indevidamente cobrados acrescidos, se for caso disso, de juros que podem ser estabelecidos num montante fixo;
 - à perda total ou parcial da garantia constituída simultaneamente com o pedido de uma vantagem concedida ou aquando da cobrança de um adiantamento.

Tais medidas não são consideradas sanções.

2. O incumprimento não intencional ou não resultante de uma negligência pode, todavia, dar lugar a sanções administrativas comunitárias sempre que a regulamentação em causa preveja, para a sua boa execução, a aplicação de sanções administrativas independentemente do elemento subjectivo.

Artigo 5º

Para além das medidas previstas no nº 1 do artigo 4º, a fraude, o abuso ou qualquer outro acto ilícito resultante de negligência, dá lugar à aplicação pelos Estados-membros ou pela Comissão, conforme os casos, de sanções administrativas comunitárias sempre que tal for previsto pelo direito comunitário.

Artigo 6º

As medidas previstas nos artigos 4º e 5º são aplicáveis sem prejuízo da obrigação dos Estados-membros de zelar por que as violações do direito comunitário sejam sancionadas por medidas adequadas do respectivo direito nacional, e tal em condições substantivas e processuais, que sejam análogas às aplicáveis às violações do direito nacional de natureza e de importância idênticas e que assegurem uma protecção efectiva, proporcionada e dissuasora dos interesses financeiros das Comunidades.

TÍTULO II

REGRAS APLICÁVEIS ÀS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS COMUNITÁRIAS

Artigo 7º

1. Entende-se por sanções administrativas comunitárias, as medidas previstas no direito comunitário tendentes a reprimir os comportamentos mencionados no artigo 5º e que comportem consequências financeiras ou económicas desfavoráveis para as pessoas singulares ou colectivas previstas no artigo 8º.

Podem, designadamente, ser previstas as seguintes sanções:

Podem, designadamente, ser previstas as seguintes sanções:

- uma sanção administrativa pecuniária, incluindo o pagamento de um montante que exceda os montantes indevidamente cobrados ou iludidos, acrescidos, se for caso disso, de juros;
 - a privação total ou parcial de uma vantagem concedida pelo direito comunitário, mesmo se o operador beneficiou indevidamente de apenas parte dessa vantagem;
 - a exclusão ou a supressão da vantagem durante um período posterior ao afectado pela irregularidade;
 - a suspensão ou revogação da autorização ou reconhecimento necessários à participação num regime de ajuda comunitária.
2. Na medida do necessário para assegurar a correcta execução da regulamentação em causa, as normas que prevejam as sanções administrativas determinarão a sua natureza e alcance em função da amplitude do risco de irregularidade, da importância do benefício concedido ou da vantagem recebida, da natureza e da gravidade da irregularidade, tendo em conta, nomeadamente, o seu elemento subjectivo.

Artigo 8º

As sanções administrativas comunitárias aplicam-se:

- às pessoas singulares que cometeram ou contribuíram para a realização de uma irregularidade;
- às pessoas singulares que têm, em virtude da sua posição ou das suas funções, de evitar, através da adopção de medidas adequadas, que uma irregularidade seja cometida;
- às pessoas colectivas sempre que a irregularidade for cometida por uma pessoa singular agindo por conta de tais pessoas colectivas e exercendo um poder de decisão legal, delegado ou de facto;
- aos grupos ou associações de pessoas singulares ou colectivas sempre que a irregularidade tenha sido cometida por pessoa singular agindo por conta de tais grupos ou associações e que exerça um poder de decisão legal, delegado ou de facto.

Artigo 9º

1. Uma irregularidade só pode dar lugar a um procedimento de sanções administrativas no prazo de cinco anos a contar da data da sua concretização. Relativamente às irregularidades contínuas ou continuadas, a prescrição corre a partir do dia em que foi posto termo à irregularidade. Todavia, no que se refere aos programas plurianuais esse prazo tem início na data de conclusão do programa.

A prescrição em matéria de instauração de processos é interrompida por qualquer acto procedente de uma autoridade nacional ou comunitária tendente à instrução ou à instauração de um processo referente à irregularidade.

2. O prazo de execução da decisão que fixa a sanção administrativa é de cinco anos. Esse prazo corre a partir do dia em que a decisão se tornou definitiva.

A prescrição em matéria de execução é interrompida pela notificação de uma decisão que altere o montante inicial da sanção.

A prescrição em matéria de execução está suspensa enquanto forem concedidas facilidades de pagamento.

Artigo 10º

Não podem ser aplicadas sanções por irregularidades sem acto comunitário prévio que as preveja e que para elas estatua as correspondentes sanções. Em caso de alteração posterior das sanções administrativas contidas em regulamentação comunitária, as normas menos severas aplicam-se retroactivamente a menos que a nova regulamentação preveja expressamente a não retroactividade dessas disposições.

TÍTULO III

CONTROLOS E VERIFICAÇÕES "IN LOCO"

Artigo 11º

1. As medidas de controlo são adaptadas aos mecanismos específicos a executar e proporcionais aos objectivos pretendidos.
2. A natureza e frequência dos controlos e verificações "in loco", bem como as modalidades da sua execução são determinadas tendo em vista assegurar uma aplicação uniforme e eficaz da regulamentação em causa e, designadamente, prevenir ou detectar as irregularidades. Essas medidas tomarão em consideração, tanto quanto possível, as práticas e estruturas administrativas existentes nos Estado-membros sendo determinadas por forma a não originar limitações económicas e custos administrativos excessivos.
3. Os controlos e as verificações "in loco" da Comissão são efectuadas, em conformidade com as competências previstas por força da regulamentação sectorial, pelos agentes habilitados por força dessa regulamentação bem como por peritos devidamente mandatados. Sem prejuízo das disposições nacionais relativas ao segredo da instrução judicial, os agentes e os peritos que exerçam um controlo "in loco" terão acesso a todas as informações relativas às operações em causa, incluindo as obtidas pelos agentes do controlo nacionais, tendo a faculdade de copiar documentos postos à sua disposição.

Todas as informações recolhidas relacionadas com os controlos e as verificações referidos no primeiro parágrafo, são abrangidas pelo segredo profissional. Só podem ser comunicadas a pessoas que, em virtude das suas funções, devam dispor delas, só podendo ser utilizadas para os fins previstos no nº 2.

4. As pessoas singulares ou colectivas
 - que beneficiem, directa ou indirectamente, duma vantagem financeira ou
 - às quais a regulamentação comunitária imponha obrigações ou
 - que participem directa ou indirectamente nas operações referidas na regulamentação aplicável, nomeadamente, enquanto fornecedores, consignatários, transportadores ou transformadores sucessivos, organismos gestores ou coordenadoresdevem permitir o exercício dos controlos e verificações "in loco" e, designadamente, facilitar o acesso aos locais, terrenos, meios de transporte ou outros locais a visitar com esse objectivo.
5. Sempre que as pessoas mencionadas no nº 4 se oponham a um controlo ou a uma verificação "in loco" o Estado-membro em causa prestará aos agentes e peritos devidamente mandatados pela Comissão a assistência necessária para lhes permitir adoptar as medidas adequadas ao exercício das suas funções de controlo e de verificação "in loco", em conformidade com as regras processuais nacionais.

Artigo 12º

O presente regulamento entra em vigor no vigésimo dia seguinte ao da sua publicação no Jornal Oficial das Comunidades Europeias.

O presente regulamento é obrigatório em todos os seus elementos e directamente aplicável em todos os Estados-membros.

Feito em Bruxelas, em

Pelo Conselho
O Presidente

Proposta de
ACTO DO CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA

que estabelece a Convenção relativa
à protecção dos interesses financeiros das Comunidades

O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado da União Europeia e, nomeadamente, o nº 2, alínea c) do segundo travessão, do seu artigo K.3,

Tendo em conta a proposta da Comissão⁽¹⁾,

Tendo em conta o parecer do Parlamento Europeu,

Considerando que, para efeitos da realização dos objectivos da União e nos termos do nº 5 do artigo K.1 do Tratado da União Europeia, a luta contra a fraude de dimensão internacional constitui uma questão de interesse comum, abrangida pela cooperação instituída pelo Título VI deste mesmo Tratado, sem prejuízo da competência da Comunidade Europeia;

Considerando que o artigo 209º-A do Tratado que institui a Comunidade Europeia, 78º-I do Tratado que institui a Comunidade Europeia do Carvão e do Aço e 183º-A do Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica impõem aos Estados-membros obrigações específicas a fim de que tomem medidas adequadas para combater a fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades, para além das obrigações mais gerais que lhes incumbem por força do disposto no artigo 5º do Tratado que institui a Comunidade Europeia;

Considerando que o Conselho, através da sua Resolução de 30 de Novembro de 1993, salientou que um certo número das questões que ainda não foram tratadas em matéria de luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades é abrangido pelas questões de interesse comum cobertas pelo Título VI do Tratado da União Europeia e que é conveniente consagrar uma atenção especial, nomeadamente, às questões relacionadas com as infracções, a responsabilidade, as sanções, as condições de extraterritorialidade do direito penal, a cooperação judiciária e a prescrição;

Considerando que, para alcançar os objectivos específicos da protecção dos interesses financeiros das Comunidades, é conveniente garantir a compatibilidade das leis dos Estados-membros relativas à protecção dos interesses financeiros das Comunidades e a sua aplicação coerente, leis essas de que o estudo comparativo, realizado pela Comissão a pedido do Conselho na sua Resolução de 13 de Novembro de 1991⁽²⁾, revelou as insuficiências;

Considerando que ⁽³⁾,

⁽¹⁾ JO C

⁽²⁾ JO C 328 de 17.12.1991, p. 1.

⁽³⁾ Cf. nota-de-rodapé Título III: Cooperação judiciária entre Estados-membros.

Considerando, para além disso, que é necessário prever regras adequadas em matéria de competência, de instauração de processos, de extradição e de cooperação judiciária, uma vez que as convenções assinadas no domínio da cooperação judiciária em matéria penal não são aplicáveis em todos os Estados-membros e que, de qualquer forma, não respondem às necessidades específicas da luta contra a fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades e que a responsabilidade de detectar, processar e sancionar as fraudes cometidas em detrimento dos interesses financeiros das Comunidades incumbe em primeiro lugar aos Estados-membros.

1. Decide estabelecer a convenção cujo texto figura em anexo, a qual é assinada no presente dia pelos representantes dos governos dos Estados-membros da União.
2. Recomenda a sua adopção pelos Estados-membros em conformidade com as respectivas normas constitucionais.
3. Convida os Estados-membros a notificarem e a depositarem junto do Secretariado-Geral do Conselho os instrumentos que traduzem o cumprimento das procedimentos exigidos pelas respectivas normas constitucionais para a adopção da convenção.
4. Solicita ao Secretário-Geral do Conselho que informe os Estados-membros da data de entrada em vigor da convenção.

Feito em Bruxelas, em

Pelo Conselho
O Presidente

CONVENÇÃO RELATIVA À PROTECÇÃO
DOS INTERESSES FINANCEIROS DAS COMUNIDADES

OS ESTADOS-MEMBROS DA UNIÃO EUROPEIA, ALTAS PARTES CONTRATANTES NA PRESENTE CONVENÇÃO,

Tendo presente o acto nº do Conselho da União Europeia

Considerando que as fraudes económicas e financeiras relativas às receitas e às despesas das Comunidades ultrapassam muitas vezes o âmbito de um único Estado-membro e que são com cada vez maior frequência cometidas por organizações criminosas;

Considerando que se corre o risco de que estas organizações explorem com tanta mais impunidade os sistemas de cobrança e de concessão de fundos comunitários quanto as legislações nacionais dispõem de sistemas de sanção insuficientemente adaptados a este tipo de delinquência ou acusam divergências tais de um Estado-membro para outro que têm por efeito impedir uma protecção eficaz dos interesses financeiros das Comunidades;

Considerando que a protecção dos interesses financeiros comunitários requer a criminalização de todos os comportamentos fraudulentos lesivos dos referidos interesses e exige que todos os Estados-membros tenham, para o efeito, como referência a mesma definição;

Considerando que o princípio da responsabilidade pessoal continua a ser o fundamento da responsabilidade penal nos Estados-membros da União; que o tratamento dos diferentes participantes na prática de uma fraude e a complexidade dos mecanismos de tomada de decisão nas empresas tornam necessárias algumas alterações do direito dos Estados-membros;

Considerando que as empresas desempenham um papel importante nos domínios de actividade abrangidos pelo orçamento comunitário e que lhes deve ser imputada responsabilidade em caso de fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades, quando a fraude tiver sido cometida com a participação de um órgão, representante legal ou pessoa investida de direito ou de facto em poderes de decisão nas referidas empresas;

Considerando que é conveniente tornar competente de forma prioritária o Estado-membro no território do qual se verificaram os factos essenciais de uma fraude;

Considerando que as regras relativas ao âmbito de aplicação territorial das leis nacionais entravam a eficácia da luta contra as fraudes transfronteiras lesivas dos interesses financeiros das Comunidades quando essas fraudes se encontram cada vez mais organizadas e envolvem frequentemente a competência de vários órgãos jurisdicionais nacionais;

Considerando que ⁽⁴⁾,

ACORDARAM NO SEGUINTE:

⁽⁴⁾ Cf. nota-de-rodapé Título III: Cooperação judiciária entre Estados-membros.

Considerando que as regras relativas à obrigação de instauração de processo, à extradição e à cooperação judiciária se devem aplicar a todas as fraudes lesivas dos interesses financeiros das Comunidades, incluindo as fraudes fiscais, nomeadamente em matéria de imposto sobre o valor acrescentado e de direitos aduaneiros.

PROJECTO DE CONVENÇÃO

TÍTULO I: DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 1º: Criminalização da fraude

1. A fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades é criminalizada, constituindo um tipo legal específico.
2. Constitui fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades a acção ou omissão, que viole o direito aplicável e que resulte de dolo ou de negligência grave relativamente aos deveres de diligência, e que tem como objectivo ou resultado:
 - a diminuição de um recurso próprio ou de qualquer outra receita das Comunidades, ou
 - a cobrança, a retenção indevida ou o desvio de fundos em detrimento das Comunidades.
3. A fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades diz respeito tanto às receitas e às despesas previstas no orçamento geral como a qualquer outra receita ou despesa gerida pelas ou para as instituições comunitárias.
4. São abrangidos nomeadamente:
 - a elaboração, a emissão, a utilização ou a apresentação de documentos ou de declarações falsos, inexactos ou incompletos necessários para a concessão de um subsídio ou para a cobrança de uma receita;
 - a omissão na apresentação à instância competente das informações relativas às alterações das condições exigidas para o benefício de um subsídio ou para a cobrança de uma receita;
 - o desvio ou a dissipação de fundos;
 - a utilização, com conhecimento de causa, de ajudas ou de subsídios obtidas através de declarações inexactas ou incompletas ou de outros expedientes.

Artigo 2º: Tentativa

A tentativa de fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades é punida nos mesmos termos que a fraude.

Artigo 3º: Responsabilidade

1. Quem participar na realização de uma fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades responderá por essa fraude na qualidade de autor, instigador, cúmplice ou receptor.
2. Quem exercer um poder legal, delegado ou de facto dentro da empresa responde pela fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades cometida por um dos elementos da empresa por conta desta.
3. As pessoas colectivas responderão, pelo menos enquanto objecto de sanções pecuniárias, por qualquer fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades cometida por um

órgão, representante legal ou pessoa detentora, de direito ou de facto, de um poder de decisão na empresa.

4. As formas de responsabilidade previstas nos n.ºs 1, 2 e 3 aplicam-se indiferentemente.

Artigo 4.º: Sanções

1. A fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades é punida, quer com pena privativa de liberdade, quer com pena pecuniária, quer ainda com ambas as penas. Os instrumentos da fraude, nomeadamente os meios de transporte utilizados para a cometer e os produtos da fraude podem ser confiscados.
2. A fraude qualificada é punida com penas mais pesadas. O carácter qualificado da fraude resulta nomeadamente dos seguintes elementos:
 - * da reiteração dos factos,
 - * do carácter premeditado do acto,
 - * da pertença da pessoa em causa a uma associação de malfcoitores,
 - * da qualidade de funcionário ou de agente público da pessoa em causa,
 - * da corrupção de funcionário,
 - * da importância do dano respeitante a montantes superiores a 50 000 ecus.

TÍTULO II: APLICAÇÃO DO DIREITO NACIONAL

Artigo 5.º: Estado-membro competente e obrigação de persecução judicial

1. O Estado-membro, no território do qual se verificarem os factos essenciais da fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades, é prioritariamente competente para perseguir judicialmente a fraude, nos termos previstos no seu próprio direito.
2. As normas de execução relativas à definição de actos essenciais são adoptadas em conformidade com as medidas referidas no artigo 10.º.

Artigo 6.º: Âmbito de aplicação do direito nacional

1. Quando os factos essenciais da fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades se tiverem verificado no território de um país terceiro, os Estados-membros considerarão a fraude como tendo sido cometida em todos os seus elementos no seu próprio território, na condição de:
 - a vantagem em causa poder ter sido obtida, ter sido obtida ou ter sido transferida para o seu território,
 - a pessoa implicada na fraude nos termos do artigo 3.º ser nacional desse Estado,
 - ou de um acto relativo à fraude ter sido cometido no seu território.
2. Na hipótese prevista no n.º 1, os processos serão instaurados prioritariamente pelo Estado-membro no território do qual o autor da fraude foi preso ou reside.

TÍTULO III: COOPERAÇÃO JUDICIÁRIA ENTRE ESTADOS-MEMBROS⁽⁵⁾

Artigo 7º: Extradução, procedimento judicial, prescrição⁽⁶⁾

Artigo 8º: Cooperação judiciária⁽⁷⁾

⁽⁵⁾ O Título III do projecto de convenção não faz parte do dispositivo da iniciativa da Comissão com base no nº 2 do artigo K.3. Este título foi submetido à reflexão do Conselho a título indicativo para completar a substância do documento.

⁽⁶⁾ Artigo 7º

1. Os Estados-membros procederão à extradição, em conformidade com as normas processuais previstas nos tratados e acordos relativos à extradição nos quais são parte, das pessoas objecto de procedimento por parte das autoridades judiciárias do Estado requerente, conquanto os factos em causa constituam ou sejam susceptíveis de constituir uma fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades.

A extradição não será recusada pelo facto de o delito ser uma infracção fiscal ou pela exigência da dupla incriminação.

Os Estados-membros procederão à extradição das pessoas procuradas com vista à execução de uma pena ou de uma medida de segurança pronunciada por fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades.

2. Se o Estado-membro, no território do qual o autor presumido da fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades residir ou tiver sido preso, se recusar a proceder à sua extradição pelo facto de se tratar de um dos seus nacionais, deve submeter o processo à apreciação das autoridades competentes a fim de que, se for caso disso, se possa dar seguimento ao processo judicial nesse Estado. Para o efeito, deve obter do Estado prioritariamente competente a transmissão do processo.

Neste caso, o Estado-membro em causa considerará a fraude como tendo sido cometida no seu próprio território.

3. Qualquer acto que interrompa a prescrição realizado no Estado-membro requerente tem o mesmo efeito no Estado-membro requerido e vice-versa.

⁽⁷⁾ Artigo 8º

1. Os Estados-membros prestar-se-ão assistência mútua em todos os processos judiciais em matéria de fraude lesiva dos interesses financeiros das Comunidades.

2. Para efeitos da presente convenção, a cooperação judiciária incluirá nomeadamente:

- a realização de qualquer acto de instrução, nomeadamente audição de testemunhas, de peritos ou de pessoas objecto de interrogação, transporte para os locais, peritagem,
- a comunicação dos elementos de prova, dos processos ou dos documentos,
- a entrega dos actos processuais ou das decisões judiciais,
- a comunicação de extractos do registo criminal e de todas as informações com ele relacionadas,
- a perquisição ou apreensão de objectos,
- a notificação de actos relativos à execução de uma pena ou de medidas análogas, tais como a cobrança de uma multa ou o pagamento de despesas,
- as medidas relativas à execução de penas, incluindo as medidas respeitantes ao confisco dos instrumentos e produtos referidos no artigo 4º.

3. A cooperação judiciária aplicar-se-á a todos os actos de fraude cometidos em detrimento dos interesses financeiros das Comunidades.

A exigência de dupla incriminação não é exigida.

4. O pedido de cooperação judiciária pode ser efectuado directamente entre as autoridades judiciais e respondido pela mesma via. O pedido e os documentos que o acompanham devem ser traduzidos para a língua ou para uma das línguas do Estado requerido. Deve ser enviada uma cópia do pedido e da resposta aos Ministérios da Justiça competentes e à Comissão.

5. A execução do pedido de cooperação efectua-se, em princípio, segundo as regras do Estado requerido. Todavia, pode efectuar-se segundo as regras do Estado requerente, desde que essas regras se encontrem expressamente referidas no pedido e que não se oponham à prática judicial do Estado requerido.

TÍTULO IV: REGRAS DE APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO

Artigo 9º: Cooperação

O Conselho instaurará, em cooperação com a Comissão, uma colaboração regular para avaliar a aplicação das disposições da presente convenção.

Para o efeito, será elaborado anualmente um relatório sobre a aplicação da presente convenção.

Artigo 10º: Medidas de aplicação

1. O Conselho, por iniciativa de um Estado-membro ou com base na proposta da Comissão, adoptará as medidas necessárias à aplicação da presente convenção.
2. As medidas de aplicação podem prever formas de colaboração entre os Estados-membros em causa e a Comissão para a resolução de casos específicos.

Artigo 11º: Competência do Tribunal de Justiça

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias é competente para decidir:

- a título prejudicial, sobre a interpretação das disposições da presente convenção; as condições de recurso ao Tribunal de Justiça são as que se encontram definidas nos segundo e terceiro parágrafos do artigo 177º do Tratado que institui a Comunidade Europeia.
- a pedido de um Estado-membro ou da Comissão, sobre qualquer litígio relativo à aplicação da presente convenção.

TÍTULO V: DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 12º: Publicação

A presente convenção será publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias a partir da sua entrada em vigor.

Artigo 13º: Entrada em vigor

A presente convenção entra em vigor no primeiro dia do segundo mês subsequente ao depósito do instrumento de ratificação do último Estado-membro que proceder a esta formalidade junto do Secretariado-Geral do Conselho.

Feito em Bruxelas, em

(assinaturas)

ISSN 0257-9553

COM(94) 214 final

DOCUMENTOS

PT

09 01

N.º de catálogo : CB-CO-94-265-PT-C

ISBN 92-77-70364-4

Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias
L-2985 Luxemburgo