



COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

Bruxelas, 11.12.2002
COM(2002) 718 final

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

O enquadramento das agências europeias de regulamentação

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO

O enquadramento das agências europeias de regulamentação

INTRODUÇÃO

No Livro Branco sobre governança europeia¹, a Comissão apontava o recurso às agências de regulamentação como uma das possibilidades consideradas para melhorar a execução das políticas e legislações europeias. Nesta perspectiva, evocou a necessidade de definir os critérios de criação, funcionamento e controlo dessas agências, no quadro do sistema jurídico e institucional em vigor.

Na Comunicação consagrada à questão "legislar melhor"², a Comissão especificou que o recurso às agências de regulamentação se insere na problemática mais geral do exercício da função executiva e da definição das responsabilidades das instituições.

Efectivamente, para reforçar a eficácia e a coerência da acção da Comunidade Europeia, bem como a sua legitimidade e transparência, é necessário que as instituições assumam cabalmente as respectivas responsabilidades. Para tal, há que determinar claramente as missões que, respectivamente, lhes cabem e, se for caso disso, alterar determinadas práticas actualmente em vigor.

A Comissão considera que deve recentrar a acção nas suas atribuições essenciais, nomeadamente o exercício da função executiva de que está investida pelo Tratado CE, quando se trata de adoptar as medidas de execução de determinadas legislações a nível comunitário. É evidente que esta missão deve ser exercida no respeito pelas disposições estabelecidas pelo legislador e no contexto dos controlos previstos para esse efeito. Por outro lado, a legitimidade, a eficácia e a credibilidade da Comunidade exigem que sejam preservadas, ou mesmo reforçadas, a unidade e a integridade da função executiva, assegurando o exercício desta função pela Comissão, para que esta possa assumir as suas responsabilidades perante os cidadãos, os Estados-Membros e as outras instituições.

É, pois, fundamental manter presente esta exigência no momento de reflectir sobre o tema das agências europeias de regulamentação. Em virtude da sua natureza e das tarefas que lhes são atribuídas, estas agências participam no exercício da função executiva a nível comunitário. Esta participação deve ser organizada de forma coerente e equilibrada com o imperativo de unidade e integridade da função executiva e das responsabilidades que daí decorrem para a Comissão.

Nesta perspectiva, a Comissão pretende proceder, juntamente com o Parlamento Europeu e o Conselho, à definição de critérios para enquadrar o recurso às agências em questão, atendendo a esta exigência fundamental e às considerações que de seguida se expõem.

¹ COM(2001) 428 de 25.07.2001.

² COM(2002) 275 de 05.06.2002.

1. CONCEITO - A AGÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO

No sistema jurídico da União Europeia existem vários organismos descentralizados que podem reagrupar-se na categoria geral das agências europeias. Entre estas contam-se quinze agências instituídas no âmbito do Tratado CE³, uma agência no quadro do Tratado EURATOM⁴ e quatro agências criadas no contexto dos segundo e terceiro pilares da União Europeia⁵. Estão ainda pendentes duas propostas de regulamento que visam a criação de outras agências⁶.

Estas agências apresentam algumas características formais comuns: foram instituídas por via regulamentar tendo por objectivo a realização de tarefas bem determinadas no respectivo acto de criação, são dotadas de personalidade jurídica e gozam de uma certa autonomia organizacional e financeira.

Não obstante, muito mais importantes do que as analogias são as diferenças que as caracterizam no tocante às estruturas internas, relações com as instituições, tarefas e poderes de acção. Estas diferenças resultam do facto de as agências terem sido criadas em momentos históricos diversos para dar resposta a exigências pontuais. Quer isto dizer que não há um único modelo de agência da União, mas sim vários.

Tendo em conta esta grande heterogeneidade, alguns especialistas propuseram classificações teóricas das agências existentes em função de diferentes critérios: o contexto institucional e normativo de referência; as missões que lhes incumbem; os poderes de acção que lhes são atribuídos. Cada classificação proposta articula-se em várias categorias de agências.

Num plano mais pragmático, os debates conduzidos a nível da Comissão resultaram numa melhor identificação dos contornos de dois tipos de agências: as agências de execução e as agências de regulamentação.

³ Centro Europeu para o Desenvolvimento da Formação Profissional (Regulamento (CEE) n° 337/75 de 10.02.1975); Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho (Regulamento (CEE) n° 1365/75 de 26.05.75); Agência Europeia do Ambiente (Regulamento (CEE) n° 1210/90 de 07.05.90); Fundação Europeia para a Formação (Regulamento (CEE) n° 1360/90 de 07.05.90); Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (Regulamento (CEE) n° 302/93 de 08.02.93); Agência Europeia de Avaliação dos Medicamentos (Regulamento (CEE) n° 2309/93 de 22.07.93); Instituto de Harmonização do Mercado Interno (Regulamento (CE) n° 40/94 de 20.12.93); Agência Europeia para a Segurança e a Saúde no Trabalho (Regulamento (CE) n° 2062/94 de 18.07.94); Instituto Comunitário das Variedades Vegetais (Regulamento (CE) n° 2100/94 de 27.07.94); Centro de Tradução dos organismos da União Europeia (Regulamento (CE) n° 2965/94 de 28.11.94); Observatório Europeu do Racismo e da Xenofobia (Regulamento (CE) n° 1035/97 de 02.06.97); Agência Europeia de Reconstrução (Regulamento (CE) n° 2454/1999 de 15.11.99); Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos (Regulamento (CE) n° 178/2002 de 28.01.02); Agência Europeia da Segurança Marítima (Regulamento (CE) n° 1406/2002 de 27.06.02); Agência Europeia para a Segurança da Aviação (Regulamento (CE) n° 1592/2002 de 15.07.02).

⁴ Agência de Aprovisionamento Euratom, art. 52° e seguintes do Tratado EURATOM (ver também os estatutos das agências publicados no Jornal Oficial das CE de 06.12.1958, p.534

⁵ Instituto de Estudos de Segurança da União Europeia (Acção Comum de 20.07.2001, JO n° L 200 de 25.07.2001); Centro de Satélites da União Europeia (Acção Comum de 20.07.2001, JO n° L 200 de 25.07.2001); Serviço Europeu de Polícia - Europol (Convenção de 26.07.95, JO n° C 316 de 27.11.95); Eurojust (Decisão de 28.02.02, JO n° L 63 de 06.03.02).

⁶ Proposition de règlement portant le statut des agences d'exécution chargées de certaines tâches relatives à la gestion des programmes communautaires, COM (2000) 788, Dezembro de 2000 (não existe versão portuguesa); Proposta de regulamento que institui a Agência Ferroviária Europeia (COM (2002) 23, de 23.01.2002).

As agências de execução são incumbidas de tarefas de pura gestão, isto é assistir a Comissão na execução dos programas comunitários de apoio financeiro, estando sujeitas a um controlo estrito. A Comissão apresentou uma proposta de regulamento que visa determinar o seu estatuto geral, a fim de permitir a criação mais facilitada de uma agência deste tipo sempre que tal se revelar adequado para a execução de um programa específico. O Conselho está já a estudar há algum tempo uma proposta de regulamento-quadro, que recebeu já o parecer favorável do Parlamento Europeu.

Por outro lado, as agências de regulamentação têm por missão participar activamente no exercício da função executiva, emitindo actos que contribuem para a regulamentação de um determinado sector. Na maioria dos casos, trata-se de agências que, visando o reforço da coerência e da eficácia dessa regulamentação, reúnem e ligam em rede a nível comunitário actividades que, originalmente, são do âmbito nacional. Estas agências foram objecto de uma análise específica no quadro do Livro Branco sobre governança europeia.

Há que sublinhar que algumas das agências existentes a nível da União - cujo papel no sistema europeu é igualmente importante - não se encaixam em nenhum dos dois tipos de agência anteriormente referidos.

As agências de regulamentação têm por missão participar activamente no exercício da função executiva, emitindo actos que contribuem para a regulamentação de um determinado sector.

2. MOTIVOS DO ENQUADRAMENTO

O Livro Branco sobre a governança europeia propõe que se proceda ao enquadramento das condições do recurso às agências, concentrando este esforço nas agências de regulamentação que se inscrevem no contexto do Tratado CE.

São vários os motivos que justificam esta proposta.

Primeiramente, e atendendo às marcadas diferenças que existem, não seria possível elaborar um enquadramento único para todas as agências. Por outro lado, também não se afigura útil desenvolver vários enquadramentos diferentes em função das diversas categorias de agências. No entanto, convém centrar as atenções nos dois tipos de agências anteriormente referidas, as quais são susceptíveis de desempenhar um papel importante num futuro próximo a nível comunitário, para fazer face às insuficiências que foram constatadas no sistema. Como já anteriormente dito, para as agências de execução foi já apresentada uma proposta de regulamento. Não foram ainda tomadas medidas análogas para as agências de regulamentação.

Em segundo lugar, e relativamente à situação actual, é necessário assegurar maior coerência e transparência nas condições de criação, funcionamento e controlo das agências de regulamentação. Mesmo no interior desta categoria assaz circunscrita, surgem diferenças no que respeita às estruturas internas (por exemplo, a composição e a forma de nomeação dos órgãos de direcção), às relações com as instituições (nomeadamente, o papel desempenhado pela Comissão) e, sobretudo, às tarefas e aos poderes de acção destas agências. A propósito deste último aspecto, e restringindo-nos só às agências existentes no quadro do Tratado CE, é possível distinguir entre:

- as agências encarregadas principalmente de dar assistência sob a forma de pareceres e recomendações, que constituem a base técnica e científica das decisões da Comissão (ver Agência Europeia de Avaliação dos Medicamentos e Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos);
- as agências incumbidas principalmente de fornecer assistência sob a forma de relatórios de inspecção, destinados a permitir à Comissão assegurar a sua missão de "guardiã" do respeito pelo direito comunitário (ver Agência Europeia da Segurança Marítima);
- as agências dotadas do poder de adoptar decisões individuais, que produzem efeitos jurídicos vinculativos face a terceiros (ver Instituto de Harmonização do Mercado Interno, Instituto Comunitário das Variedades Vegetais e Agência Europeia para a Segurança da Aviação).

Em terceiro lugar, será útil definir de uma vez por todas critérios que garantam maior eficácia da acção dessas agências e que, em simultâneo, as inscrevam harmoniosamente no quadro dos princípios fundamentais do Tratado.

Isto é, um enquadramento adequado permitirá a adopção de uma abordagem coerente aquando da criação de futuras agências de regulamentação, prevendo uma organização interna à medida das tarefas que lhes serão confiadas. Acresce que um enquadramento deste tipo facilitará o processo decisional de criação de cada agência individual, garantindo que a sua eficiente organização e o seu bom funcionamento não são prejudicados por considerações táticas associadas a um sector ou caso particular. Por último, na base do recurso a este instrumento de execução está uma maior transparência face aos cidadãos.

Tendo em conta tudo o que foi dito, há que sublinhar que o enquadramento em questão não se destina a aplicar-se directamente às agências que não correspondem à noção de agência de regulamentação, nem às agências eventualmente constituídas fora do quadro institucional do Tratado CE.

3. PREMISSAS DO ENQUADRAMENTO

Ainda que, geralmente, a responsabilidade executiva das políticas comunitárias incumba aos Estados-Membros e às respectivas administrações internas, em determinados casos, os Tratados ou os actos legislativos comunitários requerem que as tarefas de execução sejam asseguradas de forma centralizada a nível europeu, para garantir a coerência da acção e o bom funcionamento das políticas em questão ou manter um nível equitativo de concorrência no plano regulamentar, visando reforçar a confiança dos operadores interessados e do público em geral.

Nesses casos, a Comissão, enquanto instituição na qual é normalmente delegado o exercício da função executiva, deve velar por que essas tarefas sejam cumpridas com correcção e eficácia. No entanto, atendendo nomeadamente aos seus recursos limitados, não é forçoso que actue sempre isolada principalmente na perspectiva do alargamento futuro e das futuras reformas do sistema institucional da União.

Deste modo, em determinados casos, o legislador comunitário pode considerar que, para uma realização mais eficaz de certas tarefas bem precisas, seja mais adequado recorrer às agências europeias de regulamentação, as quais estão em condições de contribuir com a competência necessária para a consecução dos objectivos das legislações em questão. Em especial, o

contributo destas agências reforça a capacidade do executivo a nível europeu, nomeadamente em domínios de grande especialização técnica onde são necessários um elevado nível de *know how*, exigências de continuidade, credibilidade e visibilidade da acção pública.

É evidente que estas agências desempenham uma missão de serviço público assaz importante. Devem, pois, ser estruturadas de forma a poder cumprir cabalmente essa missão. Para que o seu contributo seja eficaz e credível, há ainda que lhes reconhecer uma autonomia real do ponto de vista da organização interna e do funcionamento. Designadamente, a independência das suas apreciações técnicas e/ou científicas constitui a razão de ser da sua constituição. A mais valia do recurso às agências de regulamentação consiste no facto de as suas deliberações serem fundadas em avaliações puramente técnicas de elevada qualidade, sem serem influenciadas por considerações de natureza política ou pontual.

Desta autonomia decorre a necessidade de as agências de regulamentação estarem em condições de assumir a responsabilidade pelos actos que lhes são imputáveis perante as instituições, os operadores interessados e o público em geral. Isto implica igualmente que a acção dessas agências seja plenamente transparente, de modo a que os diferentes agentes possam exercer um controlo efectivo do seu bom funcionamento.

No entanto, tal como foi salientado na introdução, o fenómeno do recurso às agências de regulamentação deve inscrever-se no quadro dos princípios de base do sistema da União. Há, pois, que respeitar o princípio do equilíbrio entre as instituições próprio do método comunitário. Em especial, a unidade e a integridade da função executiva a nível europeu devem ser preservadas, assim como a capacidade de a Comissão assumir a responsabilidade ligada ao bom exercício geral dessa função. Este aspecto tem influência, nomeadamente, na envergadura das tarefas e dos poderes de acção que podem ser confiados às agências de regulamentação, bem como nas relações entre estas e a Comissão.

Caberá sempre ao legislador, a iniciativa da Comissão, decidir da oportunidade de, num determinado caso, recorrer a uma agência de regulamentação, através da adopção de um acto normativo específico que regule a organização e o funcionamento da agência, bem como as relações desta com as instituições e os operadores interessados.

Não obstante, pelos motivos anteriormente expostos, é necessário que o Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão - em conformidade com as respectivas missões no quadro do processo legislativo - se comprometam a respeitar certos critérios e condições aquando da criação de uma nova agência de regulamentação, visando contribuir para a melhoria do sistema de governança da União. É nesta perspectiva que a Comissão propõe definir o enquadramento das condições do recurso às agências de regulamentação através de um instrumento jurídico adequado.

A Comissão deve velar pela salvaguarda da unidade e da integridade da função executiva a nível comunitário.

As agências de regulamentação podem ser chamadas, pelo legislador, a participar no exercício dessa função executiva, com vista à realização de determinadas tarefas específicas.

No cumprimento da sua missão de serviço público, às agências deve ser reconhecida uma certa autonomia de organização e funcionamento, devendo as mesmas assumir a responsabilidade pelos seus actos. Há que assegurar a transparência da sua acção.

O papel e a actividade das agências devem inscrever-se coerentemente no sistema institucional comunitário. A sua autonomia deve respeitar a unidade e a integridade da função executiva, de forma a que a Comissão possa assumir a responsabilidade geral que lhe incumbe.

4. CONTEÚDO DO ENQUADRAMENTO

As orientações que devem inspirar o conteúdo do enquadramento das agências de regulamentação são, por um lado, a exigência de valorizar a autonomia, a competência e a credibilidade das mesmas, num contexto de responsabilidade e transparência; e, por outro lado, a necessidade de conciliar este aspecto com a responsabilidade geral da Comissão, que deve comportar a possibilidade de intervenção desta última para corrigir disfuncionamentos graves susceptíveis de causar dano à integridade da função executiva europeia.

De seguida, expõem-se os elementos essenciais que deverão constar do enquadramento em questão. A experiência adquirida graças às agências de regulamentação existentes está na base de várias das observações tecidas seguidamente.

4.1.Elementos relativos à criação

Acto do legislador - Como foi já sublinhado, a criação de cada agência de regulamentação deve ser o resultado de uma escolha explícita do legislador. É a ele que cabe, efectivamente, determinar as condições da execução ao nível europeu de uma ou várias legislações específicas.

Base jurídica - Atendendo ao facto de a agência de regulamentação constituir um instrumento da execução de uma dada política comunitária, o acto jurídico relativo à sua criação deve assentar na disposição do Tratado que constitui a base jurídica específica dessa política. Foi, aliás, a abordagem seguida aquando da criação das agências de regulamentação mais recentes nos domínios da segurança dos alimentos e dos transportes, tendo o legislador abandonado a linha de acção anterior que consistia em recorrer sistematicamente à base jurídica do artigo 308º do Tratado CE. É óbvio que, tendo em conta o quadro institucional vigente, quando a base jurídica de uma determinada acção é o artigo 308º, é nessa disposição que deve assentar igualmente o acto de constituição da agência⁷.

Personalidade jurídica - Cada agência de regulamentação deve ser dotada de personalidade jurídica, como é já o caso para todas as agências existentes, o que, por um lado, reforça a autonomia das agências e, por outro, as torna mais visíveis na ordem jurídica comunitária.

Sede - Os actos jurídicos de criação da maioria das agências existentes não comportam disposições específicas relativas às sedes. Nestes casos, a decisão sobre as sedes das agências foi tomada pelos Chefes de Estado e de Governo, aplicando por analogia o artigo 289º do Tratado CE que diz respeito ao estabelecimento das sedes das instituições.

Esta prática apresenta alguns inconvenientes, tal como foi demonstrado pela ausência de decisão sobre as sedes de várias agências aquando do Conselho Europeu de Laeken, em Dezembro de 2001. Acresce que esta prática está na origem de certas dificuldades de ordem administrativa e material, manifestas sobretudo na fase delicada de arranque das actividades

⁷ Ver os exemplos de regulamentos em matéria de títulos comunitários de propriedade industrial.

das agências: escolha de uma sede provisória, problema de recrutamento do pessoal na incerteza da localização da sede definitiva, custos suplementares e dificuldades práticas na transição para a sede definitiva.

Atendendo, por um lado, a estes inconvenientes e, por outro, ao facto de a sede ser, em última análise, um dos elementos constitutivos de todas as agências, deverá prever-se que a disposição sobre a sede da agência conste do acto jurídico da sua criação.

Todas as agências de regulamentação devem ser criadas por um acto específico do legislador, a partir de uma proposta da Comissão.

A base jurídica desse acto deve ser a disposição do Tratado CE que constitui a base jurídica da política em cuja execução a agência em questão é chamada a participar.

Cada agência deve ser dotada de personalidade jurídica.

Todos os actos de criação de uma agência devem determinar a sede da mesma.

4.2. Elementos relativos ao funcionamento

Poderes de acção - A experiência demonstra que na categoria das agências europeias de regulamentação, é possível encontrar diferentes tipos consoante as tarefas e os poderes de acção que lhes são conferidos⁸.

De um modo geral, é possível que a estas agências sejam atribuídas tarefas de mera assistência, designadamente a redacção de pareceres ou estudos, com vista à elaboração de propostas legislativas ou de decisões específicas pela Comissão; a realização ou a coordenação de controlos e de inspecções junto de certos operadores para que a Comissão possa exercer a sua missão de "guardião" do direito comunitário; todas as outras tarefas de assistência às instituições que possam revelar-se necessárias, com vista ao desenvolvimento das diferentes políticas comunitárias. Esta assistência pode igualmente dizer respeito à vertente externa de determinadas políticas, através da associação dessas agências a actividades de cooperação internacional, no pleno respeito pela responsabilidade exclusiva da Comissão nesse domínio.

Segundo determinadas condições, pode igualmente reconhecer-se às agências de regulamentação um poder de decisão próprio. Não obstante, é fundamental sublinhar que os princípios da ordem jurídica comunitária em vigor impõem restrições quanto ao alcance desse poder. Em particular, estas agências podem ser dotadas unicamente do poder de adoptar decisões individuais no quadro de uma legislação comunitária bem precisa, não podendo tomar medidas normativas de aplicação generalizada, ainda que as suas práticas decisórias possam dar lugar à codificação de certas normas de aplicação⁹.

Na realidade, cada agência de regulamentação será normalmente encarregada da realização de um conjunto de tarefas variadas donde resulta que qualquer classificação com base nas missões atribuídas corre o risco de ser artificial. Não obstante, para efeitos do enquadramento em questão, poderá distinguir-se entre as agências decisórias - ou seja as que foram investidas, nomeadamente, do poder de editar actos jurídicos vinculativos relativamente a terceiros - e as agências de assistência - a saber as que não são dotadas de poderes decisórios

⁸ Ver, a propósito, os exemplos das agências comunitárias existentes, referidos na parte II supra.

⁹ Ver, a este propósito, as tarefas atribuídas à Agência Europeia para a Segurança da Aviação.

autónomos relativamente a terceiros , mas que exercem outras tarefas de regulamentação, incluindo a organização e a coordenação de actividades que são, em parte, da responsabilidade das autoridades nacionais, com vista a permitir à Comissão o cumprimento das suas missões. Tendo em conta esta distinção, poderá ser útil prever critérios específicos de funcionamento e controlo, pertinentes unicamente para um ou outro dos dois tipos de agências.

Campo de intervenção - Já foi sublinhado que o contributo das agências de regulamentação é particularmente pertinente nos domínios técnicos de elevada especialização que exigem, por um lado, competências e conhecimentos de ponta não disponíveis numa administração como a Comissão e, por outro, uma margem de autonomia para as apreciações técnicas e científicas que são chamadas a realizar.

Atendendo a considerações ligadas tanto à natureza puramente técnica das agências como, de um modo geral, aos princípios da ordem jurídica comunitária, o Livro Branco sobre governança europeia enumerou limites ulteriores relativamente ao campo de intervenção das agências decisórias. Só é possível recorrer a estas agências nos domínios em que só um interesse público predomina, bem como em áreas onde as agências não são chamadas a arbitrar conflitos entre interesses públicos diferentes, a exercer um poder de apreciação política ou a proceder a avaliações económicas complexas. Acresce que não podem ser atribuídas às agências responsabilidades relativamente às quais o Tratado CE confere à Comissão o poder de decisão directo (por exemplo, na área da política de concorrência ou, *mutatis mutandis*, no quadro do processo por incumprimento disposto nos artigos 226º a 228º do Tratado CE).

Conselho de administração - O conselho de administração da agência de regulamentação deve ser incumbido de definir as orientações gerais do funcionamento da mesma, no quadro normativo estabelecido pelo legislador e das medidas regulamentares adoptadas pela Comissão. Designadamente, deve adoptar o programa de trabalho e o regulamento interno da agência e desempenhar um papel central no processo de adopção do orçamento da mesma. No caso das agências de assistência, e atendendo ao facto de a Comissão dever poder assegurar-se de que o programa de trabalho é redigido e executado de modo a permitir-lhe o cumprimento cabal das suas próprias missões, será igualmente necessário prever que essa instituição dê o seu acordo prévio ao acto.

O conselho de administração deve igualmente ocupar-se das questões administrativas no interior da agência, devendo, por exemplo participar no processo de nomeação do director e dos membros de outros órgãos da agência.

A questão da composição do conselho de administração foi tratada de modo diverso nas agências existentes¹⁰, mas estas experiências não parecem necessariamente úteis na perspectiva da salvaguarda da unidade e da integridade da função executiva a nível europeu, designadamente em virtude do facto de a dimensão comunitária não ter merecido a consideração devida. Esta perspectiva, bem como as exigências de eficácia no funcionamento

¹⁰ Se, na maioria dos casos, o conselho de administração é composto por um (ou dois) representante(s) de cada Estado-Membro e da Comissão, verifica-se por vezes a presença de membros designados pelo Parlamento Europeu ou pelos parceiros sociais. O conselho de administração da Autoridade Europeia para a Segurança dos Alimentos é completamente singular, na medida em que é composto por um representante da Comissão e catorze membros designados pelo Conselho em consulta com o Parlamento com base numa lista elaborada pela Comissão, quatro dos quais devem possuir experiência adquirida no seio de organizações de consumidores e de outros operadores interessados.

destas agências face ao alargamento, apontam para um conselho de administração de dimensão reduzida que seja a expressão do executivo a nível comunitário, ao mesmo tempo que tem em conta o *know how* dos executivos dos Estados-Membros. Por outro lado, será também pertinente prever uma participação de representantes das partes interessadas, a fim de ter em conta os pontos de vista dos agentes económicos do sector em questões e dos destinatários das actividades de que a agência se ocupa, desde que essa participação não gere conflitos de interesse ou não ponha em risco o bom funcionamento da agência. Deste modo, garantir-se-ia uma transparência acrescida e possivelmente uma maior confiança por parte do público.

Assim, poderá imaginar-se um conselho de administração compostos por quinze membros, seis dos quais designados pela Comissão, seis pelo Conselho - enquanto representantes dos executivos nacionais - e três, sem direito de voto, que constituiriam a expressão das partes interessadas.

Pelo contrário, não se afigura correcto que o Parlamento Europeu designe membros para o conselho de administração, dada a natureza das tarefas das agências de regulamentação e atendendo ao facto de aquela instituição dever poder exercer livremente um controlo político externo da acção dessas agências sem se sentir condicionada pela participação na sua administração.

Director - O director deve ser o responsável pelas tarefas operacionais atribuídas à agência. Assim, no caso das agências decisórias, será incumbido da adopção das decisões individuais; e, em função do quadro jurídico aplicável, no caso das agências de assistência, da formulação ou da organização de pareceres, estudos e outros contributos.

Para o cumprimento dessas responsabilidades, o director deve contar forçosamente com uma assistência técnica e científica. Em determinados casos, será assistido pelo pessoal da agência; noutros, será necessário prever órgãos específicos de consulta constituídos no interior da agência. Neste contexto, poderá considerar-se a criação de um conselho executivo restrito e de um comité consultivo. O comité consultivo seria constituído por peritos independentes, designados pelo conselho de administração com base em critérios pré-determinados e transparentes, e seria responsável pela elaboração concreta de pareceres técnicos e científicos num quadro jurídico que preserve devidamente a autonomia das suas apreciações. O conselho executivo restrito seria composto pelo presidente do comité consultivo e de alguns funcionários de alto nível da agência, sendo encarregado de elaborar pareceres para o director em casos particulares: por exemplo, sobre matérias muito sensíveis ou nos casos em que no comité consultivo emergem divergências importantes de opiniões.

O director deve também ser chamado a preparar as deliberações do conselho de administração e a representar a agência. No âmbito desta última atribuição, caber-lhe-ia o estabelecimento de relações adequadas com os interlocutores da agência e, nomeadamente, com as instituições comunitárias.

O processo de designação e demissão do director deverá ser diferente consoante o tipo das agências. No caso das agências de assistência, deverá ser nomeado pelo conselho de administração com base numa lista de candidatos proposta pela Comissão. No caso das agências decisórias, deverá ser nomeado - e eventualmente demitido, segundo um procedimento transparente e justificado - pela Comissão a partir de uma lista de candidatos propostos pelo conselho de administração. Impõe-se a atribuição à Comissão do poder de

nomeação neste último caso - que, de algum modo, constitui uma inovação relativamente à situação actual¹¹ - para que esta instituição assuma eficazmente as suas responsabilidades no desempenho da função executiva a nível europeu, respeitando, em simultâneo, a autonomia da agência decisional. Nas suas decisões, o director da agência manterá toda a margem de apreciação que lhe é reconhecida pelo quadro legislativo e regulamentar aplicável. Não obstante, deverá ser de molde a ganhar e manter a confiança do conselho de administração e da Comissão, visto ser esta, em última instância, a entidade responsável pela execução.

Em qualquer dos casos, para consolidar a autoridade da agência, é conveniente prever que o candidato considerado para o cargo de director seja submetido a uma audição perante o Parlamento Europeu antes da sua nomeação formal.

Órgãos de recurso - Na medida em que as decisões adoptadas pelas agências decisoriais podem causar dano a terceiros, devem prever-se órgãos de recurso na organização interna dessas agências, como já é o caso do Instituto de Harmonização do Mercado Interno, do Instituto Comunitário das Variedades Vegetais e da Agência Europeia para a Segurança da Aviação. O papel destes órgãos de recurso será o de constituir um primeiro controlo interno, ainda que independente das decisões tomadas pelo director da agência, antes da eventual intervenção do Tribunal de Primeira Instância.

As regras específicas de composição e procedimento destes órgãos de recurso deverão ser definidas pelo legislador e eventualmente complementadas por medidas de execução adoptadas pela Comissão. A exigência fundamental a respeitar é a independência da apreciação feita pelos órgãos de recurso; os critérios de selecção e designação dos respectivos membros devem garantir que essa exigência é tida em conta.

Aspectos financeiros e orçamentais - O novo regulamento financeiro aplicável ao orçamento geral das Comunidades Europeias¹² prevê regras específicas relativas às agências. Em particular, o artigo 185º desse regulamento contém disposições de aplicação directa no que respeita à quitação quanto à execução dos orçamentos das agências, seus auditores e regras contabilísticas. Acresce que esta disposição encarrega a Comissão de adoptar um regulamento financeiro-quadro aplicável, em princípio, a todas as agências comunitárias que recebem subvenções a cargo do orçamento das Comunidades Europeias. As disposições destes textos regulamentares devem evidentemente ser tomadas em devida conta no enquadramento em questão; especialmente o quadro financeiro de uma agência de regulamentação só poderá afastar-se do regulamento-quadro anteriormente referido se as exigências específicas dessa agência assim o impuserem e com acordo prévio da Comissão.

Por outro lado, deverá prever-se um procedimento simples para a fixação do orçamento das agências de regulamentação, nos termos do qual o director prepara o projecto de orçamento, o conselho de administração procede à sua análise e aprovação, após se ter certificado da aprovação da Comissão, à luz das decisões tomadas no contexto do orçamento geral das Comunidades Europeias. A quitação quanto à execução do orçamento deverá ser feita pelo Parlamento Europeu a partir de uma recomendação do Conselho.

¹¹ A nomeação do director pela Comissão está prevista unicamente no caso do Centro Europeu para o Desenvolvimento da Formação Profissional e da Fundação Europeia para a Melhoria das Condições de Vida e de Trabalho, isto é as duas agências criadas em 1975, que não podem ser consideradas agências de regulamentação na acepção que foi desenvolvida anteriormente.

¹² Regulamento (CE, EURATOM) nº 1605/2002 de 25.06.02.

No que respeita às receitas das agências, o elemento da subvenção - pelo menos parcial - a cargo do orçamento geral deveria ser generalizado para valorizar a missão de serviço público das agências de regulamentação. Por outro lado, seria de prever também a possibilidade de um auto-financiamento das agências, em remuneração dos serviços prestados aos operadores interessados, como é o caso em algumas agências de regulamentação existentes. Não obstante, de modo a preservar a sua autonomia de apreciação e evitar o risco de "captura" por parte desses operadores, haverá que prever mecanismos para assegurar que as agências permanecem financeiramente independentes das ditas remunerações. Por último, em casos especiais, poderia ainda prever-se contributos da parte dos Estados-Membros.

Outros aspectos administrativos - O Tratado CE e alguns actos do direito derivado impõem às instituições o respeito por várias obrigações atinentes, de um modo geral, aos princípios da boa administração. A este propósito, podem mencionar-se os princípios relativos ao direito de audição e de resposta dos operadores antes da adopção de decisões que os afectam; a obrigação de motivação dos actos; as disposições em matéria de transparência e de acesso aos documentos; as regras de protecção dos dados pessoais e de confidencialidade dos assuntos; as disposições relativas à salvaguarda dos interesses financeiros da Comunidade e ao combate à fraude, à corrupção e a qualquer outra actividade ilegal danosa dos interesses da Comunidade.

Tendo em conta a participação activa das agências de regulamentação no exercício da função executiva, é legítimo da parte dos cidadãos e dos Estados-Membros esperar que os princípios e as regras comunitárias de boa administração, também em matéria de regime linguístico, lhes sejam igualmente aplicáveis. É, pois, necessário prever que essas agências respeitam obrigações análogas no conjunto das suas actividades.

Para efeitos do presente enquadramento, as agências de regulamentação podem dividir-se entre as agências decisórias, dotadas, nomeadamente, do poder de editar actos jurídicos vinculativos relativamente a terceiros, e as agências de assistência que exercem diversas tarefas executivas para permitir à Comissão o cumprimento das suas missões, mas são desprovidas de verdadeiros poderes decisórios.

As agências decisórias podem adoptar decisões individuais, à excepção de todas as medidas normativas de aplicação generalizada.

O recurso às agências de regulamentação revela-se adequado nos domínios técnicos altamente especializados.

O recurso às agências decisórias é limitado aos domínios em que só um interesse público predomina e em áreas onde não são chamadas a arbitrar conflitos entre interesses públicos, a exercer um poder de apreciação política ou a proceder a avaliações económicas complexas. Não podem ser atribuídas às agências responsabilidades relativamente às quais o Tratado CE confere directamente à Comissão o poder de decisão.

O conselho de administração da agência deverá assegurar a definição das orientações gerais do funcionamento da mesma (programa de trabalho, regulamento interno, orçamento, nomeação do director e dos membros de outros órgãos da agência). A sua composição deve reflectir a inserção da agência no executivo comunitário, tendo em conta o *know how* dos executivos nacionais e, em certas condições, os pontos de vista das partes interessadas.

O director da agência deverá assumir a responsabilidade pelas tarefas operacionais (adopção de decisões individuais, formulação de pareceres e realização de estudos, representação da agência, relações com as instituições comunitárias). Na execução destas tarefas, poderá ser assistido, segundo a circunstância, pelo pessoal da agência, por um conselho executivo restrito ou por um comité consultivo que poderá ser incumbido de formular pareceres técnicos ou científicos autónomos.

O director deverá ser nomeado, consoante o caso, pelo conselho de administração ou pela Comissão. O Parlamento Europeu deverá ser envolvido no processo de nomeação por forma a reforçar a autoridade da agência.

Deverão prever-se órgãos de recurso na organização interna das agências decisórias, com vista a assegurar um primeiro controlo interno, mas independente das suas decisões.

No tocante aos aspectos financeiros e orçamentais, o artigo 185º do novo regulamento financeiro geral contém disposições directamente aplicáveis. O regulamento financeiro-quadro relativo às agências, definido pela Comissão, deve ser igualmente considerado. Acresce que deverá prever-se um procedimento simples para a elaboração do orçamento das agências. Este orçamento deverá ser alimentado por uma subvenção a cargo do orçamento geral das Comunidades Europeias, bem como, se for caso disso, por receitas auferidas em remuneração dos serviços prestados aos operadores interessados, assegurando, no entanto, que as agências não ficam dependentes dessas remunerações. Em certos casos especiais, poderá prever-se contributos da parte dos Estados-Membros.

Determinados princípios e regras de boa administração (direito de audição e de contra-argumentação dos operadores em questão, obrigação de motivação dos actos, acesso a documentos, protecção dos dados pessoais e da confidencialidade dos assuntos, salvaguarda dos interesses financeiros da Comunidade, combate à fraude, e à corrupção, regime linguístico) devem ser tornados aplicáveis às agências.

4.3.Elementos relativos aos controlos

Como foi já sublinhado, a autonomia de que dispõem as agências de regulamentação implica a necessidade de assumirem responsabilidades inequívocas. A este propósito, é essencial definir um regime de controlo adequado das agências em questão.

Relações com a Comissão - Primeiramente, e pelos motivos já expostos, há que prever relações privilegiadas com a Comissão.

Não se trata, bem entendido, de confiar à Comissão um poder de tutela jurídica ou seja, de prever a possibilidade de esta instituição dar instruções às agências de regulamentação, alterar as suas decisões individuais ou lhes impor a retirada destas decisões.

Trata-se, sim, de prever um conjunto de relações coerentes que conciliem a autonomia das agências com a responsabilidade última que incumbe à Comissão no sistema comunitário. Já foi mencionado o papel que a Comissão deve desempenhar no processo de nomeação do director da agência; na adopção do programa de trabalho e do orçamento; e ainda, indirectamente, nas outras deliberações do conselho de administração da agência através dos membros que designa. Foi igualmente evocado o artigo 185º do regulamento financeiro geral,

que estabelece que as auditorias das agências devem ser realizadas pelo auditor interno da Comissão.

A tudo isto há que acrescentar que, por um lado, a Comissão deve poder exercer o seu papel de "guardião" do direito comunitário e poder, pois, intervir para se assegurar que as agências respeitam as disposições desse direito - por exemplo, no que respeita à aplicação do estatuto dos funcionários ao pessoal da agência. Por outro lado, importa que a Comissão garanta que a sua responsabilidade em matéria de execução do orçamento geral das Comunidades Europeias, prevista no artigo 274º do Tratado CE, não seja posta em causa pelas acções adoptadas por essas agências.

Controlo administrativo - Em conformidade com o artigo 43º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, é conveniente prever que as agências de regulamentação sejam sujeitas ao controlo administrativo do mediador europeu, nas condições previstas pelo artigo 195º do Tratado CE.

Controlo político - O Parlamento Europeu e o Conselho deverão poder estar em condições de exercer um certo controlo de natureza política sobre as agências de regulamentação. Para tal, poderia prever-se sujeitar os directores das agências a audições perante essas instituições e as agências à apresentação de relatórios periódicos sobre o respectivo funcionamento.

Controlo financeiro - A execução do orçamento das agências de regulamentação deverá ser submetida a um controlo exercido primeiramente pelo Tribunal de Contas, nos termos do artigo 248º do Tratado CE, e de seguida pelo Parlamento Europeu, no quadro do procedimento de quitação do orçamento da agência.

Por outro lado, as regulamentações relativas aos poderes de inquérito do Organismo Europeu de Luta Antifraude (OLAF) deverão ser tornadas aplicáveis sem restrições a essas agências.

Controlo jurisdicional - Há que assegurar que as agências de regulamentação respeitam os princípios do sistema institucional no qual se inserem, bem como as regulamentações específicas que lhes são aplicáveis. Deste modo, seria de prever um poder de recurso dos Estados-Membros e das instituições ao Tribunal de Justiça, para que sejam constatadas eventuais violações destes princípios e regras por parte das agências e anulados os actos marcados por essas violações.

Mais especialmente no caso das agências decisórias, o respeito pelo princípio geral de legalidade comporta a exigência de prever a possibilidade de terceiros recorrerem ao Tribunal de Primeira Instância ou, no futuro, a uma câmara jurisdicional especializada, para solicitar a anulação de decisões tomadas pela agência - eventualmente revistas pelos órgãos de recurso internos - relativas a esses terceiros e fazer constatar a omissão em caso de ausência injustificada de decisão.

Por último, as agências de regulamentação devem assumir a responsabilidade jurídica dos actos que lhes são imputáveis. Donde, a necessidade de prever que reparem os danos causados pelos mesmos, se for esse o caso, na sequência de uma constatação jurisdicional da sua responsabilidade.

Com vista a assegurar a coerência da acção das agências de regulamentação no quadro do exercício da função executiva comunitária, há que prever relações privilegiadas entre a Comissão e essas agências: em complemento das propostas já avançadas (envolvimento directo no processo de nomeação do director e na adopção

de determinados actos de importância fundamental, participação no conselho de administração, realização de auditorias), é necessário assegurar que a Comissão possa exercer o seu papel de guardião do direito comunitário e a sua responsabilidade geral na execução do orçamento comunitário.

As agências deverão ser sujeitas ao controlo administrativo do mediador europeu.

Deverão também ser objecto de controlo político por parte do Parlamento Europeu e do Conselho (audições do director, relatórios de actividade).

Deverão ser alvo do controlo financeiro por parte do Tribunal de Contas e do Parlamento Europeu. As regulamentações relativas aos poderes de inquérito do OLAF deverão ser tornadas aplicáveis sem restrições a essas agências.

Os actos de natureza vinculativa das agências deverão ser sujeitos ao controlo jurisdicional, através da possibilidade de um recurso de anulação para os Estados-Membros, as instituições e terceiros. Estes últimos devem poder também exercer o direito ao recurso por omissão, em caso de inacção por parte das agências, e acções de indemnização por danos decorrentes de actos imputáveis às agências.